



Strasbourg, le 20 juin 2012

Avis n° 661/2011

CDL-AD(2012)015  
Or. angl.

**COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT**  
**(COMMISSION DE VENISE)**

**AVIS**

**SUR LA LOI FEDERALE  
SUR LE SERVICE FEDERAL DE SECURITE (FSB)**

**DE LA FEDERATION DE RUSSIE**

**Adopté par la Commission de Venise  
Lors de sa 91<sup>e</sup> session plénière  
(Venise, 15-16 juin 2012)**

**sur la base des observations de**

**M. Iain CAMERON (Membre, Suède)  
M. Hubert HAENEL (Membre, France)  
M. Jørgen Steen SØRENSEN (Membre, Danemark)  
M. Anders FOGELKLOU (Expert, Suède)**

## SOMMAIRE

<b>I. Introduction .....</b>	<b>3</b>
A. Observations préliminaires .....	3
B. Contexte .....	4
<b>II. Normes générales concernant les services de sécurité.....</b>	<b>4</b>
<b>III. La loi sur le FSB .....</b>	<b>6</b>
A. Cadre légal, activités et pouvoirs des organes du FSB, garanties de protection des droits fondamentaux.....	6
B. Contrôle et surveillance des activités du FSB.....	8
C. Compétences du FSB en vertu des modifications de 2010 – Mesures préventives .....	13
a) Généralités.....	13
b) Les mises en garde officielles aux personnes physiques.....	15
c) Les demandes officielles aux personnes morales.....	19
<b>IV. Conclusions.....</b>	<b>20</b>

## I. Introduction

1. Par une lettre du 19 décembre 2011, le Président de la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a demandé à la Commission de Venise un avis concernant la loi fédérale sur le Service fédéral de sécurité (CDL-REF(2012)011, ci-après "loi sur le FSB").
2. L'avis est fondé sur une évaluation de la traduction anglaise de la version consolidée de la loi sur le FSB, communiquée à la Commission de Venise par la Commission de suivi et sur d'autres lois et décrets. Les traductions ne reflètent peut-être pas fidèlement la version originale.
3. MM. Cameron, Haenel et Sorensen ont fait office de rapporteurs. Le présent avis est fondé sur leurs observations et celles qu'a formulées M. Fogelklou, l'expert, ainsi que sur les informations communiquées à la délégation de la Commission de Venise au cours de sa visite les 9-10 février 2012 à Moscou et d'une réunion le 27 avril 2012 à Paris. La Commission tient à adresser ses remerciements aux autorités russes pour les informations communiquées au cours de la réunion de Paris.
4. L'avis a été examiné lors de la réunion de la Sous-commission sur les droits fondamentaux le 15 mars 2012. Il a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 91<sup>e</sup> session plénière (Venise, 15-16 juin 2012).

### A. Observations préliminaires

5. Le présent Avis est de portée limitée. Il ne doit pas être considéré comme un examen global et détaillé de l'ensemble des dispositions de la loi sur le FSB. Ainsi que l'a suggéré la Commission de suivi dans sa demande, il ne vise qu'à donner une évaluation des modifications les plus récentes de la loi, en particulier celles qui ont étendu les compétences des organes et des fonctionnaires du FSB par de nouveaux instruments – les mesures préventives – et à souligner les domaines connexes suscitant une certaine préoccupation.
6. L'avis est donc axé sur les modifications de la loi sur le FSB, à savoir essentiellement l'article 13 et le nouvel article 13.1, adoptés en juillet 2010. Toutefois, étant donné que l'analyse des articles précités ne peut faire abstraction du contexte plus général de la loi, l'Avis porte aussi sur les autres domaines liés, du moins indirectement, aux compétences des organes de sécurité et en conséquence, comprend des suggestions relatives à d'autres dispositions de la loi.
7. La circonspection est de mise pour tirer des conclusions dans ce domaine sensible. La Commission rappelle ce qu'elle a déjà dit auparavant dans un précédent rapport sur le contrôle démocratique des services de sécurité<sup>1</sup> : les services de sécurité tendent à être gouvernés par des « règles non publiées et des décisions politiques « classifiées », qui ne sont pas ou ne peuvent pas être portées à la connaissance du grand public ou de la Commission. Il se peut que des dispositions juridiques déficientes aient été corrigées dans la pratique ou, à l'inverse, que des dispositions juridiques de qualité ne soient pas appliquées dans la pratique de la manière prévue. »

---

<sup>1</sup> CDL-AD(2007)016, adopté à sa 71<sup>e</sup> session plénière par la Commission de Venise (Venise, 1-2 juin 2007), par. 51.

## B. Contexte

8. En avril 1995, la Fédération de Russie a adopté la loi fédérale sur les organes du Service fédéral de sécurité de la Fédération de Russie<sup>2</sup>, définissant le rôle, la mission, les structures et les responsabilités principales du FSB, les principes applicables à ses activités et les principales ressources et les mécanismes de supervision du FSB.

9. L'une des conditions de l'accès de la Fédération de Russie au Conseil de l'Europe en février 1996 était l'adaptation des compétences et des structures du FSB à un nouveau cadre juridique et démocratique conforme aux valeurs et aux normes applicables européennes<sup>3</sup>. Depuis 1995, la loi a été modifiée à plusieurs reprises.

10. En 2010, en réaction aux attentats suicides qui se sont produits en mars 2010 dans le métro de Moscou, de nouvelles modifications de la loi sur le FSB ont été adoptées<sup>4</sup>. Suite à ces modifications (notamment l'article 13.1), le FSB a le pouvoir de délivrer tant des *mises en garde officielles* à des personnes privées que des *demandes* officielles à des organisations dont des actes sont considérés comme favorisant les menaces pesant sur la sécurité de la Russie ou créant les conditions de l'accomplissement d'infractions pénales. Selon les autorités russes, ces mesures préventives sont destinées à combattre l'extrémisme et à renforcer la protection des ressortissants de Russie en général.

11. Au début de la phase de rédaction, les modifications de 2010 ont fait l'objet d'une analyse et d'un débat publics, à la fois en Russie et à l'étranger, la société civile et la plupart des organisations représentatives de celle-ci exprimant de vives critiques à ce sujet. Selon ces dernières, les nouvelles dispositions redonneraient au FSB les pouvoirs de services spéciaux de régimes totalitaires et permettraient d'étouffer la dissidence et d'intimider les militants politiques pour les dissuader de participer à des manifestations et à des rassemblements. On peut effectivement rappeler que le FSB, ancêtre du KGB, qui fonctionnait dans un climat politique et juridique totalement différent dans les années 1970 et au début des années 1980, se servait principalement de mesures préventives. Ces critiques ont conduit à amender le projet, si bien que le texte final diffère du projet antérieur (les sanctions administratives pour le non-respect des mises en garde ont été abolies : voir ci-dessous par. 54).

12. D'autres modifications de certaines dispositions de la loi sur le FSB, concernant des questions liées à la protection des informations sur le FSB (article 7), le personnel du FSB (article 16), le travail au sein des organes du FSB (article 16.1) et la sécurité interne des organes du FSB, ont été adoptées en juillet et en décembre 2011.

## II. Normes générales concernant les services de sécurité

13. L'ensemble des dispositions concernant les missions et les prérogatives des services nationaux de sécurité portent essentiellement sur les relations entre la préservation des intérêts de l'Etat d'une part et d'autre part sur les garanties des droits de l'homme et des libertés fondamentales des habitants.

---

<sup>2</sup> Loi fédérale n° 40-FZ du 3 avril 1995.

<sup>3</sup> « 10. L'Assemblée parlementaire prend note que la Fédération de Russie partage pleinement sa conception et son interprétation des engagements contractés, tels qu'énoncés au paragraphe 7, et qu'elle a l'intention : (...) xvii. de réviser la loi sur les services de sécurité fédéraux afin de la mettre en conformité avec les principes et les normes du Conseil de l'Europe dans un délai d'un an suivant son adhésion: en particulier, le droit du Service fédéral de sécurité (FSB) de posséder et de gérer des centres de détention préventive devrait être supprimé ; » (Voir Assemblée parlementaire, Avis n° 193 (1996) relatif à la demande d'adhésion de la Russie au Conseil de l'Europe).

<sup>4</sup> Loi fédérale n° 238-FZ du 27 juillet 2010 portant modification de la loi fédérale sur le Service fédéral de sécurité et du Code fédéral des infractions administratives et Loi fédérale n° 275-FZ du 16 octobre 2010.

14. Les obligations liées aux droits de l'homme qui sont pertinentes pour l'analyse de la loi sur le FSB découlent avant tout des normes européennes et internationales définies dans la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) de 16 décembre 1966, et en particulier la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) du 4 novembre 1950 et ses Protocoles. D'autres instruments internationaux comme la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (STCE n° 196) et la Convention de Shanghai pour la lutte contre le terrorisme, le séparatisme et l'extrémisme<sup>5</sup> sont pertinents pour la présente analyse.

15. Les principaux droits de la CEDH à cet égard sont le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8), la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9), la liberté d'expression (article 10), et la liberté de réunion et d'association (article 11), ainsi que le droit à un procès équitable (article 6). La loi sur le FSB doit être examinée à la lumière des restrictions autorisées aux droits et libertés précités. La Commission de Venise rappelle que les dispositions restrictives prévues par la CEDH supposent que toute limitation de l'exercice des droits et libertés repose sur une base légale, qu'elle vise un objectif légitime et qu'elle soit "nécessaire dans une société démocratique". C'est-à-dire que selon la jurisprudence bien établie de la Cour européenne des droits de l'homme, elle corresponde à un besoin social pressant, qu'elle soit proportionnée, qu'elle soit pertinente et suffisante.

16. Dans ses *Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme*, adoptées le 11 juillet 2002, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe souligne en effet « l'obligation des Etats de respecter, dans leur lutte contre le terrorisme, les instruments internationaux de protection des droits de l'homme, et pour les Etats membres, tout particulièrement la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme »<sup>6</sup>.

17. Dans le même temps, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a souligné l'importance fondamentale d'un "contrôle démocratique du secteur de la sécurité" dans sa Recommandation 1713 (2005), adoptée dans la foulée des événements du 11 septembre 2001. Elle a recommandé de fonder le fonctionnement des services de sécurité sur une législation claire et appropriée, de le soumettre à une supervision juridictionnelle et de prévoir une information du Parlement. De plus, le recours à des procédures d'exception doit être défini par la loi pour des durées bien définies.

#### *Rapports antérieurs de la Commission de Venise*

18. La Commission de Venise a déjà adopté un rapport sur les services de sécurité intérieure en Europe le 7 mars 1998<sup>7</sup>.

19. Plus récemment, la Commission de Venise a examiné en détail les problèmes auxquels les Etats sont confrontés dans leur politique de préservation de la sécurité intérieure et

---

<sup>5</sup> Convention de Shanghai pour la lutte contre le terrorisme, le séparatisme et l'extrémisme, disponible sur le site : [http://www.aidh.org/Biblio/Txt\\_trait-terr/instr-reg10.htm](http://www.aidh.org/Biblio/Txt_trait-terr/instr-reg10.htm).

<sup>6</sup> Au niveau des Nations Unies, voir en particulier l'Etude du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme, Martin Scheinin – compilation de bonnes pratiques sur les cadres et mesures juridiques et institutionnels qui permettent d'assurer le respect des droits de l'homme par les agences de renseignement chargées de la lutte contre le terrorisme, y compris le contrôle de celles-ci, Assemblée générale, cote : A/HRC/14/46, 17 mai 2010,

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.46.pdf>

<sup>7</sup> Commission de Venise, *Les services de sécurité intérieure en Europe*, CDL-INF (1998)006, 7 mars 1998, <http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-INF%281998%29006-f.asp>.

extérieure, l'accent étant mis dans le rapport déjà cité relatif au contrôle démocratique des services de sécurité<sup>8</sup>, sur la nécessité pour les services de sécurité de rendre des compte et de se soumettre à un contrôle démocratique. Les bonnes pratiques recensées dans ce rapport devraient retenir dans leur ensemble l'attention de la Fédération de Russie (et de tout autre Etat qui souhaite améliorer un tel contrôle). Pour des raisons de place, le présent rapport se bornera à citer les recommandations formulées et les bonnes pratiques indiquées qui sont les plus pertinentes pour la Fédération de Russie.

20. La Commission a aussi abordé un certain nombre de ces questions dans ses rapports sur les mesures de lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme<sup>9</sup>, adoptés en juillet 2010 et sur les entreprises militaires et de sécurité privées et sur l'érosion du monopole étatique du recours à la force<sup>10</sup>, ainsi que ses avis sur la vidéosurveillance dans les sphères publiques et privées par des opérateurs privés et dans la sphère privée par les autorités publiques et la protection des droits de l'homme<sup>11</sup>, sur la vidéosurveillance dans les lieux publics par les autorités publiques et la protection des droits de l'homme<sup>12</sup> et sur les obligations juridiques internationales des Etats membres du Conseil de l'Europe en ce qui concerne les lieux de détention secrets et le transport interétatique de prisonniers<sup>13</sup>.

### III. La loi sur le FSB

#### A. Cadre légal, activités et pouvoirs des organes du FSB, garanties de protection des droits fondamentaux

21. La loi qualifie le FSB de système central unifié d'organes du service fédéral de sécurité chargés de protéger, dans les limites de leur compétence, la sécurité de la Fédération de Russie. Ainsi que le prévoit l'article 1er de la loi, ses activités sont dirigées par le Président de la Fédération. La loi indique aussi que le FSB fait office d'autorité du pouvoir exécutif fédéral (outre ses organes territoriaux)<sup>14</sup> et que son chef est nommé et révoqué par le Président de la Fédération de Russie. Le FSB est subdivisé en divers niveaux administratifs et régionaux etc. ainsi que le prévoit l'article 2 de la loi.

---

<sup>8</sup> Voir aussi l'Avis de la Commission de Venise sur la recommandation 1713(2005) de l'APCE relative au contrôle démocratique du secteur de la sécurité dans les états membres (CDL-AD(2005)033) et l'Avis sur la loi sur le service d'information et de sécurité de la République de Moldova (CDL-AD(2006)011).

<sup>9</sup> CDL-AD (2010) 022, *Rapport sur les mesures de lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme*, adopté par la Commission de Venise lors de sa 83e Session plénière (Venise, 4 juin 2010).

<sup>10</sup> CDL-AD(2009)038, *Rapport sur les entreprises militaires et de sécurité privées et sur l'érosion du monopole étatique du recours à la force*, adopté par la Commission de Venise lors de sa 79<sup>e</sup> Session plénière (Venise, 12-13 juin 2009).

<sup>11</sup> CDL-AD(2007)027, *Avis sur la vidéosurveillance dans les sphères publiques et privées par des opérateurs privés et dans la sphère privée par les autorités publiques et la protection des droits de l'homme*, adopté par la Commission de Venise lors de sa 71e Session plénière (Venise, 1er – 2 juin 2007).

<sup>12</sup> CDL-AD(2007)014, *Avis sur la vidéosurveillance dans les lieux publics par les autorités publiques et la protection des droits de l'homme*, adopté par la Commission de Venise lors de sa 70<sup>e</sup> Session plénière (Venise, 16-17 mars 2007).

<sup>13</sup> CDL-AD(2006)009 *Avis sur les obligations juridiques internationales des Etats membres du Conseil de l'Europe en ce qui concerne les lieux de détention secrets et le transport interétatique de prisonniers*, adopté par la Commission de Venise à sa 66e Session plénière (17-18 mars 2006).

<sup>14</sup> Dans son *Rapport sur les services de sécurité intérieure en Europe*, la Commission de Venise a déjà eu l'occasion de souligner que les services de sécurité doivent être conçus « ... comme un organe autonome et un organe distinct ou comme une branche de l'exécutif qui est directement responsable devant un ministre ou une commission spécialisée. Dans tous les cas, cependant, les services de sécurité intérieure doivent être tenus de rendre compte de leurs actions conformément aux dispositions de la loi qui les régit » (CDL-INF(1998)006, conclusion b)).

22. Les principaux domaines d'activité des organes du FSB sont définis (aux articles 8 à 11) comme étant le « contre-espionnage », la « lutte contre le terrorisme », la « lutte contre la délinquance », le « renseignement », les « activités aux frontières », et la « protection de la sécurité des informations ».

23. Le cadre légal applicable aux activités et aux opérations du FSB, est déterminé à l'article 4 de la loi. Il comprend la Constitution fédérale, la loi de 1995, et d'autres lois fédérales et actes réglementaires de l'Etat fédéral. En outre, les activités du FSB doivent être menées « conformément aux traités internationaux » auxquels la Fédération de Russie est partie.

24. Selon l'article 5 de la loi, les activités du FSB sont fondées sur les principes de légalité ; de respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; d'humanisme, « d'unité du système des organes du service fédéral de sécurité et de centralisation de son administration », ainsi que d'une stricte confidentialité, de l'association de méthodes et de modes de fonctionnement publics et clandestins ».

25. L'article 10<sup>15</sup> définit la compétence du FSB et l'autorise à prendre des mesures opérationnelles / de recherche concernant les infractions pénales pour lesquelles celui-ci est compétent. Celles-ci sont énoncées ailleurs, à savoir à l'article 51 du Code de procédure pénale, qui définit 63 infractions pénales.

26. La loi doit être d'une très grande clarté, car elle détermine le cadre légal applicable aux services de sécurité<sup>16</sup>.

27. La protection et le respect des droits fondamentaux représentent une condition essentielle pour le fonctionnement de services de sécurité dans une société démocratique et supposent des garanties solides et spécifiques. La Commission de Venise est donc heureuse que la loi comporte une disposition spécifique (l'article 6), qui demande à l'Etat de veiller au respect des droits de l'homme dans le cadre de l'action des organes des services de sécurité<sup>17</sup>. Ainsi que cela a déjà été indiqué, l'article 4 porte sur le respect des traités internationaux, parmi lesquels la CEDH. De plus, en vertu de l'article 15 de la Constitution, les traités ont la primauté sur les lois et en vertu de l'article 55 § 3 de la Constitution « Les droits et libertés de l'homme et du citoyen ne peuvent être limités par la loi fédérale que dans la mesure nécessaire pour protéger les fondements de l'ordre constitutionnel, de la moralité, de la santé, des droits et des

---

<sup>15</sup> « Les organes du service fédéral de sécurité réalisent des mesures opérationnelles / de recherches aux fins de détecter, de prévenir, d'éliminer et d'élucider les cas d'espionnage, de criminalité organisée, de trafic d'armes et de stupéfiants, de contrebande présentant un danger pour la sécurité de la Fédération de Russie et de crimes, pour lesquels l'enquête de police et l'instruction préliminaire lui sont confiées par la loi, ainsi que de détecter, de prévenir, de réprimer et d'élucider les actions de formations armées irrégulières, de groupes criminels, de personnes privées et d'organisations non gouvernementales, qui se fixent pour objectif de modifier par la force le régime constitutionnel de la Fédération de Russie.

*Les lois fédérales et d'autres actes normatifs légaux et réglementaires d'organes politiques fédéraux peuvent confier d'autres tâches aux organes du Service fédéral de sécurité dans le domaine de la lutte contre la délinquance. »*

<sup>16</sup> Dans les domaines où le risque d'abus ou de violations des droits de l'homme est élevé, la Cour européenne des droits de l'homme demande des critères de détermination plus sévères (voir par ex. *Kruslin*, 24 avril 1990, §§ 24-25; 5. 5. 2011, *Comité éditorial de Pravoyé delo et Shtekel*, 5 mai 2011, §§ 63-64 ; voir aussi *Gorzelik* et autres c. Pologne, n° 44158/98, 17 février 2004 et *Hasan et Chaush c. Bulgarie*, Req. n° 30985/96, arrêt du 26 octobre 2000, par. 84, sur la "qualité de la loi").

<sup>17</sup> « L'Etat garantit le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans l'exécution des activités du Service fédéral de sécurité. La restriction des ces droits et libertés n'est pas autorisée sauf sans les cas prévus par les lois constitutionnelles fédérales et les lois fédérales. »

*Toute personne qui estime que ses droits et libertés ont été violés par les organes ou par les agents des services de sécurité, peuvent contester les actes de ces organes ou agents auprès d'une autorité supérieure du Service fédéral de sécurité, auprès de la prokuratura ou devant un tribunal. »*

intérêts légaux d'autrui, la garantie de la défense et de la sécurité de l'Etat. ». Ceci étant dit, aucune mention spécifique n'est faite dans la loi sur le FSB des conditions applicables, en vertu de la CEDH, aux limites de droits de l'homme et de libertés fondamentales, en particulier aux principes de nécessité de toute ingérence, de proportionnalité et de recours effectif.

28. La Commission de Venise rappelle que : « lorsqu'une mesure restreint les droits de l'homme, les restrictions doivent être définies de façon aussi précise que possible et être nécessaires et proportionnées au but poursuivi » (voir les *Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme*, juillet 2002, point III.2). De plus, ainsi qu'elle l'a indiqué dans son *Rapport sur les mesures de lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme*<sup>18</sup>, « les conditions susmentionnées conduisent la Commission de Venise à penser que l'adoption de dispositions légales qui limitent les droits de l'homme et, a fortiori, qui dérogent à ceux-ci devrait avoir lieu dans le cadre parlementaire ou, en cas d'urgence, faire l'objet d'un contrôle parlementaire ultérieur, tandis que la légalité, la nécessité et la proportionnalité des mesures et des actes destinés à l'application de ces limitations ou dérogations devraient être soumis à un contrôle indépendant ». Les principes généraux de légalité, de nécessité et de proportionnalité concernent à la fois la législation elle-même et l'application de celle-ci. En d'autres termes, il est fondamental aux fins d'une protection effective des droits de l'homme, que les organes et les agents du FSB tiennent compte comme il convient dans leur action – en particulier quand ils mettent en œuvre des dispositions législatives qui autorisent des limitations de ces droits – de l'exigence de nécessité et de proportionnalité et que leur action fasse l'objet d'un contrôle indépendant.

## **B. Contrôle et surveillance des activités du FSB**

29. Ainsi que la Commission l'a noté dans son rapport sur le contrôle démocratique des services de sécurité, « Les agences de sécurité doivent être équipées d'outils technologiques de pointe et disposer de pouvoirs exceptionnels. Les gouvernements peuvent aisément être tentés de les utiliser dans des buts illégitimes : il convient donc, pour éviter qu'ils ne deviennent des instruments d'oppression des partis politiques, de préserver dans une certaine mesure les agences de sécurité d'un contrôle gouvernemental/politique au quotidien. (...) Parallèlement, cet indispensable isolement des services de sécurité comporte des dangers. S'il convient de ne pas les exagérer, l'expérience a toutefois montré que les agences de sécurité peuvent développer une mentalité « d'État dans l'État », avec l'émergence d'une culture où tout mouvement politique non majoritaire est considéré comme une menace pour l'État. Dans les situations extrêmes, une agence peut manipuler le processus politique en infiltrant les mouvements politiques, les groupes de pression et les syndicats et en menant des « opérations psychologiques » et des actions de désinformation. Ce danger est plus présent dans certains États que dans d'autres. Cela étant, pour les membres de toutes les agences, le problème est l'éventuel développement d'une « mentalité de sécurité ». Un contrôle démocratique renforcé n'a pas seulement pour but de prévenir les abus des droits de l'homme, mais également d'exposer les hypothèses intellectuelles et les pratiques de travail du personnel de sécurité à des critiques bien informées. Le contrôle gouvernemental des services de sécurité intérieure est de ce fait essentiel pour éviter la mentalité « d'État dans l'État ». Il ne doit toutefois pas être trop strict – faute de quoi les services peuvent être utilisés abusivement pour atteindre des buts illégitimes » (par. 59-61).

30. Le FSB exerce des pouvoirs considérables, y compris des compétences de police, ce qui a des implications majeures sur les droits fondamentaux de la population. La Commission a noté dans son rapport sur le contrôle démocratique des services de sécurité que l'Assemblée

<sup>18</sup> Commission de Venise, *Rapport sur les mesures de lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme*, CDL-AD(2010)022, 5 juillet 2010.

parlementaire du Conseil de l'Europe avait manifesté auparavant une nette préférence pour des institutions de sécurité civiles distinctes sans pouvoir de police tout en poursuivant : « A l'évidence, les pouvoirs de police permettant de procéder à des interpellations, des fouilles et des saisies peuvent, lorsqu'ils sont combinés au sein de la même organisation à des pouvoirs et des compétences relevant d'une agence de sécurité, créer une institution extrêmement puissante. L'acceptabilité d'une telle institution, sous l'angle du contrôle et de la protection des droits de l'homme, dépend toutefois de l'adéquation de la structure de contrôle mise en place pour prévenir les abus ou l'usage excessif de ces pouvoirs. Une police de sécurité forte, soumise à un contrôle interne strict, au contrôle de procureurs indépendants et, en cas d'autorisation de mesures spéciales d'enquête, au contrôle de juges, n'est pas incompatible avec les principes du Conseil de l'Europe en général et de la CEDH en particulier » (par. 98).

31. En vertu de l'article 23 de la loi sur le FSB, le contrôle et la surveillance des activités du FSB sont exercés par le Président de la Fédération, l'Assemblée fédérale, le Gouvernement fédéral et les instances judiciaires dans la limite de leurs compétences. De plus, des membres du Conseil de la Fédération et de la Douma d'Etat peuvent obtenir des informations sur les activités du FSB. Bien qu'aux termes de la Constitution de la Fédération de Russie le Président ne fasse pas partie du pouvoir exécutif (voir les articles 80 et 110 de la Constitution), en vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la loi sur le FSB, « le Président de la Fédération dirige l'activité du Service fédéral de sécurité ». Il nomme et révoque le Chef de l'autorité fédérale exécutive chargée de la sécurité. Alors que le pouvoir présidentiel de nomination et de révocation est acceptable, ainsi que la Commission l'a noté dans son rapport sur le contrôle démocratique des services de sécurité, ce pouvoir peut donner lieu à des abus ; il doit de ce fait être soumis à certaines contraintes comme des procédures de consultation ou de confirmation au Parlement (par. 135 et 191). Les instructions ministérielles à l'agence doivent être formulées par écrit pour assurer une « traçabilité écrite » de la procédure suivie pour rendre compte (par. 192). On ne sait pas bien dans quelle mesure le Président participe et /ou supervise les activités opérationnelles des organes du FSB. On peut supposer que le cabinet de la Présidence n'a guère de temps à consacrer au contrôle opérationnel du FSB. Ni le Président ni le Gouvernement de la Fédération de Russie ne constituent en tout cas un contrôle « externe » du FSB<sup>19</sup>.

32. Un certain nombre d'Etats prévoient des organes parlementaires et/ou des comités d'experts indépendants pour contrôler les services de sécurité interne. La Commission a étudié en détail le mandat et les compétences de ces organes dans son rapport sur le contrôle démocratique des services de sécurité (par. 149 à 194 et 218 à 240)<sup>20</sup>. Un organe parlementaire ou expert sert de mécanisme essentiel pour rendre des comptes quand les critères suivants sont satisfaits : ses membres ont acquis des connaissances spécialisées sur les questions de sécurité ; ils ont accès aux informations secrètes nécessaires, y compris, si nécessaire, les informations opérationnelles (l'accès aux informations classées présuppose des règles strictes de respect du secret de la part des parlementaires<sup>21</sup>); ils s'efforcent de faire en sorte que l'exécutif rende des comptes sur sa politique et ses opérations de sécurité sans pour autant révéler d'informations qui devraient véritablement rester secrètes ; ils peuvent formuler des recommandations ou publier des rapports *motu proprio* au parlement et au grand public. L'inverse est aussi vrai : même s'il existe, l'organe parlementaire et/ou expert contrôlant la sécurité n'a pas les compétences nécessaires d'investigation ou s'il a de tels pouvoirs sur le papier, il ne les exerce pas ou si ses membres ne possèdent pas de connaissances spécialisées suffisantes ou s'ils n'adoptent pas une approche bipartite (lorsque les députés du

---

<sup>19</sup> Voir le rapport sur le contrôle démocratique des services de sécurité, par. 112, « Les départements du gouvernement étant à la fois les « employeurs » et les « clients » du renseignement, ils ne peuvent pas non plus être considérés comme un contrôle « externe » de l'agence de sécurité ».

<sup>20</sup> Voir aussi CDL-AD(2006)011, Avis sur la loi sur le service d'information et de sécurité de la République de Moldova, 23 mars 2006, par. 149 à 194.

<sup>21</sup> Voir le rapport sur le contrôle démocratique des services de sécurité, par. 167.

parti gouvernemental prédominant et qu'ils considèrent toute critique de la politique ou des opérations de sécurité comme une critique du gouvernement), ce ne sera pas un mécanisme de contrôle efficace. Il convient ici de noter qu'en ce qui concerne la Fédération de Russie, il y a au sein de la Douma une commission chargée de la sécurité et de la lutte contre la corruption. Cependant, hormis l'adoption du budget (ou d'une partie du budget) du FSB, elle ne semble pas avoir de compétence pour aller au-delà de demandes d'informations au FSB. La Commission de Venise n'a reçu aucune information selon laquelle cette commission exercerait un contrôle du FSB digne de ce nom<sup>22</sup>.

33. Il existe un « Conseil public », organe consultatif composé de quinze membres nommés par le Directeur du FSB. Selon les informations des représentants russes, il comprend des membres de la Chambre sociale de la Fédération de Russie, des responsables de plusieurs ONG (de la société civile, de défense des droits civils, à buts caritatifs), des responsables religieux, et des cadres supérieurs d'entreprises industrielles, bancaires, de télécommunications et de transport. Il joue notamment un rôle consultatif pour veiller à ce que le FSB respecte les droits et libertés constitutionnels des habitants de la Fédération de Russie et pour assurer le contrôle public du fonctionnement du FSB. Selon la Commission de Venise, un organe de cette nature peut servir de canal de communication utile entre le milieu fermé de l'agence de sécurité et le monde extérieur, y compris la société civile. Cependant, il n'a pas accès à des informations confidentielles. En conséquence, bien qu'il vise plusieurs objectifs utiles, il ne peut être qualifié d'organe « de contrôle ».

34. Ainsi que la Fédération de Russie l'a reconnu notamment en créant l'organe de contrôle précité et que le montre la loi sur le FSB (dont l'article 6, comme cela a déjà été mentionné, oblige le FSB à respecter les droits de l'homme), il est capital en règle générale que les activités des agences de sécurité fassent l'objet de contrôles quand ces agences prennent des mesures qui restreignent les droits de l'homme, comme elles doivent parfois le faire. Les articles 5 et 8 de la CEDH et l'article 2 du Protocole n° 4 supposent que les compétences de police telles que celles qui sont liées au respect de l'ordre public, à l'arrestation, à la détention, à la recherche et à la fouille (y compris l'accès aux données conservées dans des banques privées) relèvent d'une autorité et soient soumis à des contrôles. De plus, étant donné la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il doit y avoir une autorité législative claire et spécifique et des systèmes de contrôles satisfaisants sur les autres pouvoirs du FSB suivants : création et fonctionnement des banques de données concernant la sécurité propres au FSB, y compris l'accès du FSB aux banques de données privées et le transfert de données des banques du FSB au gouvernement et autres destinataires autorisés<sup>23</sup>, interception du contenu de données de communication<sup>24</sup>, accès aux données spécifiant la durée d'appels, les numéros d'appel et autres identifiants concernant les télécommunications, notamment l'utilisation d'Internet<sup>25</sup>, la surveillance, notamment par l'enregistrement de

---

<sup>22</sup> L'absence de mécanisme parlementaire efficace d'investigation sur les opérations du FSB est illustré par l'arrêt *Finogenov et autres c. Russie*, n° 18299/03 et 27311/03, du 20 décembre 2011.

<sup>23</sup> *Rotaru c. Roumanie*, n° 28341/95, 4 mai 2000. Voir aussi le rapport sur le contrôle démocratique des services de sécurité, par. 58 : « La vulnérabilité des sociétés démocratiques associée à la nature diffuse des menaces qui pèsent sur elles impose de collecter des informations sur tout ce qui est ou peut devenir un danger. Sauf à imposer et à réimposer en permanence des limites extérieures, la tendance naturelle de toutes les agences est de procéder à une collecte excessive d'informations. Et les limites internes ne seront pas suffisantes car, si le personnel de l'agence de renseignement devrait en principe fixer des limites au recueil de données, il n'entre pas fondamentalement dans sa mission de s'auto-restreindre et de tenir compte des dommages que peut causer une collecte excessive de données aux valeurs essentielles des sociétés démocratiques, notamment l'exercice des droits à la liberté d'expression, d'association, au respect de la vie privée et à l'intégrité de la personne humaine. ».

<sup>24</sup> Voir par ex. *Association pour l'intégration européenne et les droits de l'homme et Ekimdzhev c. Bulgarie*, n° 62540/00, 28 juin 2007

<sup>25</sup> Voir *Malone c. RU*, 2 août 1984, A/82, PG et JH c. RU, n° 44787/98, 25 septembre 2001, *Copeland c. RU*, n° 62617/00, 3 avril 2007.

communications<sup>26</sup>, l'utilisation de dispositifs de localisation<sup>27</sup> et le recours à des agents et autres pour des opérations d'infiltration<sup>28</sup>.

35. Pour perquisitionner le domicile d'habitants et pour maintenir en détention des particuliers pendant plus de 48 heures le FSB a besoin de l'autorisation du juge, le procureur ayant été informé. Pour procéder à l'interception du contenu des communications ou à la mise sur écoute, en vertu de la loi sur les activités d'enquête policière, le FSB demande directement l'autorisation du tribunal. A la différence de certains autres Etats, le procureur ne fait pas office de « filtre » entre l'agence de sécurité et les tribunaux. La nécessité d'avoir l'aval de la justice pour mener des opérations de surveillance et d'interception de communications (mais pas, apparemment, pour les dispositifs de localisation ou d'accès aux données spécifiant la durée des appels, les numéros d'appel et autres données d'identification) est une garantie importante pour les droits de l'homme<sup>29</sup>. Ainsi que la Commission l'a noté auparavant, « la simple implication de juges dans le processus d'autorisation ou d'examen, ne constitue cependant pas toujours une garantie effective pour les droits de l'homme. Pour commencer, la valeur du contrôle juridictionnel dépend de toute évidence de l'*indépendance* des juges, tant dans la loi que dans les faits, à l'égard de l'exécutif. Cette indépendance est quant à elle fonction de la législation et des pratiques constitutionnelles de l'État en question, ainsi que de sa culture judiciaire et politique. La valeur du contrôle juridictionnel dépend ensuite de l'*expertise* des juges concernés en matière d'évaluation des risques posés à la sécurité nationale et du juste équilibre entre ces menaces et des violations des droits de l'homme. Même pour un juge spécialisé, l'invocation de la « sécurité nationale » est convaincante et traduit la nécessité d'une action urgente et décisive. Un juge volontaire doté d'une grande expérience antérieure dans le traitement de ce genre de demandes sera probablement à même de mettre en doute la proportionnalité des évaluations des experts et de résister à la tentation de faire fi quasi systématiquement de l'intégrité. D'un point de vue psychologique, la tendance à octroyer des autorisations sera plus marquée dans un État, qui par exemple pour des raisons de séparation des pouvoirs, ne dispose pas de procédure pour vérifier, sans parler de critiquer, le nombre et la durée des autorisations judiciaires accordées »<sup>30</sup>.

36. La Commission de Venise se bornera à noter qu'en vertu de la CEDH, les juges doivent examiner d'un œil critique les demandes tendant à autoriser le recours à des techniques spéciales d'enquête présentées par le FSB. Cela implique que malgré le professionnalisme poussé avec lequel les demandes sont établies, certaines d'entre elles au moins sont refusées. La Cour européenne des droits de l'homme a fixé des normes sévères à cet égard<sup>31</sup>. Il en va

---

<sup>26</sup> *Heglas c. République tchèque*, n° 5935/02, 1er mars 2007 (Lacunes du cadre juridique applicable à l'époque aux dispositifs d'écoute installés sur le corps et aux données de "comptage" téléphonique, *Bykov c. Russie*, n° 4378/02, 21 janvier 2009.

<sup>27</sup> *Uzun c. Allemagne*, n° 35623/05, 2 septembre 2010.

<sup>28</sup> *Sequeira c. Portugal*, n° 73557/01, ECHR 2003-VI, *Taal c. Estonie*, n° 13249/02, 22 novembre 2005, *Vanyan c. Russie*, n° 53203/99, 15 décembre 2005, *Eurofinacom c. France* (déc.), n° 58753/00, ECHR 2004-VII, *Khudobin c. Russie*, n° 59696/00, 26 octobre 2006.

<sup>29</sup> Selon le Rapport sur le contrôle démocratique des services de sécurité, par. 204, « l'obligation d'autorisation judiciaire préalable au recours à des techniques spéciales d'enquête présente un intérêt manifeste : l'agence de sécurité doit faire l'effort de « s'ouvrir » et convaincre une personne indépendante de la nécessité d'une mesure particulière ».

<sup>30</sup> Rapport sur le contrôle démocratique des services de sécurité, par. 205-206 et 208. Voir aussi le par. 213, où la Commission a recommandé aux Etats qui disposent d l'autorisation juridictionnelle, de posséder « une certaine forme de recours ou un mécanisme de suivi, même pour les autorisations judiciaires relatives aux techniques spéciales d'enquête. Par ailleurs, sauf si des raisons spécifiques le justifient, un juge ne devrait pas être en charge trop longtemps de l'octroi d'autorisations ou de l'examen en matière de surveillance motivée par la sécurité ».

<sup>31</sup> Voir les critiques de la Cour européenne dans l'arrêt *Association pour l'intégration européenne et les droits de l'homme et Ekimdzhiev c. Bulgarie*, *op. cit.* et dans l'arrêt *Iordachi et autres c. Moldova*, n° 25198/02, 10 février 2009, par. 51, où la Cour note qu'il y avait un manque de garanties en droit, assorti d'un pourcentage très élevé

de même de la disposition plus générale selon laquelle les particuliers doivent saisir les tribunaux pour contester des activités illégales du FSB en vertu de l'article 6 de la loi sur le FSB : dans sa jurisprudence sur le sujet, la Cour européenne estime que les recours doivent non seulement exister sur le papier, mais aussi être utilisés en pratique<sup>32</sup>.

37. En Fédération de Russie comme dans beaucoup d'autres Etats, un certain nombre de pouvoirs de sécurité, avant tout celui de collecter des preuves visant des particuliers, ne sont pas contrôlés directement par les tribunaux. Le système principal de contrôle du FSB est prévu par la surveillance générale de la légalité (*nadzor*) assurée par le procureur en vertu de l'article 1 de la Loi Fédérale sur les services du Procureur<sup>33</sup> l'article 24 de la loi sur le FSB<sup>34</sup>, et le pouvoir de contrôle spécifique de la réalisation par le FSB d'activités « d'enquête policière »<sup>35</sup>. Un groupe de procureurs ayant reçu une habilitation de sécurité exercent ces compétences en pratique.

38. Les procureurs doivent manifestement avoir de larges connaissances sur les questions liées à la sécurité et une autorité suffisante pour pouvoir exercer un contrôle réel sur le milieu – nécessairement – fermé de l'agence de sécurité interne. Cela signifie entre autre un certain degré de spécialisation. Cependant, cela ne va pas non plus sans risques. Ainsi que la Commission l'a noté, à propos notamment de juges spécialisés dans les affaires touchant à la sécurité, mais aussi des procureurs, il y a un risque de « durcissement » des affaires. « Le groupe de juges et de procureurs disposant d'une habilitation de sécurité peut être si restreint qu'il en vient à vivre en vase clos. Les membres de ce groupe peuvent s'identifier davantage aux personnes avec lesquelles elles sont en contact quotidien - les agents des forces de sécurité - qu'à leurs collègues juristes. Le danger est que ces juges deviennent si coutumiers des techniques, informations et évaluations auxquelles ils sont exposés jour après jour, qu'ils en perdent leurs qualités d'indépendance et de vision extérieure suite à un processus d'acclimatation. La conscience indispensable des droits des personnes suspectées risque progressivement de s'amenuiser au fil des années passées en vase clos, aux côtés des services de renseignement de sécurité »<sup>36</sup>.

39. Le procureur peut soit intervenir à titre préventif en s'efforçant de découvrir si des compétences d'investigation spéciales ont été exercées, puis en exigeant de consulter le dossier concerné, soit exiger le dossier en réponse à une plainte. Etant donné que l'article 7 de la loi sur les activités d'enquête policière (de même que la loi sur le FSB) autorise aussi le FSB à collecter et à traiter des renseignements sur des particuliers, le procureur joue lui aussi un rôle de contrôle des dossiers gérés par le FSB. Si un justiciable allègue que des renseignements ont été collectés illégalement à son sujet, le procureur peut demander que le

---

d'autorisations, délivrées par l'ensemble des juges d'instruction (« Pour la Cour, cela peut raisonnablement être considéré comme indiquant que les juges d'instruction ne s'interrogent pas sur l'existence d'une justification impérieuse pour autoriser des mesures de surveillance secrète »).

<sup>32</sup> Voir en particulier *Segerstedt-Wiberg c. Suède*, n° 62332/00, 6 juin 2006.

<sup>33</sup> Loi Fédérale sur les services du procureur de la Fédération de Russie du 17 janvier 1992, modifiée ; en anglais : [http://eng.genproc.gov.ru/legal\\_basis\\_of\\_the\\_activities/document-13082/](http://eng.genproc.gov.ru/legal_basis_of_the_activities/document-13082/)

<sup>34</sup> Selon les informations données par la Fédération de Russie, les nouveaux comités d'investigation n'exercent pas de contrôle permanent sur le FSB. Ils mèneraient en revanche des investigations sur les allégations d'infractions pénales commises par des agents du FSB.

<sup>35</sup> En vertu de la loi fédérale sur la Prokuratura de la Fédération de Russie du 17 janvier 1992, modifiée, article 29, « La surveillance générale de la légalité (*nadzor*) vise à faire respecter les droits et libertés de l'homme et du citoyen, les modalités fixées de traitement des déclarations et informations concernant des infractions pénales commises ou en préparation, l'exécution des mesures d'enquête policières, la réalisation d'investigations et la légalité des décisions prises par les organes qui réalisent des activités d'enquête policière, d'enquêtes préalable et d'instruction préliminaire ».

<sup>36</sup> Rapport sur le contrôle démocratique des services de sécurité, par. 213.

dossier (s'il existe) lui soit communiqué et vérifier si la loi a été respectée et notamment si les droits des particuliers ne sont pas violés (ce qui implique un contrôle de proportionnalité). Le droit du procureur d'exiger que le FSB lui communique des renseignements fait l'objet d'une exception en vertu de l'article 24 de la loi sur le FSB, à savoir pour « les informations sur les personnes qui ont offert ou qui offrent à titre confidentiel une assistance aux organes des services de sécurité » (c'est-à-dire les informateurs). Cette exception n'a rien d'extraordinaire dans un contexte de sécurité, même s'il peut arriver que pour déterminer la fiabilité des renseignements sur la base desquelles le FSB est intervenu, il peut être nécessaire d'avoir accès aux données confirmant la fiabilité de la source. L'article 24 prévoit aussi une exception plus générale à savoir « les renseignements sur l'organisation, la tactique, les méthodes et les moyens employés par les organes des services fédéraux de sécurité pour mener leurs activités ».

40. Cependant, la principale question concernant le rôle joué par le procureur en matière de contrôle du FSB ne porte pas sur les exceptions précitées, ni sur l'autorité et les compétences du procureur, mais plutôt sur l'indépendance de celui-ci. Tout en acceptant en principe qu'une agence de sécurité ayant des pouvoirs de police soit contrôlée par le procureur, la Commission a souligné dans son rapport sur le contrôle démocratique des services de sécurité que l'indépendance du procureur doit exister en droit et dans les faits. Elle a indiqué que : « en fonction de la structure constitutionnelle et de la culture juridique de l'État, les procureurs jouissent d'un degré variable d'indépendance à l'égard de l'agence et du gouvernement et peuvent être un outil de contrôle utile de l'agence de sécurité, dans la mesure où son travail consiste à réunir des preuves en vue de poursuites en justice. Les procureurs, qui n'appartiennent pas, officiellement et dans la pratique, à la branche indépendante du système judiciaire font néanmoins partie de l'exécutif et peuvent être considérés en tant que tels comme des « contrôles internes » (par. 110).

41. Précédemment, la Commission a examiné la loi fédérale sur la Prokuratura (parquet) de la Fédération de Russie du 17 janvier 1992 (amendée)<sup>37</sup>. Ainsi que la Commission l'a noté, « il semble que les membres du ministère public soient en position de faiblesse par rapport à leurs supérieurs. Cette situation est contraire à la Recommandation (2000)19 [du Comité des Ministres] ... Il semble que la décision de destitution appartienne aux seuls supérieurs, sans possibilité de recours prévue, du moins dans cette loi" (par. 68). Elle a relevé que le Procureur général « a le pouvoir de prendre des injonctions contraignantes pour toute la Prokuratura. Il nomme et destitue les principaux responsables du système. ... Le Procureur Général ne peut être destitué que sur recommandation du Président, et selon des critères peu précis » (par. 60). Elle a estimé que le Procureur Général dispose donc de pouvoirs extrêmement étendus. En outre, la Commission a indiqué la relation qui lie la Prokuratura au Président.

42. Etant donné ce qui précède, la Commission de Venise a des sérieux doutes que le contrôle du FSB assuré par les procureurs puisse être qualifié de mécanisme de contrôle « externe ».

### **C. Compétences du FSB en vertu des modifications de 2010 – Mesures préventives**

#### **a) Généralités**

43. Ainsi que cela a été indiqué précédemment, l'article 13.1 de la loi sur le FSB modifié prévoit ce qui suit :

---

<sup>37</sup> CDL-AD(2005)014 Avis sur la loi fédérale sur la Prokuratura (parquet) de la Fédération de Russie.

*« Les mesures préventives utilisées par les organes du Service fédéral de sécurité, comprennent la présentation d'une réclamation invitant à éliminer les causes et les conditions favorisant la réalisation de menaces mettant en péril la sécurité de la Fédération de Russie et la délivrance de mises en garde officielles sur le caractère intolérable d'actes qui créent les conditions de la commission d'infractions pénales, sur lesquelles la législation fédérale a chargé les organes du Service fédéral de sécurité de mener une enquête et des investigations préliminaires.*

*S'il existe des données suffisantes mises en évidence au cours d'activités opérationnelles d'organes du Service fédéral de sécurité, et montrant qu'il existe des causes et des conditions favorisant la réalisation de menaces mettant en péril la sécurité de la Fédération de Russie, les organes du Service fédéral de sécurité adressent aux organes d'Etat, à l'administration d'entreprises, d'établissements et d'organisations quel que soit leur statut juridique, ainsi qu'aux organisations non gouvernementales des réclamations écrites auxquelles ceux-ci doivent se conformer pour qu'ils éliminent les causes et conditions favorisant la réalisation de ces menaces.*

*[...]*

*Les réclamations écrites exigeant l'élimination des causes et conditions favorisant la réalisation de menaces mettant en péril la sécurité de la Fédération de Russie et les mises en garde officielles sur le caractère intolérable d'actes créant les conditions de la commission d'infractions pénales sur lesquelles la législation fédérale a chargé les organes du Service fédéral de sécurité de mener une enquête ou des investigations préliminaires peuvent être contestées devant les tribunaux et auprès des organes visés à l'article 6 de la présente loi fédérale. »*

44. Dans le même temps, la loi fédérale n° 238-FZ a également modifié le Code fédéral des infractions administratives, dont l'article 19.4 comprend désormais la disposition suivante :

*4. Le refus d'obéir à une injonction ou à une exigence d'un agent des organes du Service fédéral de sécurité dans l'exercice de ses fonctions, et le fait de l'empêcher d'exécuter ses obligations de service :*

*sont punissables pour les personnes privées d'une amende administrative de 500 à 1 000 roubles ou d'une arrestation administrative pouvant durer jusqu'à quinze jours, pour les fonctionnaires, d'une amende de 1 000 à 3 000 roubles et pour les personnes morales, d'une amende de 10 à 50 000 roubles. »*

45. Pour commencer, la Commission de Venise note que des menaces extrêmement sévères visent la Fédération de Russie en liaison avec le terrorisme intérieur et extérieur, la criminalité organisée et/ou des manifestations d'extrémisme. Elle a déjà déclaré autrefois que la sécurité de l'Etat et de ses institutions démocratiques et la sûreté de la population sont un objectif légitime et représentent des intérêts publics et privés capitaux qui méritent d'être protégés, si nécessaire à un prix élevé<sup>38</sup>. Ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme l'a estimé, la protection du droit à la vie « peut aussi impliquer dans des circonstances bien définies, une obligation positive de la part des autorités de prendre des mesures opérationnelles préventives afin de protéger une personne dont la vie est menacée par les actes criminels d'une autre personne »<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Voir CDL-AD(2006)015, *Avis sur la protection des droits de l'homme dans les situations d'urgence*, par. 5.

<sup>39</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Osman c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 octobre 1998, § 115 et *LCB c. RU*, arrêt du 9 juin 1998, § 36.

46. Toutefois, les Etats ont non seulement le devoir de protéger leur sécurité, mais aussi la sécurité individuelle et collective de leur population ; ils doivent également protéger les (autres) droits et libertés de leurs habitants<sup>40</sup>. La Commission de Venise tient à rappeler qu'en vertu de l'article 2 de la Constitution fédérale russe, « la personne, ses droits et libertés sont la valeur suprême ».

47. L'article 13.1 donne au FSB des compétences et des pouvoirs concernant l'utilisation de deux instruments, qualifiés de types spécifiques de mesures préventives : délivrance de mises en garde officielles aux particuliers et de demandes formelles aux organisations, y compris les organisations non gouvernementales, dont les actes sont considérés comme créant les conditions de la commission d'une infraction pénale. La Commission traitera d'abord les mises en garde.

#### **b) Les mises en garde officielles aux personnes physiques**

48. Cet instrument peut être utilisé afin de prévenir la commission des infractions pénales que le FSB est chargé de détecter ou dont les investigations préliminaires lui sont confiées (voir ci-dessus par. 25). Les mises en garde sont destinées à être utilisées en cas d'actes qui créent les conditions de la commission d'infractions pénales qui ne sont pas suffisants pour être incriminés en vertu de l'article 30 du Code pénal. Elles servent à attirer l'attention de l'intéressé sur le fait « qu'il s'approche de la zone criminalisée ». Une mise en garde officielle peut notamment être délivrée quand le FSB découvre qu'un individu a annoncé sur Internet son intention de commettre un acte terroriste. La loi ne définit pas précisément quelles informations sont requises pour qu'une mise en garde soit délivrée ; elle mentionne seulement des « faits pouvant être objectivement et matériellement déterminés ». Cependant, l'Ordre n° 544 du Service fédéral de sécurité du 2 novembre 2010 (CDL-REF(2012)022) donne des détails à ce sujet. Le paragraphe 3 de l'annexe 1 de ce texte prévoit ceci : « la délivrance d'une mise en garde officielle se fonde sur des renseignements suffisants et dûment confirmés au préalable concernant les actes concrets commis par une personne physique qui créent les conditions de la commission d'infractions pénales : ces actes manifestent extérieurement (verbalement, par écrit ou d'une autre manière) une intention de commettre une certaine infraction pénale en l'absence de signes de préparation ou de tentative d'infraction pénale ; ils consistent en la préparation d'une infraction pénale de faible gravité ou de gravité moyenne ou ils sont destinés à la commission d'infractions pénales de cette nature en l'absence de signes de tentative ». L'Ordre précise aussi (à l'annexe 2) les fonctionnaires du FSB qui peuvent délivrer une mise en garde officielle. Ce sont de hauts responsables, qui forment pourtant un groupe de personnes assez nombreux<sup>41</sup>.

49. Les responsables doivent prendre ou non la décision de délivrer une mise en garde officielle dans un délai de dix jours après avoir été informés de la menace éventuelle émanant d'une personne ou d'un groupe de personnes et qu'ils leur délivrent la mise en garde dans un

---

<sup>40</sup> Voir le préambule de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (STCE n° 196). Voir aussi le Rapport sur le contrôle démocratique des services de sécurité (CDL-AD(2007)016) : « La protection de la sécurité intérieure doit englober celle des valeurs fondamentales de l'État, ce qui, pour un pays démocratique et libéral, signifie *inter alia* la démocratie et les droits de l'homme. Dans la pratique toutefois, ces valeurs de liberté et de sécurité peuvent aisément être perçues comme contradictoires ».

<sup>41</sup> « Le Directeur du FSB de Russie ; les adjoints du Directeur, les chefs des services du FSB et leurs adjoints, qui dirigent / supervisent des subdivisions du FSB et qui sont autorisés à mener des activités d'enquête policière ; les chefs et responsables de départements, centres et directions du FSB et de directions de services et centres du FSB autorisés à mener des activités d'enquête policière ; les responsables de directions du FSB qui couvrent certaines régions et entités constituantes de la Fédération de Russie ; les cadres supérieurs de directions et les chefs de départements qui possèdent des pouvoirs équivalents du FSB au sein des forces armées de la Fédération de Russie, d'autres forces et d'unités militaires, ainsi que de leurs organes administratifs ; et les chefs des directions de gardes-frontière du FSB ».

délaï maximum de cinq jours à compter de la date de la décision. L'Ordre n° 544 ne prévoit pas de procédure claire pour veiller à ce que les mises en gardes officielles soient notifiées aux personnes physiques et à ce qu'elles soient enregistrées.

50. En vertu du paragraphe final de l'article 13.1, les réclamations écrites et les mises en garde en question « peuvent être contestées devant les tribunaux et auprès des organes visés à l'article 6 de la présente loi fédérale » (c'est-à-dire à un niveau plus élevé au sein du FSB et auprès de la prokuratura)<sup>42</sup>.

51. La loi précise que le procureur doit en être informé en premier lieu. La mise en garde officielle ne peut être délivrée que par la suite. Cette procédure vise avant tout à donner au procureur l'occasion de déterminer si l'acte a dépassé réellement ou non le seuil de la zone criminalisée. En conséquence, l'utilisation d'une mise en garde est subsidiaire par rapport au droit pénal.

52. La Commission de Venise a été informée que depuis 2010, seules 26 mises en gardes ont été délivrées. Elles n'ont pas donné lieu à des recours devant les tribunaux, le Médiateur ou les procureurs.

53. Les mises en garde soulèvent un certain nombre de questions. Le libellé de la traduction anglaise de la disposition « *compliance is mandatory* » (« auxquelles ceux-ci doivent se conformer »), outre la modification apportée à l'article 19.4 du Code des infractions administratives donne l'impression qu'une sanction administrative est applicable si le FSB considère que la mise en garde n'est pas suivie d'effet. Toutefois, la mise en garde ne relève pas de la définition « d'une instruction ou d'une exigence légitime » visées à l'article 19.4 (voir ci-après par. 62). En conséquence, il n'y a pas de sanction administrative en cas de non-respect d'une mise en garde. Cependant, selon les informations communiquées par les représentants de la Fédération de Russie, si des poursuites pénales sont entamées par la suite et que le tribunal estime qu'une infraction pénale a été commise, il prendra en considération dans sa décision l'ensemble des circonstances de l'espèce. C'est pourquoi, le fait qu'une mise en garde a été délivrée et que l'intéressé ne s'y est pas conformé peut être pris en considération lors de la condamnation (bien que cette circonstance ne permette pas de convertir une infraction en infraction aggravée).

54. La note explicative relative à cette modification, qui fait partie intégrante de la loi et qui est donc contraignante, peut aussi, dans la traduction anglaise, être source de confusion. Elle prévoit que « les dispositions du paragraphe 4 du présent article ne s'appliquent pas aux particuliers (*citizens*) au cas où des mesures préventives sont prises conformément à la loi fédérale sur le Service fédéral de sécurité ». Cette disposition, incorporée dans le texte final de la modification adoptée en 2010, semble porter uniquement sur l'*imposition* d'une peine et non sur son *applicabilité*, et uniquement en ce qui concerne les *citizens*. Cependant, elle vise à bien faire comprendre que le non-respect d'une mise en garde n'est pas assorti d'une sanction. Le Gouvernement fédéral russe assure la Commission de Venise que l'utilisation du mot

---

<sup>42</sup> En vertu de l'article 6 de la loi sur le FSB, « [...] Toute personne estimant que les organes ou les agents du service fédéral de sécurité ont violé ses droits et libertés, peut contester les actes de ces organes et agents auprès de l'organe supérieur du service fédéral de sécurité, auprès de la prokuratura ou devant un tribunal (selon la loi fédérale n° 15-FZ, du 07.03.2005). »

[...]

En cas de violation des droits humains et des libertés fondamentales par un organe ou par le personnel du Service fédéral de sécurité, le chef de l'organe, un procureur ou un juge sont tenus de prendre des mesures pour restaurer ces droits et libertés, accorder réparation pour le préjudice subi et poursuivre les contrevenants conformément à la législation fédérale.

Les agents de l'organe du FSB qui commettent un abus d'autorité ou un excès de pouvoir sont passibles de poursuites conformément à la législation fédérale (selon la loi fédérale n° 15-FZ, du 07.03.2005).

« *citizens* » ne signifie pas *a contrario* que les sanctions sont applicables aux non-ressortissants.

55. On peut se demander si, en dépit de l'absence de peine, les mises en garde peuvent être contestées pour d'autres motifs. Il convient ici de noter qu'il se pourrait bien que d'autres Etats permettent aussi à leurs services de sécurité de prendre contact avec des personnes considérées comme mêlées à une infraction portant atteinte à la sécurité ou comme envisageant une telle infraction, et de leur adresser une mise en garde informelle. En formalisant l'utilisation des mises en garde, la Fédération de Russie assure une certaine transparence en matière d'utilisation de ce dispositif. De plus, le fait que seuls certains fonctionnaires du FSB puissent délivrer des mises en garde implique qu'il y existe une procédure bureaucratique appropriée – de sorte que les modalités d'enregistrement etc. prévues par l'Ordre n° 544 du FSB sont suivies comme il convient en pratique par l'ensemble de ce groupe de hauts fonctionnaires.

56. Par ailleurs, les mises en garde signifient qu'une « zone grise » entre ce qui est légal et ce qui ne l'est pas a été créée. Les mises en garde doivent être considérées dans le cadre de la législation sur les « infractions à la liberté d'expression », en particulier les infractions qui criminalisent les discours extrémistes. La Commission de Venise considère que dans une société démocratique, il est capital d'essayer de maintenir une ligne de séparation relativement claire entre les activités qui ne sont pas simplement souhaitables mais essentielles pour la préservation de la société (comme la liberté d'expression) et les comportements dangereux que pour une raison ou une autre, la société a jugé nécessaire de criminaliser. En général, il convient de noter que quand une législation limitant strictement les droits à la liberté d'expression et d'association a déjà été adoptée, la mise en garde, qui est une mesure préventive, et qui porte sur les « pré-infractions » risque d'aller au-delà des restrictions permises au titre de la CEDH. Il est inévitable que quand bien même elle intervient avec professionnalisme, une agence de sécurité ne fera pas toujours avec raison une évaluation des risques en estimant qu'une personne X, ou un phénomène Y observé dans des circonstances concrètes Z constituent une menace pour l'Etat. Au contraire, il convient de se rappeler que les agences de sécurité ont naturellement tendance à faire preuve d'un excès de vigilance et à surévaluer les menaces<sup>43</sup>. Si donc des erreurs sont commises, ou si la mesure donne lieu à des excès, cela peut avoir un effet dissuasif sur l'exercice légitime du droit à la liberté d'expression et d'association.

57. Considéré dans cette perspective, la notion de droit pénal est elle-même une garantie pour la liberté humaine. Si et seulement si quelque chose est suffisamment dangereux pour la société, le Parlement peut décider de le criminaliser. De plus, certaines conditions matérielles et procédurales doivent être satisfaites en droit pénal dans une société régie par la prééminence du droit. Les dangers posés par le terrorisme sont réels ; toutefois, le risque d'imputer par erreur des infractions terroristes à des innocents qui sont suspectés pour une raison ou une autre d'avoir des « intentions mauvaises » est aussi réel.

58. En général, les atteintes à la sécurité tendent à « commencer » relativement tôt. Lorsqu'elles sont combinées aux dispositions générales du droit pénal (tentative, conspiration, complicité), il reste peu de conditions à réunir pour suspecter concrètement qu'une atteinte spécifique à la sécurité se prépare. En tant que question générale de la politique pénale, toute infraction définie pour faire face au terrorisme (et *mutatis mutandis* toute autre atteinte à la

---

<sup>43</sup> CDL-AD(2007)016, par. 58: "Sauf à imposer et à réimposer en permanence des limites extérieures, la tendance naturelle de toutes les agences est de procéder à une collecte excessive d'informations. Et les limites internes ne seront pas suffisantes car, si le personnel de l'agence de renseignement devrait en principe fixer des limites au recueil de données, il n'entre pas fondamentalement dans sa mission de s'auto-restreindre et de tenir compte des dommages que peut causer une collecte excessive de données aux valeurs essentielles des sociétés démocratiques". Voir aussi par. 86 et 208.

sécurité) ne peut criminaliser simplement l'intention subjective, mais elle doit aussi porter sur des « faits avérés qu'il doit être possible d'établir matériellement et objectivement »<sup>44</sup>. La Fédération de Russie est partie à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme et dispose déjà d'une batterie de textes de loi qui criminalisent la préparation etc. d'attentats terroristes et d'autres atteintes à la sécurité. Voilà pourquoi, tout acte qui contribue manifestement à une atteinte à la sécurité ou à une infraction terroriste est, outre la nécessaire intention criminelle, susceptible d'être déjà une infraction pénale. Le système russe de mises en garde diffère par exemple du système britannique d'avis officiels (« *official notices* ») délivrés en vertu de l'article 2 de la *Prevention of Terrorism Act* de 2006, au sujet de matériels diffusés sur Internet qui sont considérés comme incitant au terrorisme ou faisant l'apologie de celui-ci. La publication de matériels de ce type constitue déjà une infraction pénale, mais la personne qui est officiellement responsable d'un site internet peut en fait ne pas avoir posté le matériel en question ou ne pas faire siennes les opinions exprimées. C'est pourquoi, l'avis sert à l'informer de la nature criminelle du matériel et du fait que si elle ne le supprime pas sans délai, cela implique qu'elle le soutient et qu'elle est passible de poursuites.

59. Par ailleurs, alors qu'un Etat partie à la CEDH jouit d'une large marge de manœuvre sur ce qu'il criminalise, et sur la procédure à suivre pour ce faire, quand la criminalisation empiète sur le domaine protégé de droits, cette marge de manœuvre n'est pas illimitée. Dans un grand nombre d'affaires, la Cour européenne des droits de l'homme a examiné les normes nécessaires pour satisfaire à l'exigence de conformité à la loi de la Convention. Ainsi qu'elle l'a souligné, « le degré de précision requis de la législation interne – qui ne peut en aucun cas prévoir tous les cas possibles – dépend dans une grande mesure du contenu de l'instrument en question, du domaine auquel il est appelé à s'appliquer et du nombre et du statut de ceux auxquels il s'adresse »<sup>45</sup>. Le domaine du droit pénal, ou en l'espèce du droit quasi-pénal, suppose une grande précision. On ne peut douter qu'une sanction de 15 jours maximum d'emprisonnement semble être de nature pénale au sens de la jurisprudence de la Cour<sup>46</sup>. L'affaire *Gillan et Quinston* concernait le pouvoir d'interpeller et de fouiller un piéton sans avoir de soupçon raisonnable quand un fonctionnaire de police estimait que cela était « utile pour la prévention d'attentats terroristes ». Elle présente donc une certaine ressemblance avec l'article 13.1 de la loi sur le FSB. La Cour a estimé qu'il y avait un « risque manifeste d'arbitraire dans l'octroi d'une marge de manœuvre aussi large à un fonctionnaire de police ... Le risque existe aussi que des pouvoirs aux contours aussi larges puissent être utilisés arbitrairement contre des manifestants en violation de l'article 10 et/ou 11 de la Convention » (par. 85).

60. Bien qu'une mise en garde puisse être contestée devant un organe supérieur du FSB, la prokuratura ou le tribunal, ainsi que cela a été indiqué précédemment (par. 49), seuls les tribunaux peuvent satisfaire aux exigences de l'article 6 CEDH. A la différence des demandes formelles (ci-dessous par. 68), on ne sait pas bien à quoi peut conduire en pratique un recours contre une mise en garde. Même si, cela a déjà été noté, il y a une voie formelle de recours, les tribunaux, en Russie comme ailleurs, tendent à avoir du mal en pratique à mettre en doute les conclusions des experts selon lesquelles des faits donnés constituent une menace pour la sécurité.

61. En tout état de cause, les mises en garde semblent avoir été utilisées avec parcimonie (voir ci-dessus par. 52). Ainsi que cela a été expliqué plus haut, l'acceptabilité des mises en garde dépend de l'effet dissuasif ou potentiellement dissuasif qu'elles produisent ou non sur

---

<sup>44</sup> Commission de Venise, *Rapport sur les mesures de lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme*, CDL-AD(2010)022, par. 34.

<sup>45</sup> *Gillan et Quinston c. Royaume Uni*, requête n° 4158/05, 12 janvier 2010, par. 77 (en anglais seulement).

<sup>46</sup> No. 25594/94 25 novembre 1999.

l'exercice des droits consacrés par la Constitution fédérale russe et la CEDH, en particulier aux articles 9 à 11 CEDH. La Commission de Venise se bornera donc à noter que le fait que les mises en garde sont conformes ou non à la CEDH dépend de l'usage qui en sera fait aujourd'hui et demain.

**c) Les demandes officielles aux personnes morales**

62. Une demande formelle peut être délivrée pour « éliminer les causes et les conditions favorisant la réalisation de menaces mettant en péril la sécurité de la Fédération de Russie ». Les organisations concernées « *doivent se conformer* » à la réclamation, qui est donc un ordre. A la différence de la mise en garde, la réclamation est assortie, en vertu de l'article 19.4 du Code des infractions administratives, d'une peine administrative, qui est applicable s'il n'est pas donné suite à la demande.

63. La demande peut viser « des *organes d'Etat, l'administration d'entreprises, d'établissements et d'organisations quel que soit leur statut juridique* », c'est-à-dire des organisations de droit privé et public.

64. Il n'est pas difficile de comprendre que la traduction anglaise de la base sur laquelle repose la délivrance d'une demande peut faire naître une certaine préoccupation. De plus, le fait que des sociétés privées et des ONG puissent faire l'objet de demandes officielles soulève aussi des questions. Selon la traduction anglaise, la base sur laquelle repose le système des demandes peut être interprétée comme autorisant le FSB à prescrire une conduite à l'avenir, y compris dans un domaine protégé par un droit fondamental comme la liberté d'expression. Il est sans doute utile de renvoyer ici à l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Hashman et Harrup c. Royaume-Uni*<sup>47</sup>, concernant le pouvoir d'un magistrat de « contraindre » une personne « à avoir une bonne conduite », où la Cour a noté que « la présente affaire a pour trait caractéristique le fait de concerner une atteinte à la liberté d'expression, qui n'a pas été qualifiée de « sanction » ou de peine, pour un comportement d'un certain type, mais plutôt d'ordre imposé aux requérants de ne pas violer la paix ou de ne pas se comporter à l'encontre des bonnes mœurs à l'avenir. L'ordonnance visant à contraindre en l'espèce avait donc un effet purement prospectif » (par. 35). La Cour européenne des droits de l'homme a constaté alors une violation de la Convention, bien que l'ordonnance ait été rendue par un officier ministériel (un magistrat).

65. Cependant, si l'on estime que la compétence de délivrer une demande formelle est étroitement liée - et limitée - au pouvoir du FSB d'enquêter sur les infractions pénales graves concernant la sécurité, il est clair qu'il y a un domaine où les demandes, même assorties d'une peine, sont légitimement applicables.

66. De plus, hormis même l'investigation d'infractions pénales spécifiques liées à la sécurité, il peut y avoir, en matière de responsabilité plus générale du FSB de prévenir les infractions liées à la sécurité, un domaine légitime d'application de la disposition à l'égard des *services gouvernementaux et administratifs*. La lutte contre la corruption est de la compétence du FSB. On sait que dans les Etats où existe une agence de la sécurité civile et dans ceux qui disposent d'une police de sûreté, l'action de ces services consiste à repérer les faiblesses structurelles de la sécurité au sein des institutions gouvernementales. Ces faiblesses peuvent aussi concerner de diverses manières l'organisation et la formation du personnel (possibilité d'être corrompu par des organisations criminelles organisées, des agents de puissances étrangères etc.), en particulier en ce qui concerne les marchés publics, mais aussi la sécurité physique par exemple contre le terrorisme, et la sécurité des infrastructures, notamment la vulnérabilité aux cyberattaques. Lorsque la loi fait *a priori* obligation aux services

<sup>47</sup> Voir par ex. *Comingersoll SA c. Portugal*, n° 35382/97, 6 avril 2000.

gouvernementaux ou administratifs de garantir un niveau élevé de sécurité physique, de se protéger contre les cyberattaques, de réduire les possibilités de corruption etc., il est manifestement légitime pour le FSB de relever les faiblesses de structures et de procédures et de demander que des mesures correctrices soient prises, sous la menace d'une sanction administrative. Dans certains Etats européens, il y a des infractions analogues de nature réglementaires comme en droit de l'environnement : quand un inspecteur estime que la réglementation par exemple sur l'émission de substances chimiques nocives n'est pas respectée, il peut exiger que des mesures correctrices soient prises dans un certain délai sous peine d'amende (décision susceptible de recours ou de contrôle juridictionnel). Il convient toutefois de souligner que des tels dispositifs sont conformes à une obligation *existante et objectivement vérifiable* (ne pas polluer l'environnement, assurer la sécurité du lieu de travail etc.).

67. Les demandes écrites et les mises en garde officielles posent le même problème, à savoir la large base sur laquelle repose la délivrance de demandes écrites, qui peuvent porter véritablement ou potentiellement sur des activités protégées par des droits fondamentaux, en particulier la liberté d'association et d'expression. Les sociétés et les associations jouissent de ces droits (et d'autres), consacrés par la CEDH. Une amende administrative est applicable au cas où les intéressés ne se conforment pas à la demande, ce qui rend encore plus manifeste leur effet potentiellement dissuasif (même si, ainsi que cela ressort du libellé de l'article 19.4 du Code des infractions administratives, une peine d'emprisonnement ne peut pas être imposée au représentant d'une société, d'une association ou d'une autre personne morale).

68. Ce qui fait office de garde-fou ici, c'est la possibilité d'exercer un recours en vertu de l'article 6 de la loi sur le FSB, devant un organe supérieur du FSB, la prokuratura ou le tribunal. Ainsi que cela a déjà été noté, seuls les tribunaux satisfont aux exigences de l'article 6 CEDH. Il avait aussi été relevé au sujet des mises en garde (ci-dessus par. 60) qu'il est difficile pour les tribunaux de contrôler en pratique les décisions relatives à la sécurité. En ce qui concerne les demandes écrites pourtant, le droit de recours vise un objectif plus évident étant donné que les tribunaux, qui appliquent les principes de légalité et de proportionnalité, sont formellement habilités à annuler la demande et/ou à faire varier ou à annuler la peine. La Commission se bornera là encore à noter que les formulations vagues employées dans la loi (« *éliminer les causes et conditions favorisant la réalisation des menaces pesant sur la sécurité de la Fédération de Russie* ») signifient que les demandes officielles assorties de peines pourraient être utilisées en dehors de leur domaine d'application légitime. Si, aujourd'hui ou à l'avenir, les demandes officielles étaient utilisées pour prescrire une certaine conduite à des associations ou à des sociétés, ce qui porterait atteinte à leurs droits fondamentaux liés à la liberté d'association ou d'expression, cela ne serait pas conforme à la CEDH.

#### **IV. Conclusions**

69. La Commission de Venise souligne d'emblée que comme on s'accorde à le reconnaître, l'élaboration de moyens et mesures plus efficaces pour préserver la sûreté de l'Etat et assurer la protection de la population contre les dangers de l'extrémisme, du terrorisme ou de la criminalité organisée constitue en soi un but légitime. Cependant, la protection et le respect des droits fondamentaux constituent une condition essentielle du fonctionnement des services de sécurité dans le cadre d'une société démocratique et supposent des garanties solides et spécifiques.

70. La Commission de Venise a examiné la loi sur le Service fédéral de sécurité (FSB). Elle estime que ce texte appelle les observations suivantes :

- a) En ce qui le concerne, le cadre légal dans lequel s'inscrivent les activités des organes du FSB est défini en faisant référence à la Constitution et à plusieurs autres textes légaux, y compris le Code de procédure pénale. Il serait utile que la loi mentionne explicitement l'exigence de respecter dûment les principes de nécessité et de proportionnalité et celle d'octroyer des recours effectifs.
- b) En ce qui concerne le contrôle et la surveillance des activités du FSB, la Commission de Venise a indiqué auparavant, de manière générale, qu'il est d'abord nécessaire de mettre en place des mécanismes pour prévenir les abus politiques tout en assurant une gouvernance effective des agences. Globalement, il convient de s'attacher à ce que les agences de sécurité et de renseignement soient protégées de toute ingérence politique sans les soustraire à une gouvernance effective. Ensuite, la prééminence du droit doit être respectée. Il faut que les agences fassent l'objet d'un contrôle juridictionnel. Comme ailleurs dans l'administration, le parlement a pour vocation première de déléguer par la loi, l'autorité à l'exécutif, mais aussi de structurer et de limiter les compétences discrétionnaires en droit. Le contrôle et la surveillance doivent être en mesure d'adapter ou d'élaborer des processus qui suscitent un respect démocratique tout en protégeant la sécurité nationale. Pour ce qui est du contrôle, il est absolument nécessaire de disposer de mécanismes externes pour surmonter la barrière du secret et pour donner l'assurance à l'exécutif, aux parlementaires et au grand public que les opérations sont menées avec efficacité, dans le respect de la loi et de la politique menée.

En Russie, la surveillance du FSB est exercée par le Président de la Fédération, le gouvernement et les instances judiciaires. Le Président et le gouvernement ne sont pas des contrôles « externes ». Hormis l'adoption du budget ou d'une partie du budget du FSB, la Commission de la Douma sur la sécurité et la lutte contre la corruption semble être habilitée uniquement à demander des informations. Un « Conseil social » au rôle consultatif qui a pour vocation d'assurer le respect par le FSB des droits et libertés constitutionnels des personnes, pourrait être un moyen utile de communication, mais selon la Commission de Venise, il ne peut être qualifié d'organe de surveillance, en particulier parce qu'il n'a pas accès aux renseignements confidentiels. Le contrôle juridictionnel des mesures individuelles *a priori* et *a posteriori* doit constituer une sauvegarde des droits de l'homme pour autant que les juges possèdent des connaissances et une expérience suffisantes. En ce qui le concerne, le contrôle de la collecte de renseignements et de l'utilisation d'activités d'enquête de police est assuré par des procureurs spécialisés ayant reçu une habilitation de sécurité. Bien qu'ils puissent effectivement représenter un contrôle utile d'une agence de sécurité dans la mesure où le travail de celle-ci suppose la collecte de renseignements à des fins de poursuites, la Commission de Venise a déjà déclaré qu'ils peuvent uniquement être considérés comme un contrôle « externe », s'ils font partie formellement et en pratique d'un appareil judiciaire indépendant. La Commission de Venise a estimé précédemment qu'en Russie, les procureurs sont soumis au contrôle hiérarchique sévère de leurs supérieurs et du Procureur général. Dans ces conditions, elle a des sérieux doutes qu'ils constituent un mécanisme de contrôle « externe ».

- c) En ce qui concerne les mesures de prévention, les mises en garde officielles adressées aux personnes privées n'entraînent pas de sanctions et peuvent être contestées en justice. Elles figurent toutefois dans une « zone grise », située entre ce qui est légal et illégal et elles peuvent être utilisées de façon arbitraire, produisant ainsi un effet dissuasif sur l'exercice des droits de l'homme et des

libertés fondamentales. En revanche, les demandes officielles adressées aux organisations entraînent des sanctions et bien qu'elles puissent donner lieu à des recours, leur effet dissuasif est encore plus important. Selon la Commission de Venise, dès lors, les mesures préventives énoncées dans la loi pourraient porter atteinte aux droits de l'homme selon la façon dont elles sont utilisées en pratique.