

Council of Europe
Conseil de l'Europe



H (98) 7

(Version française)

Etude de la compatibilité du droit de la Fédération de Russie

**avec les exigences de la Convention
européenne des Droits de l'Homme**

Octobre 1998

Direction des Droits de l'Homme

Les opinions qui sont exprimées dans cet ouvrage sont celles des auteurs et n'engagent pas la responsabilité du Conseil de l'Europe. L'ouvrage ne donne, des instruments juridiques qu'il mentionne, aucune interprétation officielle pouvant lier les gouvernements des Etats membres, les organes statutaires du Conseil de l'Europe ou tout organe institué en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

TABLE DES MATIERES

Introduction		6 - 8
<u>Partie I</u>	<i>Protection des droits de l'homme en situation d'urgence</i>	9 - 25
	Articles 1, 13 et 15 de la Convention	
<u>Partie II</u>	<i>Droit à la vie et garantie de la liberté individuelle</i>	
Partie II-1	Droit à la vie	26 - 34
	Articles 2, 3 et 5 de la Convention Protocole n° 6	
Partie II-2	Garanties des libertés individuelles	35 - 66
	Article 5 de la Convention	
<u>Partie III</u>	<i>Garanties procédurales des droits de l'homme, jugement public et équitable</i>	67 - 91
	Article 6 (1) de la Convention Articles 2 et 3 du Protocole n° 7	
<u>Partie IV</u>	<i>Droits et libertés politiques, dispositions restrictives</i>	92 - 109
	Articles 16-18 de la Convention Article 3 du protocole n° 1	
<u>Partie V</u>	<i>La liberté de pensée et d'association : l'interdiction de la discrimination</i>	
	Articles 4, 9, 11 et 14 de la Convention	110 - 128
<u>Partie VI</u>	<i>Droits et libertés individuels, droits familiaux</i>	129 - 154
	Articles 8 et 12 de la Convention Articles 2 et 4 du protocole n° 4 Articles 1 et 5 du protocole n° 7	
<u>Partie VII</u>	<i>Liberté d'expression</i>	155 - 169
	Article 10 de la Convention	
<u>Partie VIII</u>	<i>Droit de propriété et droit à l'instruction</i>	
Partie VIII-1	Droit de propriété	170 - 182
	Article 1 du protocole n° 1 et interprétation de la Cour	
Partie VIII-2	Droit à l'instruction	183 - 188
	Article 2 du protocole n°1	
Conclusions générales		189 - 192

Introduction

L'adhésion de la Fédération de Russie (ci-après "la Fédération") au Conseil de l'Europe, et la ratification prochaine de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après "la Convention") ont des conséquences juridiques majeures. Signalons-en les plus importantes.

1. En ratifiant la Convention, la Fédération s'engage à mettre en conformité la législation et la jurisprudence russe avec la Convention. Les dispositions essentielles de la Convention ont été détaillées et interprétées par les arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci-après "la Cour") et les décisions de la Commission européenne des Droits de l'Homme (ci-après "la Commission"), qui sont toutes deux des organes de contrôle de la Convention. Elles sont appelées à faire respecter par les Hautes Parties Contractantes les engagements résultant de la Convention.

La jurisprudence de ces deux organes montre que, généralement, ils interprètent d'une manière large les droits et libertés de l'homme et d'une manière restrictive les limitations en la matière.

2. En ratifiant la Convention, la Fédération reconnaît ipso facto la juridiction obligatoire de la Cour et de la Commission (conformément au protocole n° 11, bientôt en vigueur, la Cour et la Commission étant regroupées en un seul organe).

Aux termes de l'article 53 de la Convention, les décisions des organes de contrôle sont contraignantes pour les Etats jugés responsables, et sont exécutoires sans restrictions. Aux termes de l'article 52, les arrêts de la Cour sont définitifs. La surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour est confiée au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

3. Aux termes de l'article 46 de la Constitution, toute personne dont les droits ont été violés peut porter plainte devant les organes interétatiques de protection des droits de l'homme, y compris les organes de contrôle de la Convention, à la condition que toutes les voies de recours internes aient été épuisées, conformément à l'article 26 de la Convention. Le contenu de cette notion n'est d'ailleurs pas tout à fait claire : si l'on prend la jurisprudence de la Cour, qui renvoie à la législation nationale, on peut en déduire, que l'épuisement des voies de recours internes peut se faire non seulement au niveau des juridictions de droit commun mais, dans certains cas, s'agissant notamment de la constitutionnalité de la loi, au niveau de la Cour Constitutionnelle. Le droit russe permet à un citoyen de saisir cette instance de la constitutionnalité d'une loi affectant ses droits et libertés au cas où cette loi serait applicable ou appliquée par un tribunal lors d'un procès civil ou pénal (l'utilisation du terme "citoyen" par l'article 125 (4) de la Constitution, peut d'ailleurs provoquer certaines complications par rapport à la Convention).

4. Le recours à la Commission ou à la Cour peut se faire indépendamment de la position des pouvoirs publics du pays. Les organes de contrôle de la Convention décident eux-mêmes, sur recours individuel, du sort de la requête et, le cas échéant, de sa recevabilité indépendamment de l'opposition éventuelle de la part de l'Etat contre lequel la plainte est portée.

5. La Commission et la Cour encouragent l'accord amiable.

La condamnation de l'Etat, attaqué en justice, suppose, généralement, la correction ou l'annulation des textes déclarés contraires à la Convention. Si une décision ou une mesure étatique est déclarée contraire à la Convention, mais que ses conséquences ne peuvent pas totalement disparaître, la Cour peut accorder, à la partie lésée, une compensation.

Les Etats membres du Conseil de l'Europe nomment des représentants officiels de l'Etat auprès de la Cour et de la Commission, qui disposent de l'appareil nécessaire, et préparent le dossier, participent en tant que tels aux procédures des deux organes de contrôle, suite aux requêtes déposées contre les Etats dont ils sont les représentants.

6. Aux termes de l'article 15 (4) de la Constitution de la Fédération, en cas de contradiction entre une norme russe et une norme de la Convention, les organes assurant le respect des droits de l'homme doivent appliquer la norme de la Convention. Il faut donc effectuer des travaux préparatoires au niveau des textes afin d'éviter les contradictions. D'autre part, il est désormais nécessaire que les magistrats et fonctionnaires russes connaissent les dispositions de la Convention ainsi que la jurisprudence des organes de contrôle.

La compatibilité de la législation et de la jurisprudence russe avec les exigences de la Convention et de la jurisprudence de la Cour et de la Commission, font ainsi l'objet d'étude du présent rapport.

Le présent rapport a été rédigé par :

- Introduction, Partie I et conclusion
Pr. L. M. Entine
- Partie II-1 : Droit à la vie
Pr. J. M. Kolossov
Pr. J. N. Maleev
Pr. L. M. Entine
- Partie III
Pr. I. L. Pétroukhine
- Partie IV
Pr. L. M. Entine
- Partie V
Pr. A. I. Kovler
- Partie VI
Pr. E. A. Loukhacheva
Pr. N. G. Salitcheva
Dr I. A. Lediah
- Partie VII
Pr. Y. L. Choulgenko
- Partie VIII-1
Dr. S. V. Vodolaguine
- Partie VIII-2
Pr. G. T. Tolstopiatenko

L'académicien **B. N. Topornine** a participé aux travaux d'experts.

La coordination des travaux des experts russes et du Conseil de l'Europe a été assurée par le Pr L. M. Entine, secrétaire permanent de la Commission interministérielle chargée des relations avec le Conseil de l'Europe.

Les recherches ont été effectuées par l'Institut de Droit européen, MGIMO et l'Institut d'Etat et du Droit de l'Académie des Sciences de la Russie, dans le cadre du programme de coopération entre le Conseil de l'Europe, la Commission européenne et la Fédération de Russie. Le rapport a fait l'objet de discussions lors de quatre rencontres entre les experts russes et ceux du Conseil de l'Europe.

Les experts du Conseil de l'Europe étaient MM Piers Gardner, Marek. Anthony Nowicki, Frédéric Sudre et Gérard Van den Berg.

Le secrétariat a été assuré par Monsieur Patrick Titiun de la Direction des Droits de l'Homme.

La Convention et ses Protocoles dans le droit de la Fédération de Russie

* * *

Partie I : Protection des droits de l'homme en situation d'urgence

Articles 1, 13 et 15 de la Convention

Le Statut du Conseil de l'Europe ainsi que le Préambule de la Convention fixent des objectifs et des principes fondamentaux dans la détermination du régime juridique applicable de la Convention et des Protocoles additionnels.

Il s'agit d'assurer une plus grande cohésion entre les Etats membres en appliquant des principes généraux qui contribuent tant au progrès économique et social qu'à la consolidation de la justice et de la paix. La condition sine qua non de la réalisation de ces objectifs est l'interprétation unique de la Convention.

La Convention permet la transcription en droit interne des normes internationales consacrées par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948.

Les dispositions de la Convention protègent la personne contre tout abus de l'Etat en cas de non-respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

1. Article 1

Cet Article dispose que les Etats parties garantissent les droits et libertés, définis par la Convention, à toute personne physique ou morale. La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme ainsi que les décisions de la Commission européenne des Droits de l'Homme ont précisé les destinataires de l'Article 1, son application géographique, ses fondements ainsi que les limites du contrôle national et international quant à son application.

La Convention est applicable tant aux citoyens de l'Etat partie, indépendamment du lieu de résidence, qu'aux étrangers et apatrides relevant de sa juridiction (cela explique qu'il y ait autant de plaintes déposées par des ressortissants d'Etats partie, que par des ressortissants d'autres Etats).

L'Etat partie est également responsable en cas de non-respect par toute personne physique, relevant de sa juridiction et hors du territoire, des droits et libertés garantis par la Convention.

Aux termes de l'Article 1, obligation est faite à l'Etat partie d'assurer l'application pleine et entière des dispositions de la Convention et des Protocoles qui, une fois ratifiés, sont partie intégrante de la Convention. La ratification signifie l'entrée en vigueur des dispositions contenues dans la Convention, dont le non-respect entraîne le risque pour l'Etat de se voir poursuivre et condamner. L'entrée en vigueur des protocoles additionnels n'intervient qu'après le dépôt d'un certain nombre d'instruments de ratification auprès du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

Les obligations des Etats, en matière de protection des droits et libertés des personnes relevant de sa juridiction et découlant des dispositions de l'Article 1, sont atténuées par des exceptions prévues par la Convention elle-même ou des Protocoles. Ainsi, la liberté de mouvement et du choix du lieu de résidence ne peut s'appliquer à une personne entrée

illégalement sur le territoire d'un Etat, bien qu'elle relève de facto de sa juridiction. L'article 2 (1) du Protocole n°4 garantit les droits et libertés à toute personne "**qui se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat partie**". L'Article 3 du même Protocole dispose qu'un Etat partie ne peut expulser de son territoire un de ses ressortissants. L'article 16 de la Convention permet, quant à lui, d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers, pendant que l'Article 11 (2) prévoit des restrictions à la liberté d'association pour des membres des forces armées, de la police et de l'administration d'un autre Etat.

Des limitations importantes existent donc quant à l'obligation de l'Etat de garantir les droits et libertés consacrés par le Titre I de la Convention et des Protocoles. Ces limitations ont toutefois un caractère spécial et ne peuvent être interprétées comme fondement général d'exemption de la responsabilité de l'Etat ; elles doivent être interprétées *sensu stricto*.

Aux termes de la Convention, de la jurisprudence de la Cour et des décisions de la Commission, la création et la mise en place des instruments juridiques d'application des dispositions sont laissées à la discrétion de l'Etat partie. En même temps, la Cour considère que l'incorporation des dispositions de la Convention dans le système juridique de l'Etat partie permet une application plus efficace de ses dispositions.

L'adoption de la Constitution de 1993 a fait évoluer l'Etat russe dans son approche du respect des engagements et des mécanismes juridiques internationaux. Aux termes de l'Article 15 (4) de sa Constitution, "**Les principes et normes universellement reconnus du droit international et les traités internationaux ratifiés par la Fédération de Russie font partie intégrante de son droit interne. Un Traité international ratifié par la Fédération et dont des règles seraient contraires au droit russe, prévaudrait sur ce dernier**".

Les dispositions de l'Article susmentionné démontrent sans équivoque la reconnaissance constitutionnelle du principe selon lequel les traités conclus et ratifiés par la Fédération de Russie sont partie intégrante du droit interne russe et sont directement applicables.

Aux termes de la Constitution de la Fédération, il faut entendre "traités internationaux" dans une acception générale. Aux termes de l'Article 2 (a) de la loi fédérale de 1995 "Sur les traités internationaux de la Fédération de Russie", on entend par ce terme "**Tout accord bilatéral ou multilatéral, conclu par la Fédération de Russie avec un ou plusieurs Etats étrangers ou une organisation internationale, indépendamment de sa dénomination**". Ainsi doivent s'entendre la Convention et les Protocoles d'après l'Article 15 (4) de la Constitution de la Fédération de Russie, reprise dans la loi fédérale sur les traités internationaux.

La législation de la Fédération de Russie détermine également la place des traités internationaux dans la hiérarchie des normes. Ainsi, ils prévalent sur la loi interne même en cas de législation contraire ultérieure.

Le terme "la loi" de l'Article 15 (4) doit être précisé car il existe trois types d'actes normatifs dans la Fédération de Russie et distincts hiérarchiquement : la Constitution qui est la norme suprême ; la loi constitutionnelle fédérale qui suit une procédure particulière et traite des questions directement prévues par la Constitution ; et la loi ordinaire, appelée loi fédérale. La ratification ou l'abrogation d'un traité se fait par l'adoption d'une loi fédérale suivant la procédure prévue par la Constitution après examen du projet de loi par le Conseil de la Fédération et transmission par la Douma d'Etat.

Aux termes de l'Article 15 (b), de la loi fédérale sur les traités, tous les traités en matière de droits de l'homme et du citoyen et de libertés fondamentales, sont obligatoirement soumis à ratification.

Compte tenu de cela, on peut considérer que, dans la hiérarchie des normes, les traités se situent entre la loi fédérale constitutionnelle et la loi fédérale. L'article 125 (6) de la Constitution confirme cela dans une certaine mesure en disposant que "**les traités non conformes à la Constitution de la Fédération de Russie ne peuvent entrer en vigueur ni être appliqués**".

Le régime juridique de la Convention, comme pour tout traité, découle avant tout de sa conformité aux normes de droit international et ensuite de la procédure de ratification à laquelle elle est soumise. Ainsi, une fois entré en vigueur, un traité ne peut être modifié unilatéralement, ce qui lui confère un statut exceptionnel - "de nature supra-constitutionnelle" selon la Cour de l'Union européenne. La dénonciation d'un traité n'est possible qu'après une procédure spéciale de dénonciation qui doit être prévue par la législation nationale et le traité lui-même. En l'occurrence, la dénonciation de la Convention est prévue par son Article 65 qui dispose que toute Partie contractante ne peut dénoncer la Convention qu'après expiration d'un délai de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur et moyennant un préavis de six mois après notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe qui en informe alors les autres Parties contractantes. Ce n'est encore jamais arrivé pour la Convention.

Ceci permet donc d'affirmer que la Convention appartient à une catégorie particulière de sources du droit constitutionnel de la Fédération de Russie, formée par les traités internationaux de la Fédération.

La doctrine russe adopte également une approche différente dans l'interprétation et l'application des normes du droit international ayant trait aux droits de l'homme et libertés fondamentales, basée sur l'Article 17 (1) de la Constitution qui dispose que "**Dans la Fédération de Russie, sont reconnus les droits de l'homme et du citoyen ainsi que les libertés fondamentales conformément aux principes et aux normes universellement reconnus par le droit international et conformément à la Constitution**".

Cet Article s'intitule "Reconnaissance de la prééminence des principes du droit international et de ses normes en matière de droits et libertés sur les normes de droit interne" (placées en seconde position), ou à tout le moins reconnaissance de leur force égale.

On peut ajouter que la Convention reproduit en fait les dispositions fondamentales de la Déclaration universelle de 1948 et des Pactes de 1966. La CIJ a d'ailleurs qualifié la Déclaration de 1948 d' "*instrument formulant les principes du droit international d'une reconnaissance universelle dans le domaine des droits et des libertés*". C'est ainsi que l'on peut en déduire que les dispositions de la Convention ont une valeur au moins égale à celle des normes constitutionnelles et que leur régime juridique ne peut en être différent.

Les actes officiels d'interprétation de l'Article 17 ne confirment pas ce raisonnement dans la mesure où la faille se situe dans le fait qu'une loi ordinaire de ratification pourrait modifier la Constitution de par l'application de la procédure de révision constitutionnelle prévue par la Constitution elle-même. Ce n'est pas tout à fait exact.

Quelles que soient les interprétations que l'on peut faire du régime juridique interne des traités en matière de droits de l'homme, il est évident que la Convention ainsi que les protocoles sont partie intégrante du système normatif de la Fédération de Russie et sont supérieurs à une loi ordinaire.

La question du régime juridique des décisions adoptées par les organes de contrôle est plus complexe. Du point de vue strictement juridique, une telle décision n'est obligatoire que pour les parties au litige et pour le litige en question. Elle ne devient obligatoire pour la Fédération de Russie que si elle est partie au procès. En d'autres termes, un arrêt de la Cour

ne crée pas de précédent au sens du droit anglo-saxon. La doctrine russe ne reconnaît pas non plus le précédent comme source de droit. Ainsi, d'un point de vue formel, seules les décisions concernant un litige auquel la Russie est partie lui sont obligatoires.

Dans la doctrine russe, le terme "précédent" a un autre sens : un précédent judiciaire peut en effet constituer l'interprétation et la traduction d'un texte normatif dans un but de clarification. Il n'a aucune force obligatoire. C'est dans ce sens indicatif que les décisions des organes de contrôle de la Convention ont une importance particulière.

D'un point de vue strictement juridique, l'Etat russe et ses organes ne sont pas tenus de suivre le précédent créé par la Cour. Mais dans ce cas, l'Etat risquerait de se trouver confronté à la réprobation des organes de contrôle de la Convention.

En pratique donc, "le droit du Conseil de l'Europe" comprend tant les normes positives de la Convention et des protocoles que les décisions des organes de contrôle interprétant la Convention et les protocoles. Ainsi, on pourrait parler de "jurisprudence du Conseil de l'Europe" car elle a un caractère indicatif et contribue à détecter les décisions justes et équitables, mais qui ne sont pas forcément obligatoires pour un tribunal russe.

L'introduction directe d'un traité international dans le système juridique russe par la procédure de ratification a des conséquences importantes. La principale étant que la norme internationale s'applique directement en droit russe et crée ainsi des droits et des obligations directes non seulement pour l'Etat mais aussi pour les personnes privées et cela peut servir de fondement pour intenter une action judiciaire.

Il convient toutefois de noter que les dispositions de la loi fédérale sur "Les traités internationaux" sont beaucoup moins catégoriques. Dans l'Article 5 (3) de cette loi, il est stipulé que seules les dispositions des traités de la Fédération qui ne nécessitent pas l'adoption préalable d'actes intérieurs ont un effet direct.

D'autres dispositions de la Constitution de la Fédération de Russie confèrent des garanties juridiques particulières aux normes de la Convention et des protocoles.

Ceci est dû au fait que pratiquement tous les droits et libertés garantis par la Convention et les protocoles existent déjà plus ou moins dans la Constitution de la Fédération de Russie. Pour l'élaboration du projet de Constitution, ensuite soumis à référendum, les membres de la Constituante avaient en leur possession les traités internationaux importants en matière de droits de l'homme y compris la Convention. Ceci a facilité le lien du projet avec les principes et normes du droit international universellement reconnus. Le fait d'ériger des normes internationales en normes constitutionnelles leur confère une valeur juridique supérieure. C'est ainsi que le Chapitre 2 de la Constitution, dans lequel sont énoncés les droits de l'homme et libertés fondamentales, n'est pas sujet à révision (Article 135 (1) de la Constitution de la Fédération de Russie). En outre, toute une série de droits de l'homme et libertés fondamentales a un caractère absolu et ne peut être limitée même en cas de déclaration d'état d'urgence (Article 56 (3)). De même, ne peuvent être limités les Articles 20, 21, 23 (1), 24, 28, 34 (1), 40 (1) et 46 à 54 de la Constitution.

L'obligation découlant de l'Article 1 de la Convention, faite à l'Etat partie, de promouvoir la réalisation des droits et libertés se retrouve dans la Constitution comme base du régime constitutionnel. Aux termes de l'Article (2) de la Constitution "***L'homme, ses droits et libertés, constituent la valeur suprême. La reconnaissance, le respect et la protection des droits de l'homme et du citoyen et des libertés fondamentales sont une obligation de l'Etat***".

Enfin, l'Article 15 (1) reconnaît la valeur juridique suprême et directe de la Constitution. En conférant le plus haut statut juridique aux droits de l'homme et libertés fondamentales ainsi qu'à l'effet direct des normes de la Convention, la Constitution de la Fédération de Russie les protège doublement.

Ceci permet de conclure que le droit russe répond suffisamment aux exigences découlant de l'Article 1 de la Convention.

En faisant une interprétation large de l'Article 1 de la Convention, la jurisprudence du Conseil de l'Europe exige la conformité de la législation courante, des actes administratifs et de la jurisprudence.

La Constitution de la Fédération de Russie aborde de la même façon cette question. Aux termes de son Article 18, les droits de l'homme et du citoyen ainsi que les libertés fondamentales sont directement applicables et déterminent le contexte, le contenu et l'application des lois, ainsi que les activités des pouvoirs législatifs et exécutifs, l'autonomie locale et sa garantie par la justice. Tout acte juridique en matière de droits de l'homme et du citoyen ainsi que des libertés fondamentales doit être adopté publiquement et dans des conditions de parfaite transparence, et ne peut être appliqué que s'il a été officiellement publié (Article 15 (3) de la Constitution de la Fédération de Russie).

Dans la pratique, la réalisation de ces exigences rencontre de sérieuses difficultés. Du point de vue formel, la Convention prévaut sur les actes normatifs contraires. Cependant ces actes ne sont pas automatiquement abrogés. Et qui plus est, malgré l'effet direct consacré par la Constitution, l'administration et les organes de justice et de police continuent d'appliquer en premier lieu les actes administratifs, ordres et instructions de leur hiérarchie (l'analyse détaillée de la législation et de la jurisprudence est présentée en annexe du rapport des experts).

Il s'agit de savoir si la pratique de l'application du droit peut être effectivement contrôlée pour en éliminer les abus et assurer la protection des droits et libertés. Dans la Fédération de Russie plusieurs institutions sont en charge du contrôle de la légalité, avec une place particulière pour la Magistrature qui assume la fonction de supervision générale. Cependant, c'est le tribunal qui reste l'instance principale de surveillance de l'application des droits et libertés et de garantie de leur protection. Une partie importante des dispositions de la Convention, des protocoles et des décisions de la Cour et de la Commission est consacrée au tribunal, à son mode de fonctionnement, et aux garanties procédurales en matière de droits de l'homme. L'effet direct des dispositions de la Convention et des protocoles signifie que le tribunal russe doit les appliquer non seulement en leur qualité de normes de référence mais aussi comme dispositions applicables de manière autonome pour la prise de décision en cas de désaccord entre la législation russe et la Convention.

Deux conditions sont nécessaires pour permettre aux tribunaux d'accomplir cette mission. Il faut garantir une indépendance effective au tribunal ainsi que l'autonomie du pouvoir judiciaire. En pratique, ce problème est loin d'être résolu. La réforme actuelle du système judiciaire russe a notamment pour objectif de régler cela. Cependant, la proclamation de nouvelles dispositions législatives risque de se heurter à des obstacles financiers, matériels et psychologiques dont l'élimination reste complexe et dépend largement du changement de la situation économique et sociale du pays en général.

Un deuxième problème, dont la solution dépend également de cette réforme, consiste à porter à la connaissance des fonctionnaires de la justice - particulièrement aux juges - et de la police, tant les dispositions de la Convention que la jurisprudence du Conseil de l'Europe. Cette dernière doit être particulièrement étudiée par les instances suprêmes de la Fédération de Russie car une application adéquate des normes de la Convention est impossible sans

l'examen des textes et de la jurisprudence de la Cour et de la Commission. Evidemment, il est difficile en l'état actuel des choses d'exiger de chaque juge qu'il connaisse la Convention et la jurisprudence. Cependant il est nécessaire d'avancer dans cette voie.

Par conséquent, la formation des juges en matière de droit de la Convention est souhaitable. Dans la mesure du possible, tous les magistrats devraient passer par cette formation continue. C'est une tâche dure et complexe. Sa réalisation exige une coopération étroite entre le Conseil de l'Europe, la Cour Suprême de la Fédération de la Russie et les établissements russes de formation juridique en coopération avec des centres analogues de pays occidentaux. Il faudrait également organiser un stage pratique au moins pour une partie des magistrats et professeurs.

Pour le moment, ce travail de rééducation d'anciens cadres ainsi que la formation de nouveaux ne fait que commencer. C'est pourquoi il ne faut pas escompter de changements radicaux et rapides dans le fonctionnement du système judiciaire. En attendant, une première solution pourrait être d'adopter une loi donnant la possibilité au juge de surseoir à statuer pour demander l'explication d'une disposition de la Convention ou de la jurisprudence, aux instances supérieures (l'Article 125 (4) de la Constitution donne au tribunal la possibilité de recourir à la Cour constitutionnelle). En constituant la base du "droit du Conseil de l'Europe", la Convention et les protocoles s'appliquent de la même façon que la jurisprudence créée par les décisions de la Cour et de la Commission. Du fait de ces décisions, les obligations des Etats parties sont très souvent interprétées de manière assez large. Ainsi, il convient de noter que les organes de la Convention appliquent strictement le principe selon lequel un Etat partie à la Convention a non seulement l'obligation de mettre sa législation en conformité avec les exigences de la Convention, mais doit aussi prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher l'ingérence des pouvoirs publics dans les libertés fondamentales. L'Etat doit protéger efficacement et véritablement toute personne relevant de sa juridiction contre toute atteinte à ses droits et libertés tant de la part de tiers que des agents de l'Etat.

Ainsi, pour ce qui est de la liberté de réunion, l'Etat non seulement doit la respecter mais a l'obligation d'empêcher toute atteinte à l'expression de ce droit par toute personne ou organisation (par exemple, des contre-manifestants). En toute circonstance, il faut en fait respecter l'Article 13 de la Convention qui dispose qu'il faut garantir à chaque personne les recours effectifs contre l'arbitraire et la violence en permettant l'accès à un tribunal indépendant et impartial.

Ainsi, l'obligation découlant de l'Article 1 correspond au "droit du Conseil de l'Europe" et signifie l'adoption de toute mesure nécessaire quant à sa réalisation. Le Titre III de la Convention, les protocoles (y compris le Protocole n°11) ainsi que les règlements de la Commission, de la Cour et du Comité des Ministres, prévoient pour les organes de contrôle de la Convention la possibilité d'engager des poursuites au cas où ces mesures feraient défaut.

Cependant, la Commission et la Cour ne peuvent être saisies que suite à une plainte individuelle car il n'y a pas d'auto-saisine des organes de contrôle. En outre, le consentement de l'Etat qui fait l'objet d'une plainte n'est pas nécessaire pour engager une procédure.

Les dispositions de la Convention sur la juridiction d'un Etat partie concernent également l'aspect territorial. Aux termes de l'Article 63 de la Convention, un Etat partie notifie au Secrétaire Général que la Convention s'appliquera au territoire dont il assure les relations internationales. La question ne peut se poser en ces termes pour la Fédération de Russie, car elle ne possède aucun territoire dépendant ou sous tutelle dont elle assumerait les relations extérieures.

Cependant ce problème de juridiction territoriale peut être envisagé d'une autre manière étant donné le caractère fédéral de la Russie et la répartition des compétences et responsabilités entre la Fédération et ses entités.

A cet égard, deux questions se posent :

1. *La Convention ratifiée par la Fédération est-elle obligatoire de la même façon pour les 89 Sujets ?*
2. *La répartition des compétences et des responsabilités au sein de la Fédération peut-elle voir naître une réglementation autonome qui risquerait de remettre en question l'application des dispositions de la Convention et de la jurisprudence ?*

Aux termes de la Constitution de la Fédération de Russie ainsi que de l'Article 3 (1) de la loi fédérale sur "Les traités internationaux", la conclusion, la dénonciation et la suspension des traités de la Fédération relèvent de la compétence de la Fédération de Russie. A partir du moment où la souveraineté de la Fédération couvre tout son territoire (Article 4 (1) de la Constitution) y compris donc celui de ses Sujets (Article 67 (1)) et que la Constitution, les lois fédérales et les traités s'appliquent sur tout le territoire (Article 4 (2), on peut en déduire que la Convention est obligatoire pour la Fédération, composée de 89 Sujets dès son entrée en vigueur et en l'absence de réserves.

Etant donné le caractère fédéral de la Russie, la Constitution a fixé la répartition des compétences entre la Fédération et ses Sujets. Ainsi, aux termes de l'Article 71 (c) de la Constitution, la réglementation de la protection des droits de l'homme et du citoyen, des libertés fondamentales ainsi que la citoyenneté et la protection du droit des minorités relèvent de la compétence de la Fédération.

La protection des droits de l'homme et du citoyen et les libertés fondamentales, ainsi que la garantie de la légalité, de l'ordre juridique et de la sécurité publique, et le régime des zones frontalières relèvent de la compétence partagée de la Fédération et de ses Sujets (Article 72 (b) de la Constitution). L'interprétation de l'Article 72 montre que l'application de la Convention ne fait pas l'objet d'une compétence exclusive de la Fédération. Néanmoins, dans le domaine des compétences partagées, la loi fédérale prévaut sur les actes normatifs des Sujets de la Fédération. Cependant, l'absence ou les lacunes de la loi fédérale dans ce domaine permet aux Sujets de combler la jurisprudence en matière de promotion et de protection des droits de l'homme et du citoyen et des libertés fondamentales. Après quelques années d'application du mécanisme fédéral, on note que les divergences entre législations fédérale et locale ne sont pas rares. On peut citer par exemple les élections présidentielles en République de Kalmoukie et en République du Tatarstan qui se sont déroulées sans les candidats. D'après les experts, 19 des 21 Républiques de la Fédération ont des constitutions qui contiennent des dispositions contraires à la Constitution de la Fédération de Russie.

Ainsi, quand la Convention entre en vigueur dans la Fédération, le transfert de toute la jurisprudence en matière de droits de l'homme à la compétence de la Fédération et à ses Sujets peut créer des difficultés et nécessite donc l'adoption de mesures efficaces pour appliquer la Convention tant au niveau des Sujets de la Fédération que du mécanisme de contrôle fédéral.

Tant la Constitution que la législation fédérale prévoient toute une série de mécanismes pour régler les différends entre la Fédération et ses Sujets. Aux termes de l'Article 85 (1), le Président peut engager des procédures de conciliation pour régler les litiges entre la Fédération de la Russie et ses Sujets ; en cas de persistance du désaccord, le Président peut le soumettre à l'examen de la cour compétente. Il peut suspendre les décisions des organes du pouvoir exécutif des Sujets de la Fédération au cas où ils violeraient les droits de l'homme.

Aux termes de l'Article 125 (3b) la Cour constitutionnelle est compétente pour trancher les conflits de compétence entre les organes de la Fédération et de ses Sujets y compris en matière de traités internationaux (Article 34 (1)), ce qui permet d'utiliser la Cour constitutionnelle en cas de difficultés concernant l'application de la Convention.

L'Etat russe est responsable en cas de litige concernant l'application de la Convention. Il est également responsable si la violation est commise par un Sujet de la Fédération. Il s'agit en outre d'une responsabilité matérielle de la Fédération. Cependant, la législation russe n'est pas dotée du mécanisme de l'action récursoire et le problème reste entier.

Le mécanisme de contrôle d'application des droits et libertés contenus dans la législation de la Fédération semble solide. Aux termes de l'Article 80 (2) de la Constitution, le Président de la Fédération "**... est le garant des droits de l'homme et du citoyen et des libertés fondamentales**". La Commission des droits de l'homme a été créée et fonctionne dans le cadre de l'administration du Président. La Constitution, dans son Article 103 (1.e), a ainsi prévu une institution comme le Commissaire aux droits de l'homme.

La compétence de la Cour constitutionnelle prévoit l'examen des plaintes individuelles en matière de violation des droits et libertés constitutionnelles liée à la contestation de la constitutionnalité d'une loi ou lors d'un procès. Enfin, aux termes de la loi fédérale sur les traités, le Ministère des Affaires étrangères a une fonction de "surveillance générale" de l'application des traités ; cela a été complété par le règlement du Ministère des Affaires étrangères, adopté par l'Oukase présidentiel en date du 14 mars 1995, et c'est ainsi que le Ministère "**participe à l'élaboration des propositions de mise en conformité de la législation de la Fédération avec ses obligations juridiques internationales**".

Malheureusement, la multitude de dispositions divergentes en matière de contrôle des droits de l'homme et d'application des obligations internationales de la Fédération ne permet pas un mécanisme de contrôle suffisamment clair. Par exemple, que signifie "fonction de supervision générale" du Ministère des Affaires étrangères, comment fonctionne-t-il, alors qu'un tel mécanisme n'est pas prévu au niveau du pouvoir exécutif ?

La disposition selon laquelle le Président de la Fédération est le garant des droits et libertés constitutionnelles mérite des explications ultérieures.

Les relations des organes spécialisés de surveillance et de contrôle des droits de l'homme et du citoyen et des libertés fondamentales avec les organes judiciaires de surveillance de ces mêmes droits ne sont pas non plus très claires. Et c'est justement le tribunal, indépendant et impartial, qui est le premier garant de la sauvegarde des droits et libertés, tandis que le système de surveillance et de contrôle donne la possibilité d'une vérification judiciaire efficace en cas de litige en matière de droits de l'homme et du citoyen et des libertés fondamentales.

2. Article 13 de la Convention

Aux termes de cet Article, l'Etat partie doit garantir, à toute personne dont les droits protégés par la Convention ont été violés, la possibilité de recours devant les juridictions nationales. Cela est valable également au cas où cette violation est commise par des personnes agissant dans le cadre de fonctions officielles.

Aux termes de l'Article 13, toute personne, considérant que ses droits ont été violés par les pouvoirs publics, doit pouvoir porter plainte devant une instance nationale compétente. En outre, cette personne doit pouvoir bénéficier des droits de la défense.

A l'occasion de différentes affaires, la Cour a eu l'occasion de se pencher à plusieurs reprises sur l'interprétation de l'Article 13. Il s'agissait avant tout de définir si le terme "instance" signifie obligatoirement "tribunal". La réponse est négative et la Cour a souligné la nécessité de garantir l'efficacité des procédures dues au traitement particulier en cas d'octroi de compensation matérielle. Chaque partie à la Convention détermine individuellement la solution au problème du recours. Néanmoins, les organes de contrôle de la Convention se réservent le droit de vérifier le caractère efficace des voies de recours octroyées par le droit national. Et malgré le fait que la Convention ne précise pas clairement que l' "instance" doit être judiciaire, c'est pourtant elle qui est la plus qualifiée par rapport à d'autres instances importantes comme par exemple le Commissaire aux droits de l'homme, mais qui joue en l'occurrence un rôle secondaire.

La Convention et ses organes qualifient de subjectif le droit de porter plainte contre les actes ou actions d'autorités portant atteinte aux droits et libertés garantis par la Convention. Ainsi, la violation de ces droits est suffisante pour engager une procédure.

L'Article 13 a ainsi un caractère procédural. Il fixe le droit de porter plainte devant une instance nationale compétente au cas où des droits garantis par la Convention ont été violés. Cet Article s'applique avec une disposition de la Convention ou des protocoles faisant référence à la description d'un droit ou d'une liberté. Par conséquent, l'Article 13 touche au champ d'application d'autres dispositions de la Convention et des protocoles. Mais dans tous les cas, existe un droit préalable à la vérification de l'établissement d'une violation, ou non, d'un droit subjectif : c'est le droit de porter plainte, sans lequel il est impossible de constater ou non la violation d'un droit.

Enfin, un des fondements de l'application de l'Article 13 est l'absence de garantie sûre de la possibilité de recours, au niveau national, ou de la possibilité de saisir une instance judiciaire.

Ainsi, l'Article 13 s'applique en cas d'atteinte aux droits et libertés garantis par la Convention. Savoir qui a commis la violation n'a qu'une importance relative. Toutefois cela concerne en premier lieu le pouvoir exécutif, ses organes et les agents de l'Etat.

La Constitution de la Fédération contient toute une série de dispositions pour garantir la protection des droits et libertés fondamentales de toute personne se trouvant sous la juridiction de l'Etat russe. Parmi ces dispositions, citons les Articles 45 à 50 et 52 à 54.

L'Article 45 prévoit que l'Etat partie doit garantir la protection des droits de l'homme et du citoyen et des libertés fondamentales. L'Article 46 (2) prévoit une protection judiciaire des droits et des libertés ; l'objet d'un recours au tribunal peut être "**les décisions et les actes d'un organe de l'Etat, de l'administration locale, associations sociales et agents de l'Etat**".

La question du recours contre une décision ou un acte d'un organe public, d'un agent de l'Etat, d'un organe de l'administration locale, est relativement claire et régie par la législation actuelle, mais ce n'est pas le cas pour la décision ou l'acte émanant d'une association sociale. Comme dans beaucoup d'autres pays, il existe en Russie nombre d'associations corporatives professionnelles pour des personnes exerçant une profession libérale. Le statut de certaines est défini par la loi, comme c'est le cas pour le Barreau. Pour les autres, ce sont les statuts de ces ordres professionnels qui régissent leur fonctionnement (Union des compositeurs, des écrivains, des architectes, etc.). Tous ces statuts prévoient des mesures disciplinaires y compris la radiation.

La loi fédérale sur "Les associations sociales", "Le Barreau" et les statuts des autres ordres prévoient-ils le recours devant une instance impartiale et compétente en cas de sanction disciplinaire ? D'une manière générale, cette possibilité n'est pas prévue par les statuts de ces associations et cela est contraire à l'Article 13 de la Convention. Cependant, à partir du moment où il y a radiation, il y a préjudice matériel incontestable, ce qui ouvre le droit de recours devant les tribunaux civils. Il faudrait néanmoins généraliser cela par une loi sur les associations qui généraliserait la possibilité de recours afin de se mettre en conformité avec les exigences de la Convention.

Aux termes de l'Article 48 (1, 2), la Constitution garantit à tout un chacun le respect des droits de la défense, la possibilité de recevoir une aide juridique, le recours à l'assistance d'un avocat dès l'arrestation, la garde à vue ou la signification de l'inculpation. Aux termes de l'Article 50 (3), toute personne condamnée a droit à la révision du jugement par une juridiction supérieure, ainsi que le droit de solliciter la grâce ou une réduction de peine (Lire l'analyse détaillée dans la Partie III du présent rapport, et consacrée à l'Article 6 de la Convention).

La Constitution insiste tout particulièrement sur les droits des victimes d'infractions ou d'abus de pouvoir. Aux termes de l'Article 52, l'Etat leur assure l'accès à la justice et l'indemnisation du préjudice causé. Quant à l'Article 53, il dispose que toute personne a droit à réparation, par l'Etat, du préjudice causé par les actes illicites des organes de l'Etat ou de ses agents.

Ainsi, la Constitution confirme à trois reprises le droit de toute personne à l'utilisation des instruments juridiques pour empêcher les atteintes aux droits de l'homme et libertés fondamentales de la part des organes de l'Etat. La Constitution prévoit également l'indemnisation du préjudice causé.

L'Article 10 de la Constitution dispose, en consacrant le principe de séparation des pouvoirs, que la justice ne peut être rendue que par les tribunaux. L'Article 118 (1, 2) dispose quant à lui que le pouvoir judiciaire est exercé au moyen de procédures judiciaires constitutionnelles, civiles, administratives et pénales. Ainsi, malgré l'absence de juridiction administrative particulière en Russie, les juridictions de droit commun sont compétentes pour examiner les affaires administratives, ce qui crée d'autres possibilités de recours contre les actes illicites des autorités administratives.

Au niveau législatif, le recours à la justice, en cas d'acte portant atteinte aux droits et libertés de la part des pouvoirs publics, est réglementé par la loi du 27 avril 1993 sur le recours à la justice en cas d'actes violant les droits et libertés. La législation dans le domaine des relations sociales spéciales, dans le domaine du statut de certains organes du pouvoir exécutif et dans des textes administratifs, contient de nombreuses dispositions réglementant les fondements et les procédures du recours contre des actes et actions illicites des pouvoirs publics. Ces textes reprennent souvent les dispositions constitutionnelles et les procédures d'application. C'est le cas par exemple de la loi fédérale du 15 juillet 1995 sur la garde à vue, pour laquelle sont réglementés divers points du fonctionnement des établissements pénitentiaires. Aux termes de la loi fédérale du 20 février 1995 sur l'information, l'informatisation et la protection des informations, sont interdits sans le consentement de la personne physique, la collecte, la disposition, l'utilisation et la propagation des informations sur la vie privée, ou violant le secret de la correspondance, des conversations téléphoniques, des communications par télégraphe, par poste ou autre. Aux termes de l'Article 2 de cette loi, cela n'est possible qu'avec une décision judiciaire. Des actes législatifs particuliers, définissant les activités des services publics en matière de droits de l'homme, prévoient la possibilité de recours contre les actions des agents de l'administration. Par exemple, l'Article 20 de la loi sur "Les organes fédéraux de la police fiscale" du 24 juin 1993, prévoit tant le recours contre les actions illégales des membres de la police fiscale des organes supérieurs, la magistrature ou

le tribunal, que l'indemnisation du préjudice causé, prévu par la législation pénale et civile. De plus, l'Article 23 de la loi sur "Les organes du service fédéral de sécurité de la Fédération de Russie" du 22 février 1995, prévoit le contrôle judiciaire sur les activités des organes du service de sécurité. A contrario, la loi sur "Le service de renseignement extérieur" du 8 juillet 1992, ne prévoit pas cette possibilité de contrôle judiciaire. La pratique judiciaire russe s'intéresse également aux actes normatifs, introduisant des limitations aux droits et libertés, adoptés par des instances autres que l'organe législatif de l'Etat. C'est le cas par exemple de l'Oukase présidentiel du 14 juin 1994 (annulé en 1997) sur les mesures urgentes concernant la protection de la population contre le banditisme et autres manifestations du crime organisé, et qui prévoyait la possibilité de la prolongation du délai de la détention préventive jusqu'à trente jours (Lire l'analyse détaillée dans la Partie II-2 du présent rapport, et consacrée à l'Article 5 de la Convention).

Malgré ses lacunes, le système de contrôle des actes et actions de l'exécutif offre généralement la possibilité du recours aux organes supérieurs, à la magistrature, ou au Commissaire des droits de l'homme et aux instances judiciaires (dont les tribunaux de droit commun ou la Cour constitutionnelle), contre des actes ou actions illicites des pouvoirs publics ou des agents de l'Etat.

Les organes judiciaires sont actuellement confrontés à des difficultés de deux ordres. Tout d'abord, l'établissement du système judiciaire de la Fédération, tel que prévu par la réforme, n'est pas encore achevé. Ensuite, malgré la loi, un certain nombre d'actes administratifs de ministères et pouvoirs publics n'a pas encore été enregistré par le Ministère de la Justice.

Les Oukases présidentiels jouent un rôle très important en Russie. Ils représentent une part substantielle du régime juridique russe. De fortes critiques se sont élevées de la part de l'opposition concernant l'utilisation excessive de ce pouvoir réglementaire du Président de la Fédération. L'opposition considère que cela porte atteinte à la légalité et qu'il y a abus de pouvoir. A contrario, les défenseurs de la politique présidentielle voient dans cette pratique la possibilité de combler les lacunes législatives encore nombreuses.

Certes, ce pouvoir est conféré au Président par la Constitution à la condition que ses Oukases ne violent pas la loi. Les litiges dans ce domaine relèvent de la compétence de la Cour Constitutionnelle.

Malgré les mesures prises pour consolider le pouvoir judiciaire et le statut des juges prévu par la loi du 26 juin 1992 et remplacée par la loi sur "La réforme judiciaire" de décembre 1996, le tribunal et le juge ne disposent pas encore d'une autonomie suffisante par rapport aux organes des deux autres branches du pouvoir. En octobre 1996, il manquait 1500 postes de juges dans les juridictions de droit commun (la situation est pire pour les cours d'arbitrage en matière d'affaires à caractère économique : 93 cours ne travaillent qu'avec 60,1% de leur effectif ; il manque même des juges militaires).

D'après les participants au IVème congrès (extraordinaire) des juges de la Russie, l'activité des tribunaux de la juridiction de droit commun est réglementée par une législation périmée ne répondant pas aux réalités actuelles. C'est aussi le cas des formes précédentes de procédure judiciaire. Les nouveaux codes de procédure pénale et procédure civile ne sont pas encore adoptés. Quant à la nouvelle loi sur la réforme judiciaire, elle améliore sans doute la situation mais ne résout pas tous les problèmes.

La question de l'efficacité des décisions judiciaires s'est posée avec une acuité particulière. Les décisions de la cour ne sont pas suivies de mécanismes d'application efficaces. Ce qui explique pourquoi les décisions du tribunal ont parfois un caractère déclaratoire. Il arrive que le Sujet de la Fédération n'exécutent même pas les décisions de la

Cour constitutionnelle. Un exemple récent en est la non-exécution de la décision de cette Cour concernant l'inconstitutionnalité de la décision de la Tchouvachie d'éliminer l'autonomie locale. Il a fallu l'action du Président de la Fédération et l'adoption d'un Oukase de février 1997 pour faire exécuter cette décision. Tout ceci porte atteinte au système judiciaire de protection des droits et libertés et par conséquent à l'efficacité du droit de recours prévu par l'Article 13 de la Convention.

En outre, les garanties constitutionnelles concernant le droit à l'assistance juridique qualifiée ne sont pas suffisamment efficaces. Il arrive souvent que les tribunaux soient confrontés à l'absence des avocats lors de leur participation à des affaires pénales par désignation du tribunal, au cas où leur participation est obligatoire ou si leurs clients ne peuvent payer leurs services. Il est ainsi difficile aux personnes démunies d'avoir recours à l'assistance juridique dans des affaires civiles.

Un tribunal qui n'a pas de pouvoir, d'autorité, et d'autonomie ne peut remplir sa mission de contrôle efficace et nécessaire dans la lutte contre les abus des pouvoirs publics en matière de droits de l'homme et du citoyen et de libertés fondamentales. Les dirigeants de la Fédération de Russie en ont parfaitement conscience. Dans son message du 23 février 1996 à l'Assemblée fédérale, le Président de la Fédération disait : "**Seule une justice forte et possédant une autorité nécessaire garantira l'efficacité des efforts des autres branches du pouvoir, et ce qui est plus important, la protection effective des droits des citoyens**". Cette prise de conscience n'a toutefois pas été suivie de l'adoption de mesures efficaces d'ordre procédural et matériel.

La Constitution de la Fédération contient aussi des dispositions protégeant les droits et libertés de ses citoyens à l'étranger.

La Constitution garantit le droit de recours aux organes internationaux de protection des droits de l'homme. Aux termes de l'Article 46 (3) de la Constitution, "**Chacun a le droit, conformément aux traités internationaux de la Fédération, de s'adresser aux organes internationaux de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que toutes les voies de recours internes ont été épuisées**". Le droit de recours est donc soumis à deux conditions : il doit tout d'abord découler d'une obligation internationale de l'Etat russe fixée par un traité, et ensuite il faut qu'il y ait eu préalablement épuisement de toutes les voies de recours internes.

La Fédération de Russie a déjà une longue expérience des pactes internationaux en matière de droits de l'homme. L'URSS avait notamment ratifié le Pacte relatif aux droits civils et politiques et le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU en 1966. Plus tard, ayant ratifié le protocole facultatif, l'URSS a accepté le droit de recours au Comité des Droits de l'Homme de l'ONU pour toute personne, après épuisement des voies de recours internes.

La ratification par la Fédération de Russie de la Convention ne constitue pas une simple répétition de la procédure ONU. Ce mécanisme est d'un autre ordre, car deux éléments jouent un rôle particulier. Tout d'abord, le droit de recours a un caractère subjectif et l'ouverture d'une procédure par les organes de contrôle de la Convention, en cas de plainte, relève de leur compétence exclusive. Ensuite, et ce qui est le plus important, les décisions des organes de contrôle sont obligatoires pour l'Etat partie incriminé. Si ce dernier n'obtempère pas, des sanctions peuvent être prises à son encontre. Cette particularité est un moyen, au moins indirect, de garantir l'efficacité des plaintes contre des actes ou actions illicites des pouvoirs publics ou agents de l'Etat en matière de droits de l'homme et libertés fondamentales. Jusqu'à présent, ni les pouvoirs publics de la Fédération ni ses agents n'ont encore été confrontés à de telles plaintes. Ceci fait apparaître la nécessité de créer un mécanisme juridique d'application des décisions des organes de contrôle de la Convention et de le concrétiser par une loi.

Conclusions

L'application de l'Article 13 de la Convention exige l'adoption de mesures radicales visant à créer des procédures efficaces de recours contre tout acte ou action illicite portant atteinte aux droits et libertés garantis par la Convention ou les protocoles par les pouvoirs publics ou agents de l'Etat.

Afin de remplir l'obligation fixée par la Constitution de la Fédération de Russie de protéger les droits et libertés des personnes, il faut achever au plus vite la réforme judiciaire de façon à garantir dans les meilleurs délais le fonctionnement efficace du pouvoir judiciaire.

Les procédures judiciaires doivent répondre aux réalités contemporaines ce qui nécessite l'achèvement de l'élaboration des textes des nouveaux Codes de procédure pénale et civile, ainsi que la création d'un mécanisme effectif d'application des décisions judiciaires.

Il faut introduire un contrôle rigoureux de l'adoption des textes administratifs, statuts et instructions des pouvoirs publics en matière de respect des droits et libertés des personnes, et il faut notamment introduire une responsabilité personnelle des agents de l'administration coupables d'actes illicites ou d'adoption de textes illégaux portant atteinte aux droits et libertés et excluant notamment les possibilités de recours.

Il serait judicieux de faire une loi prévoyant un mécanisme juridique garantissant l'application des décisions des organes de contrôle de la Convention, en tenant compte du fait que les arrêts de la CEDH sont définitifs, obligatoires et non susceptibles de recours.

3. Article 15 : Dérogations aux obligations de la Convention en situations d'urgence

Cet article comporte trois paragraphes sur les fondements, les objectifs et la procédure d'application des mesures spéciales, dictées par des circonstances exceptionnelles et particulières.

Aux termes du § 1, en cas de guerre ou autre danger public menaçant la vie de la Nation, les Etats parties à la Convention peuvent prendre des mesures d'urgence restrictives dérogeant aux obligations de la Convention. Ces mesures doivent être proportionnelles à la situation et ne doivent pas être en contradiction avec des obligations découlant d'autres traités internationaux.

Le § 2 détermine les droits et libertés de la Convention non soumis à limitation en cas d'urgence.

Le § 3 introduit des exigences procédurales en obligeant l'Etat, en situation d'urgence, à informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de l'adoption de toute mesure extraordinaire ainsi que des causes de la situation d'urgence et du retour à la normale.

La Commission et la Cour ont eu à maintes reprises la possibilité de préciser l'interprétation et l'application de l'Article 15 à l'occasion de l'examen de plaintes. L'élaboration des critères de situations nécessitant l'état d'urgence a un intérêt particulier. Parmi ces critères, notons :

- a) le caractère réel et éminent de la menace ;
- b) le danger pour la Nation ;
- c) la menace de l'ordre public ;

- d) l'impossibilité de régler le problème par l'utilisation des mesures ordinaires ou des limitations prévues par la Convention ou les protocoles et ayant pour objet le maintien de l'ordre et de la sécurité, la protection de la santé et de la moralité ou encore la protection des droits et des libertés d'autrui.

L'Etat partie est seul compétent pour constater la crise ou la menace, et pour décider de la nécessité de prendre des mesures extraordinaires et spéciales. Néanmoins, les organes de contrôle de la Convention peuvent examiner les plaintes des personnes ou groupes de personnes physiques ou d'autres Etats, concernant le bien-fondé de la déclaration d'état d'urgence ainsi que les mesures qui en ont découlé. Le point principal constitue la vérification de l'adéquation des mesures prises à la situation, car dans tous les cas, les mesures doivent être proportionnelles à la situation.

La compétence exclusive de l'Etat de décréter l'état d'urgence est contrebalancée par les mécanismes de contrôle de la Convention. Les mesures exceptionnelles appliquées doivent s'inscrire dans les conditions et les exigences de l'interprétation de la Convention par la Commission et la Cour.

Ces mesures exceptionnelles ne concernent pas les droits et libertés garantis par les Articles 2, 3, 4 (1), et 7 de la Convention. Les Articles 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants), 4 (1) (interdiction de l'esclavage) et 7 ont un caractère absolu et ne peuvent en aucun cas être limités. Cependant, aux termes de l'Article 15 (2) de la Convention, une limitation à l'Article 2 est possible "**en cas de décès résultant d'acte licite de guerre**".

La jurisprudence de la Cour a précisé l'application de l'Article 15 (3) de la Convention. Ainsi la Cour a jugé satisfaisant le délai de 12 jours pour soumettre au Secrétaire Général le rapport sur la situation. Le rapport doit faire état des textes normatifs appropriés, d'une note explicative sur les arguments en faveur de l'adoption de mesures d'urgence et indiquant les exceptions aux Articles de la Convention et des protocoles.

A l'Article 15 de la Convention correspond la législation russe suivante :

- les Articles 56, 87 (2, 3), 88, 102 (1-b et c), 109 et en partie l'Article 55 de la Constitution de la Fédération ;
- la loi de la RSFSR sur l'état d'urgence du 17 mai 1991 ;
- la loi fédérale sur la protection de la population en cas de situation d'urgence du 21 décembre 1994 ;
- les décisions du Gouvernement en date des 21 décembre 1994 et 24 juillet 1995.

L'Article 56 de la Constitution revêt une importance fondamentale. Aux termes de son § 1, des limitations particulières peuvent être apportées aux droits et libertés des personnes, afin d'assurer la sécurité des citoyens et la protection de l'ordre constitutionnel. Ces limitations doivent trouver leur fondement dans la Constitution de la Fédération de Russie et faire clairement état des limites envisagées et de leur durée.

Le § 2 prévoit que le déclenchement de l'état d'urgence, sur tout ou partie du territoire de la Fédération, doit suivre les modalités fixées par la Constitution.

L'Article 87 de la Constitution détermine, quant à lui, les conditions de l'état de siège. Il est décrété par le Président de la Fédération en cas d'agression ou de menace d'agression contre tout ou partie du territoire de la Fédération. Le Président doit immédiatement en informer le Conseil de la Fédération et la Douma d'Etat. C'est une loi fédérale constitutionnelle qui fixe le régime de l'état de siège.

Aux termes de l'Article 88, le Président dispose des mêmes prérogatives en matière de proclamation d'état d'urgence, dont le régime est fixé par une loi fédérale constitutionnelle et qui oblige le Président à en informer les membres de l'Assemblée fédérale. Il convient de noter que si obligation est faite au Président d'informer les deux Chambres de la proclamation d'état de siège ou d'état d'urgence, seul le Conseil de la Fédération approuve les Oukazes présidentiels correspondants, aux termes de l'Article 102.

Aux termes de l'Article 109 (5), la Douma d'Etat ne peut être dissoute en cas de proclamation d'état d'urgence ou de siège.

Il convient de souligner une certaine contradiction entre les Articles 55 et 56 de la Constitution. Aux termes de l'Article 55 (3), les droits de l'homme et du citoyen ainsi que les libertés fondamentales ne peuvent être limités par une loi fédérale que si c'est nécessaire pour protéger l'ordre constitutionnel, la moralité, la santé, les droits et intérêts d'autrui, et garantir la défense et la sécurité de l'Etat. On constate ainsi l'existence du principe de proportionnalité quant à l'indication des fondements de la limitation des droits, généralement semblables à ceux indiqués à l'Article 56. Cependant, aux termes de l'Article 55 de la Constitution, pour introduire ces limitations, il faut une loi fédérale, alors qu'aux termes de l'Article 56 (sur l'état d'urgence), il faut une loi fédérale constitutionnelle. Il en résulte que les pouvoirs publics pourraient limiter des droits et libertés sans se fonder sur la loi fédérale constitutionnelle sur l'état d'urgence. Ceci est à mettre en rapport à l'Oukaze présidentiel concernant l'envoi des forces armées en 1995-96 en Tchétchénie avec pour objectif "*le rétablissement de l'ordre constitutionnel*".

Les droits et libertés non soumis à limitation aux termes de l'Article 56 (3) de la Constitution sont regroupés en quatorze Articles : les Articles 20 (droit à la vie), 21 (interdiction de la torture, des peines ou traitements inhumains ou dégradants), 23 (1) (inviolabilité de la vie privée), 24 (interdiction de la diffusion d'informations relatives à la vie privée), 28 (liberté de conscience), 34 (1) (libre utilisation de ses capacités et de ses biens), 40 (interdiction de privation arbitraire de son logement), 46 à 54 (sur les garanties judiciaires des droits de l'homme). Cette liste est longue et plus importante que celle de l'Article 15 (3). Une question se pose alors : cette liste est-elle fondée et réelle ?

Si on évalue le régime juridique du fondement, de la proclamation et de l'application de l'état d'urgence, on peut en conclure qu'il correspond aux exigences de la Convention. Toutefois, les normes de la Constitution ne mentionnent que quelques éléments revêtant une importance primordiale. La Constitution renvoie directement la définition du régime d'application de l'état d'urgence et de siège à la législation fédérale constitutionnelle en matière d'état d'urgence et de siège ; or cette dernière n'a toujours pas été adoptée.

Actuellement, c'est la loi de la RSFSR du 17 mai 1991 sur l'état d'urgence qui est en vigueur sur le territoire de la Fédération, alors qu'elle est périmée et ne répond pas aux exigences de la Constitution de 1993. Aujourd'hui un important travail est engagé pour mettre au point une telle législation, en conformité avec l'Article 56 de la Constitution.

Lors des discussions préalables au projet de loi en question, est apparue la nécessité de préciser la notion même d'état d'urgence, du fondement de sa proclamation et de l'utilisation des procédures de conciliation pour dégager une solution pacifique en cas de crise. La Loi devrait ainsi confirmer la compétence exclusive du Président de la Fédération pour

l'adoption de l'Oukaze proclamant l'état d'urgence à condition d'une formulation précise des fondements, des délais, du territoire couvert et des moyens adéquats. A cet égard est proposée l'information préalable des médias de la proclamation de l'état d'urgence, ainsi que la fixation par la loi d'une liste exhaustive des limitations qui pourraient être décrétées par l'Oukaze présidentiel.

Dans l'étude de la législation prévoyant la suspension des droits et libertés, il convient de noter que les fondements de cette suspension - énumérés par l'Article 55 (3) - ont parfois un caractère synthétique et ne correspondent pas toujours aux fondements prévus par la Convention. Citons par exemple l'Article 8 de la Convention qui prévoit inter alia trois fondements à l'ingérence des pouvoirs publics, mais qui ne figurent pas dans la législation russe: ce sont les mesures nécessaires à la défense de l'ordre public, au bien-être économique du pays et à la prévention des infractions pénales. L'Article 9 cite quant à lui la protection de l'ordre, de la santé et de la morale publics comme fondement de restriction. L'Article 10 : les mesures nécessaires à l'intégrité territoriale, la sûreté publique, la défense de l'ordre, la prévention du crime et la protection de la réputation et des droits d'autrui afin d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. L'Article 11 s'attache à la sécurité nationale, la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention du crime. Enfin, l'Article 2 (3) du protocole 4 cite la sécurité nationale, la sûreté publique et la prévention des infractions pénales.

On ne peut toutefois conclure que la Convention est plus exhaustive en matière de restrictions à certains droits et libertés que la Constitution de la Fédération. En effet, plusieurs restrictions sont énumérées à l'Article 55 (3) et ne figurent pas dans les précédents Articles : la protection de l'ordre constitutionnel, la garantie de la défense et de la sécurité de l'Etat. Il est évident que la loi en préparation doit tenir de ces différences et évincer toute possibilité de double interprétation. Il faut également harmoniser le vocabulaire des notions utilisées puisque, dans les textes, les formules ne sont identiques.

Ce projet de loi sur l'état d'urgence, en précisant la Constitution, met l'accent sur la gestion de l'état d'urgence sur le territoire ainsi que sur le rôle des organes spéciaux dotés de larges pouvoirs exceptionnels.

Les projets proposés ne font que très peu état des mécanismes de contrôle d'application de la loi, et autres normes, concernant le régime juridique de l'état d'urgence. Les garanties de l'organisation du contrôle judiciaire des activités de l'administration spéciale et celles des personnes concernées, prévues par les Articles 46 à 54, ne sont pas claires. Les références peu concrètes, comme l'indication de la responsabilité des membres de l'administration dans le cadre de la législation en vigueur, ne donnent pas de garantie suffisante.

Les propositions de projet de loi en la matière tiennent compte, dans une certaine mesure, des exigences des instruments internationaux. Cependant, une mention brève de la nécessité du respect des engagements internationaux sans élaboration détaillée ni considération (aux niveaux matériel et procédural), donne l'impression d'une ébauche de travail peu sérieuse.

Il est évident que les engagements internationaux d'un Etat, relatifs à la ratification de la Convention, doivent être considérés dans l'élaboration d'un projet de loi et surtout au moment de l'adoption de la loi fédérale constitutionnelle correspondante.

Quoi qu'il en soit, le but de la proclamation de l'état d'urgence doit être la protection des droits et intérêts légitimes de l'homme et du citoyen, tandis que les limitations provisoires de ses droits ainsi que l'élargissement concomitant des pouvoirs administratifs ne doivent être que des moyens d'atteindre ce but et doivent se réaliser en stricte conformité à la loi et sous contrôle rigide y compris des organes judiciaires.

Le droit de saisir la cour des actes des pouvoirs publics portant atteinte aux droits et libertés des personnes, en cas d'état d'urgence proclamé par un Oukaze présidentiel, doit servir la protection des droits et intérêts légitimes.

L'expérience acquise en matière d'état d'urgence appliqué à certaines parties du territoire de la Fédération a démontré l'inefficacité de la pratique existante ; ce fut le cas notamment des procédures prévues par la loi de la RSFSR de 1991 pendant plus de deux ans en Ossétie du Nord et Ingouchie. En outre, l'absence de base juridique suffisante a joué un rôle négatif dans le développement des événements en Tchétchénie. Ceci ne fait que confirmer la nécessité d'achever le projet de loi fédérale constitutionnelle sur l'état d'urgence en tenant compte de la Convention et de la jurisprudence de la Cour pour son adoption finale.

Partie II : Droit à la vie et garantie de la liberté individuelle

Partie II-1 : Droit à la vie

Articles 2, 3 et 5 de la Convention ; Protocole n°6

Le droit à la vie est un droit fondamental de l'homme. C'est par l'énoncé de ce droit que débute la Convention signée en 1950.

Cette notion a depuis subi des modifications dont notamment celle apportée par la signature (1983) et l'entrée en vigueur (1985) du protocole n°6 qui introduit des changements substantiels en matière de modalités d'application du droit à la vie proclamé par la Convention.

La Fédération de Russie, en devenant membre du Conseil de l'Europe, a signé la Convention et pris l'engagement de la ratifier. Certaines obligations en découlent et notamment au regard de l'Article 2. En outre, et conformément aux recommandations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, la Fédération devait décider de la suspension de l'application de la peine de mort puis signer et ratifier par la suite le protocole n°6.

1. Contenu et interprétation de l'Article 2 de la Convention et du protocole n°6

L'Article 2 garantit le droit à la vie à toute personne et exclut la possibilité d'infliger intentionnellement la mort, sauf exécution d'une sentence capitale régulièrement prononcée par un tribunal si le crime est légalement sanctionné par cette peine. En dehors de ces limites, le droit à la vie a un caractère absolu.

L'Article 2 admet donc en principe la peine capitale. A la différence d'autres instruments internationaux, la Convention ne répertorie pas d'infractions pénales, même en cas de circonstance aggravante, qui pourraient donner lieu à une sentence capitale. Pourtant, en comparaison des autres articles de la Convention et en tenant compte du principe de proportionnalité d'une peine, il est évident que les crimes particulièrement graves sont visés. Les organes de Strasbourg restent évidemment compétents pour contrôler les garanties procédurales qui entourent cette « limitation » au respect du droit fondamental à la vie. Ainsi, par exemple, aux termes de l'Article 7 de la Convention, le principe de non rétroactivité de la loi pénale constitue le corollaire de celui de la légalité des peines et des délits.

La Commission, en interprétant le contenu de l'Article 2, a indiqué que l'Etat doit non seulement s'abstenir de donner la mort "intentionnellement" mais a aussi l'obligation d'adopter toute mesure nécessaire à la protection du droit à la vie. Ces actions ne doivent être justifiées que par une absolue nécessité. En même temps sont évoquées des mesures préventives pour éviter toute situation pouvant constituer une menace directe à la vie d'une personne.

Le protocole n°6, quant à lui, remplace la partie de l'Article 2 de la Convention qui admet la possibilité de la peine capitale régulièrement prononcée par un tribunal compétent. C'est ainsi qu'il faut interpréter l'Article 1 du protocole qui dispose : "**La peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à une telle peine, ni exécuté**". Cette disposition se classe parmi les dispositions intangibles à caractère absolu, ce qui est d'ailleurs confirmé par l'Article 4 du protocole qui indique qu'aucune réserve au sens de l'Article 64 de la Convention n'y est admise. Autrement dit, un Etat qui a ratifié le protocole n°6 l'accepte intégralement.

Néanmoins, le protocole n°6 lui-même prévoit une exception à cette règle. L'Article 2 du protocole accorde à l'Etat partie le droit de prévoir la peine de mort dans sa législation, pour les actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre, mais s'abstient de préciser à qui reviendrait le droit de condamner à la peine capitale et pour quel motif.

L'Article 3 du protocole n'autorise aucune dérogation au titre de l'Article 15 de la Convention. Or, cet Article 3 n'est pas clair puisque l'Article 15 vise les circonstances exceptionnelles y compris les actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre. Il en résulte que pendant que l'Article 3 du protocole annule cette exception, l'Article 2 la confirme.

Or, quelles que soient les contradictions internes des dispositions ou interprétation du protocole, il est tout à fait clair que la peine de mort est abolie. "**Nul ne peut être condamné à la peine de mort ou exécuté**", tel est le principe général qui, sauf cas de guerre ou de danger imminent de guerre, doit guider la Fédération de Russie dans l'examen de sa position vis-à-vis de la signature ou non du protocole n°6 et de sa ratification ultérieure.

Les changements à l'Article 2 (1) de la Convention introduits par le protocole n°6, ne concernent pas l'obligation de l'Etat partie de prendre des mesures adéquates de prévention des situations pouvant menacer la vie d'une personne.

Le protocole n°6 ne touche pas au contenu de l'Article 2 (1) de la Convention, qui précise les cas dans lesquels la privation de la vie ne serait pas considérée comme violation des dispositions de la Convention. Dans ce cas, il s'agit d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.

Certaines de ces dispositions sont vagues. Prises ensemble avec les exceptions prévues par l'Article 2 du protocole n°6, elles offrent aux Etats un champ d'action suffisamment large pour l'utilisation de la force et de la répression. Toutefois, ces dispositions s'entendent eu égard au principe de proportionnalité de l'emploi de la force à la situation donnée. Cela dit, nul ne peut être arbitrairement privé de sa vie au cours d'actions de répression d'une émeute ou d'une insurrection (les événements tragiques d'octobre 1993 liés à la nécessité de combattre l'émeute parlementaire ainsi que les opérations de rétablissement de l'ordre constitutionnel en Tchétchénie entre 1994 et 1996, tomberaient aisément sous le coup de l'Article 2 de la Convention).

Autrement dit, aucun motif ne peut être invoqué pour infliger intentionnellement la mort, même en cas de désordres publics. C'est la position des experts du Conseil de l'Europe, fondée sur la pratique du Conseil et de la Cour. Il en résulte *inter alia* qu'un ordre réputé criminel ne peut être exécuté par un membre des forces armées. Si l'ordre est exécuté par un membre des forces armées conscient du caractère illégal de cet ordre, ce dernier s'expose à voir engager sa responsabilité.

Tout cela nécessite une étude approfondie concernant la question de la peine de mort, afin d'établir le niveau de concordance entre la législation, les pratiques des institutions russes chargées de la protection de l'ordre public, et les dispositions de l'Article 2 de la

Convention, afin de savoir si la Fédération est prête à ratifier le protocole n°6. Cela permettrait également de déterminer les mesures et les réformes en cours ou prévues afin d'envisager cette ratification.

2. Législation et application des lois en Fédération de Russie

Le droit à la vie est inscrit dans la Constitution de la Fédération dans son Article 20 qui dispose : **"Chacun a droit à la vie. La peine de mort, jusqu'à son abolition, peut être établie par la loi fédérale comme sanction exceptionnelle à des infractions particulièrement graves contre la vie. L'accusé a droit à être jugé par un tribunal régulier et en présence d'un jury"**.

Cette disposition reprend en substance les termes de l'Article 2 de la Convention.

Par rapport à la législation soviétique, l'Article 20 de la Constitution de la Fédération de Russie est une nouvelle approche de la possibilité d'appliquer la peine de mort, et limite radicalement les motifs de condamnation à une telle sentence. Cette peine doit en effet être prononcée en conformité avec la loi et par un tribunal régulier. En outre, le terme "jusqu'à son abolition" montre que la Constitution établit provisoirement le recours à la peine de mort et ouvre la voie à une évolution possible.

Le droit à la vie suppose que l'on aborde également la question de l'avortement (interruption volontaire de grossesse). Aux termes de l'Article 36 de la loi-cadre n° 5487-I de la Fédération, en date du 22 juillet 1993, **"Chaque femme a le droit de décider d'interrompre sa grossesse, de son propre chef. L'interruption volontaire de grossesse doit s'effectuer à la demande de la femme et dans les douze semaines de sa grossesse ; en cas d'indications sociales à condition que le délai n'excède pas vingt-deux semaines ; et en cas de prescriptions médicales indépendamment du délai de grossesse"**.

L'interruption volontaire de grossesse est couverte par l'assurance médicale obligatoire et effectuée par des médecins spécialement formés et dans des établissements ayant une licence à cet effet.

La liste des prescriptions médicales pour une IVG est établie par le Ministère de la Santé de la Fédération, tandis que la liste des indications sociales est établie par une ordonnance du Gouvernement de la Fédération de Russie.

La liste des indications sociales est approuvée par une décision du Gouvernement (n° 567), et les interventions s'effectuent dans le cadre de l'Instruction sur l'ordre d'octroi de permissions pour une IVG, ainsi que dans le cadre de l'Instruction sur l'ordre d'exécution de l'intervention d'IVG, adoptées par l'Ordre de la Direction de l'Industrie Médicale du Ministère de la Santé de la Fédération de Russie, en date du 11 juin 1996 (n° 242).

La liste contient une quinzaine de motifs allant de la situation matérielle de la famille aux capacités morales et physiques des parents.

La question de la stérilisation médicale est également importante. Ainsi, aux termes de l'Article 37 de la loi-cadre sur **"La stérilisation médicale comme intervention spéciale ayant pour but de priver une personne de la possibilité de procréer ou comme méthode de contraception, donne la possibilité, sur demande écrite, au citoyen, âgé d'au moins trente-cinq ans ou ayant au moins deux enfants ou sur prescription médicale indépendamment de l'âge ou de l'existence d'enfants, de se faire stériliser"**.

La liste des prescriptions médicales est établie par le ministère de la Santé de la Fédération de Russie.

La stérilisation médicale est effectuée dans les établissements publics ou municipaux de santé et ayant une licence pour de telles interventions.

La stérilisation illégale entraîne la responsabilité pénale, prévue par la législation de la Fédération".

La Constitution de la Fédération contient des dispositions, correspondant à la jurisprudence établie par la Cour et la Commission, et qui obligent les Etats à prendre toute mesure nécessaire pour prévenir les situations menaçant la vie d'une personne.

Ainsi, aux termes de l'Article 41 (3) de la Constitution, "***Conformément à la loi fédérale, la dissimulation par les fonctionnaires d'Etat de faits et de circonstances constituant une menace pour la vie et la santé des personnes, entraîne l'engagement de la responsabilité***".

Les dispositions de la Constitution sont traduites par les lois en vigueur. Le Code pénal de la Fédération de Russie, entré en vigueur le 1er janvier 1997, prévoit la possibilité d'appliquer la peine de mort comme sanction (Article 44) à titre exceptionnel (Article 59).

Cette sanction ne s'applique qu'en cas d'infraction particulièrement grave, avec circonstances aggravantes. Les motifs constitutifs d'infractions autorisant l'application de la peine capitale sont passés de 22 à 5, dont l'homicide (Article 105), l'attentat à la vie d'un homme d'Etat ou d'une personne publique (Article 277), l'attentat à la vie d'un agent de l'ordre public (Article 317), et le génocide (Article 357).

Aux termes de la loi du 5 décembre 1991, la peine de mort a été annulée pour des infractions au règlement sur les devises avec circonstances aggravantes, le vol de biens d'Etat ou de biens publics à grande échelle, et la corruption de fonctionnaire avec circonstances particulièrement aggravantes.

Le 22 novembre 1991, le Soviet Suprême de la RSFSR a adopté la Déclaration des droits et des libertés de l'homme et du citoyen dont le contenu était proche de la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 10 décembre 1948. Tout comme la Déclaration de 1948, la Déclaration de 1991 prévoyait l'institution de la peine de mort et son application seulement sur décision de la cour d'assises. Cela garantissait non seulement la justice en Russie mais contribuait au progrès du pays vers l'Etat de droit (et aujourd'hui, des raisons objectives obligent à conclure que le pays va dans cette voie du progrès).

La loi du 17 décembre 1992 était un pas vers l'abolition de la peine de mort en Russie puisqu'elle prévoyait la possibilité de commuer la peine en réclusion à perpétuité. Une disposition de ce genre a été prévue par l'Article 57 du Code pénal de la Fédération. La loi du 29 avril 1993 interdit la peine de mort pour les femmes, ou les mineurs de moins de 18 ans au moment des faits, et aux hommes âgés de plus de 65 ans. Ceci a également été repris par le Code pénal de la Fédération.

La Russie prévoit aujourd'hui l'institution de la peine de mort à caractère exclusif, dans le Code pénal :

- a) cette peine ne peut être infligée par un tribunal qu'en cas d'atteinte particulièrement grave à la vie (Article 59) ;
- b) cette peine vise à rétablir la justice et à prévenir de nouvelles infractions, mais ne vise pas à rééduquer ou redresser le condamné (Article 43) ;

- c) cette peine ne s'applique pas aux personnes mentionnées ci-dessus, en vertu de la loi du 29 avril 1993 ;
- d) cette peine n'est pas unique parmi les sanctions des articles prévoyant son application, et conformément à l'Article 59 (3) du Code pénal, elle peut être commuée en réclusion à perpétuité ou en peine de sûreté de 25 ans incompressibles ;
- e) dès que le jugement acquiert autorité de la chose jugée, toute affaire qui fait l'objet de la demande de peine de mort est examinée par voie de contrôle judiciaire par le Président de la Cour Suprême de la Fédération et le procureur de la Fédération.

Les directives de l'Assemblée de la Cour Suprême de la Fédération précisent que l'application de la peine de mort ne se conçoit, dans les cas prévus par la loi et par l'Article 63 du Code pénal, qu'en raison de circonstances spéciales, aggravant la responsabilité, et au vu du caractère particulièrement dangereux des coupables. Les circonstances et les motifs de la condamnation à cette peine doivent apparaître dans le prononcé du verdict.

La législation russe a une gamme suffisamment large de textes pour lutter contre les situations menaçant la vie et la santé de l'homme.

La loi sur "Le statut des militaires" prévoit la protection de la vie et de la santé des militaires. Aux termes de l'Article 16 de cette loi, les chefs ont l'obligation de veiller à la protection de la vie et de la santé des militaires, ainsi que d'assurer la sécurité pendant le service militaire, l'entretien des armes et de l'équipement et pendant les exercices militaires. Aux termes de l'Article 5 de la loi, toute atteinte à la vie des militaires constitue une circonstance aggravante au moment de l'engagement de la responsabilité et de l'évaluation de la peine.

Aux termes de la loi sur "La santé sanitaire et épidémiologique de la population" en date du 19 avril 1991, des mesures visant à prévenir la menace contre la vie et les intérêts de la société du fait de maladies, épidémies, mesures nocives causées par des facteurs environnementaux négatifs ou des denrées alimentaires, ou d'irradiations nuisibles, existent. La loi définit les activités du Service fédéral sanitaire et épidémiologique de la Russie.

Conformément à la loi de la Fédération sur "Les modifications et additions à apporter aux actes législatifs de la Fédération à l'occasion de la réglementation de la responsabilité pénale du commerce illégal" en date du 1er juillet 1993, le Code pénal donne une nouvelle version de l'Article 157. Cette version sanctionne la production et le commerce de produits et services ne répondant pas aux normes de sécurité protégeant la vie et la santé des consommateurs et clients et qui portent atteinte ou menacent de porter atteinte à la santé des personnes.

Aux termes des Articles 12 à 15 de la loi sur la police en date du 18 avril 1991, sont définies les obligations et pouvoirs de la police, y compris les principes et modalités d'emploi de la force, des moyens spéciaux et des armes. Dans l'exercice de leurs fonctions, les personnels doivent également se conformer aux dispositions de la loi sur "Les activités d'enquête et d'investigation dans la Fédération" du 1er mars 1992, la loi sur "Les changements et additions au Code de redressement par le travail de la RSFSR" du 12 juin 1992, la loi sur "Les troupes du Ministère de l'Intérieur de la Fédération" du 24 septembre 1992, le Règlement du service dans les organes du Ministère de l'Intérieur de la Fédération et le Serment de l'agent du Ministère de l'Intérieur, approuvé par la Résolution du Soviet Suprême de la Fédération du 23 décembre 1992, ainsi que le Règlement n°455 de l'emploi des moyens

spéciaux dont sont dotés les organes du Ministère de l'Intérieur de la RSFSR, approuvé par la Décision du Conseil des ministres de la RSFSR du 3 septembre 1991, le Règlement sur la police de la sécurité publique (police locale) de la Fédération, approuvé par le Décret présidentiel n° 209 du 12 février 1993, et enfin les Règlements intérieurs des établissements pénitentiaires de travail correctif (Ordre n° 421 du Ministère de l'Intérieur de la Russie du 23 novembre 1992).

Aux termes de l'Article 15 (1) de la loi sur la police, la privation de vie est autorisée en cas d'emploi légitime d'armes par les agents du Ministère de l'Intérieur, lors de l'arrestation de toute personne opposant une résistance armée ou en cas d'infraction grave, ou encore pour réprimer l'évasion d'une personne. En cas de blessure ou de mort, un rapport doit être transmis dans les 24 heures au procureur. En outre, la loi exige que l'utilisation de l'arme soit proportionnée à la gravité de l'atteinte criminelle.

Aux termes de l'Article 31 de la loi sur "Les établissements et organes en charge de l'application des peines pénales en forme de privation de liberté" du 21 juillet 1993, interdit l'emploi d'armes contre les femmes visiblement enceintes, ou contre des individus manifestement invalides et contre les mineurs, sauf cas de résistance armée, d'attaque à main armée ou en groupe et menaçant la vie ou la santé des citoyens.

Aux termes de l'Article 127 du Code pénal, la privation illégale de liberté et portant atteinte à la vie ou la santé de la victime, ou infligeant des souffrances physiques, est sanctionnée par de lourdes peines. Ce crime est qualifié d' "acte de violence - physique ou morale - sur la victime".

La question du moratoire sur la peine de mort en Russie continue de susciter des débats animés. Actuellement, la Douma d'Etat est saisie d'un projet de loi fédérale sur "Le moratoire sur l'application de la peine de mort". De l'avis des rédacteurs de ce projet, l'abolition de la peine de mort est la condition sine qua non de l'amélioration du droit pénal national et de l'assurance de la priorité des droits de l'homme dans la société russe.

En même temps, les études réalisées (y compris celles de la fin du XIXème - début du XXème par d'éminents juristes) confirment que, dans la lutte contre la criminalité, la peine de mort ne joue pas un rôle décisif en ce qui concerne le sentiment d'inévitabilité de la punition. Chez le criminel, c'est la capacité de prendre conscience du crime qui importe.

La criminalité organisée n'aurait pas intérêt à voir la peine de mort abolie. On sait que ces groupes criminels attirent des étrangers pour les charger de la responsabilité d'un crime, qui peut aller jusqu'à la peine de mort, en exerçant des pressions, par le chantage ou la corruption, sur les organes en charge de l'instruction ou sur la cour.

D'autre part, il faut prendre en compte les multiples erreurs judiciaires qui aboutissent à la condamnation à mort d'innocents.

L'argument selon lequel l'abolition de la peine de mort sauverait des criminels dangereux et leur donnerait une chance hypothétique de recouvrer leur liberté, est parfois utilisé. A cet égard, les experts disent que les maniaques irresponsables et les psychopathes, reconnus comme tels, doivent être soumis à une isolation stricte. L'approche extrême voudrait l'exécution pure et simple de ces personnes. Ils proposent également d'isoler strictement les tueurs responsables.

Conformément à l'Article 3 du projet de loi, les condamnés à mort devraient être gardés dans des établissements pénitentiaires et soumis au régime de réclusion criminelle à perpétuité, ce qui ne doit pas être interprété comme un signe d'indulgence. Autrement dit, tout

projet de loi sur l'abolition de la peine de mort ou l'introduction du moratoire ne tend pas à améliorer le sort des criminels, mais plutôt à renforcer la reconnaissance par l'Etat de la protection de la vie humaine comme valeur suprême et absolue.

Le 25 octobre 1996, l'Assemblée plénière de la Cour Suprême de la Fédération a apporté des changements à la Résolution n° 1 de la Cour Suprême du 14 avril 1988 sur "L'application des peines privatives de liberté par les juges de la Fédération de Russie". Le § 5 disposerait désormais que "**Les tribunaux ne peuvent pas prononcer des atténuations de peines sans motif à l'égard des coupables d'infractions graves ou ayant déjà commis des délits intentionnels**".

En infligeant une peine, il faut tenir compte du nombre, de la nature et du degré de danger social des délits antérieurs, tout en prenant en considération la nature et le degré de danger social des actes pour lequel le prévenu comparaît à nouveau.

Néanmoins, cette conception ne répond pas à la question de la conformité de la loi au droit naturel puisque le droit à la vie appartient à chacun dès sa naissance.

Au droit à la vie se greffe un autre problème, celui de l'euthanasie. L'Article 45 des Principes de la loi de la Fédération sur la protection de la santé des citoyens, en date du 22 juillet 1993, dispose que le personnel médical ne peut avoir recours à l'euthanasie, à savoir ne peut satisfaire la demande d'un malade d'accélérer sa mort par quelque moyen que ce soit y compris par l'arrêt des moyens artificiels de maintien en vie.

Aux termes de la loi, toute personne qui incite consciemment un malade à recourir à l'euthanasie, ou qui la pratique, engage sa responsabilité pénale.

Naturellement il s'agit de l'interdiction de l'euthanasie active ou passive. Les textes examinés permettent de conclure que la législation russe moderne, y compris la Constitution, est conforme aux dispositions de la Convention et notamment à l'Article 2. Pourtant, ni la Constitution, ni le nouveau Code pénal, ni la législation ne sont conformes au protocole n°6, ce qui pose des problèmes pratiques dont la solution réside dans la préparation des dirigeants et de l'opinion publique russes à la ratification du protocole n°6.

Le problème auquel nous sommes confronté est en marge du droit, car l'opinion russe est relativement favorable au maintien de l'institution de la peine de mort. Cela est dû aux dérives de la société russe et à commencer par la criminalisation accélérée. Le paradoxe est que l'échec du totalitarisme et le développement de la démocratie en Russie ont eu comme revers de la médaille une explosion de la criminalité organisée, des structures mafieuses, de la corruption, etc. Et il s'agit souvent de l'alliance d'organisations criminelles avec certaines forces politiques et parfois même des institutions en charge de la protection de l'ordre public. Cela donne le sentiment à la population que des criminels peuvent agir en toute impunité et qu'il faut donc prendre des mesures sévères pour réprimer ces dérives.

Les statistiques confirment l'aggravation des crimes contre l'individu (meurtre, banditisme, viol, brigandage, etc.). Le pourcentage des auteurs de meurtres "sur commande" arrêtés est extrêmement bas. Les médias affirment parfois que ces délits sont le fruit de la "mollesse" et du manque de moyens des instances en charge de lutter contre le crime. C'est la raison pour laquelle les agents du Ministère de l'Intérieur, les procureurs et d'autres spécialistes responsables du maintien de l'ordre public, s'opposent souvent à l'abolition de la peine de mort ainsi qu'à la démocratisation des procédures de protection des libertés individuelles. Ceci est motivé par la peur d'une nouvelle vague de criminalité dans le pays et complique la lutte contre les délits les plus graves. Ces inclinations dominent la société russe et les parlementaires, bien que favorables à l'abolition de la peine de mort, ne sont pas enclins à insister sur une décision immédiate en faveur de cette abolition ou sur un moratoire.

C'est pourquoi il faudrait mettre l'accent non pas sur la préparation de projets de loi parfois perçus par l'opinion publique comme signe d'indulgence envers des criminels, mais plutôt sur un programme multilatéral détaillé sur l'explication à l'opinion publique de l'utilité des mesures préconisées. Ce n'est qu'en conjuguant les efforts de l'Etat, des médias, des juristes et institutions en charge de protéger l'ordre public, que l'on peut changer la perception des gens et permettre ainsi la prise de décisions législatives dans la ligne du protocole n°6 et assurer leur application.

3. L'interdiction de la torture

L'Article 3 de la Convention interdit la torture et les peines et traitements inhumains ou dégradants.

La Cour et la Commission ont donné une interprétation similaire, mais pas identique, de l'Article 3 en précisant que la torture est un traitement inhumain intentionnel provoquant des souffrances sérieuses et cruelles, et consistant à causer une forte souffrance physique ou morale ; par "peine ou traitement dégradant", on entend le mauvais traitement dont le but est de créer chez la victime un sentiment de peur, d'abattement et d'infériorité afin d'humilier, abaisser ou briser la résistance physique et morale d'une personne.

La jurisprudence de la Cour fait apparaître que l'on peut classer parmi les traitements dégradants la discrimination intentionnelle, les châtiments corporels et l'expulsion d'une personne vers un pays où elle risque la peine de mort.

Tous ces cas violent l'Article 3 de la Convention dont les dispositions ont un caractère absolu et ne peuvent faire l'objet de réserve.

Aux termes de l'Article 21 de la Constitution "***Nul ne peut être soumis à la torture, la violence, ou autres peines et traitements brutaux et, dégradants***".

La police

Si l'on compare cette disposition avec l'Article 3, on s'aperçoit que les termes "*traitement inhumain et peine*" sont absents. L'interprétation de la Cour parle du fait de "*causer une grande souffrance physique ou morale*".

Aux termes de l'Article 126 du Code pénal de la Fédération, une lourde peine est prévue pour la privation illégale de liberté accompagnée de souffrances physiques. Ce délit constitue un acte de violence physique ou morale.

L'Article 5 de la loi sur la police de 1991 interdit à la police de recourir aux traitements dégradants. En même temps, l'Article 13 de cette même loi autorise l'emploi de la force, physique ou armée, par la police pour réprimer les infractions et délits administratifs, arrêter les coupables et briser la résistance aux sommations légales, quand les moyens non-violents ne suffisent pas. Les dispositions de l'Article 13 de la loi sur la police sont en contradiction avec l'interprétation donnée par la Cour de l'Article 3 de la Convention, car elles autorisent la police à recourir à la force pour réprimer les délits administratifs. Par exemple, le refus de présenter ses papiers à un agent de police en cas d'accident de la route (délit administratif) peut être interprété comme lui permettant d'employer la force y compris physique.

L'Article 15 (2) de la Convention n'admet aucune exception ni interprétation de l'application de l'Article 3. La loi de la Fédération sur la police doit donc être amendée de façon à ne pas se limiter à l'interprétation que donne la Cour à l'Article 3, en matière de recours à la force.

Les détenus

Les conditions de détention au sein de la Fédération peuvent souvent être qualifiées de dégradantes et relèvent parfois de la torture. Les experts du Conseil de l'Europe ont d'ailleurs souligné la différence nette entre les mauvaises conditions issues de la crise économique que traverse le pays et les actes délibérés tendant à placer les détenus en situation dégradante.

Des progrès ont été accomplis dans la solution de ces problèmes dans la Fédération de Russie. L'Article 28 de la loi sur "Les établissements et organes chargés d'exécuter la peine privative de liberté", en date du 21 juillet 1993, oblige les personnels des établissements pénitentiaires à prévenir les détenus avant de recourir à la force afin de leur laisser le temps d'obtempérer.

Le mécanisme de contrôle des établissements pénitentiaires et des actes policiers est en cours d'élaboration, mais le contrôle judiciaire est encore insuffisant.

La loi sur la police de 1991 contient certaines dispositions concernant le contrôle. Aux termes de l'Article 37 de cette loi, le contrôle sur les activités de la police relève du Ministère de l'Intérieur de la Fédération, des ministères de l'Intérieur des Sujets de la Fédération et des organes supérieurs de la police ; quant au contrôle des activités de la police de sûreté publique (police locale), il est effectué par les organes des pouvoirs locaux. Ces derniers ne peuvent toutefois s'ingérer dans les activités relevant de la procédure pénale, de la procédure d'instruction et des procédures administratives.

Les recours

Le contrôle exercé par l'opinion publique sur les activités de la police s'effectue sur la base d'accords conclus entre les organisations sociales, les collectivités et les organes de police.

La loi dispose que le recours contre les actions illégales des personnels de police appartient au citoyen qui considère qu'un acte émanant d'une autorité de police a violé ses droits, ses libertés ou intérêts légitimes. Il peut porter plainte soit devant le supérieur, le chef de la police, le procureur ou la cour.

La participation de la Russie à la Convention permet à une victime de porter plainte devant la Cour, ce qui, d'une certaine façon, participe de la notion de contrôle.

Il est clair que la question de la procédure de recours, au cas où la victime est dans l'incapacité de porter plainte, doit être réglée par la loi.

Partie II-2 : Garanties des libertés individuelles

Article 5 de la Convention

I. **"Toute personne a droit à la liberté et la sûreté"**

1. **Position de la Cour et de la Commission**

Dans la Convention, les notions de "liberté" et "sûreté" sont employées de manière restrictive. Elles portent sur l'illégalité des arrestations et détentions arbitraires, à savoir la restriction ou privation de liberté au sens propre, et sur les atteintes à l'intégrité de la personne physique (cf. plainte n° 5877/72 X. contre Royaume-Uni, dec. 12.01.73 Yearbook 76, pp. 328-336).

Tant la Commission que la Cour considèrent que cette interprétation de la liberté et de la sécurité n'est pas satisfaisante. L'interprétation de l'Article 5 ne donne pas vraiment la possibilité d'envisager la notion de liberté tant d'une manière générale que particulière, c'est-à-dire en la concevant comme liberté sociale, économique et politique. Il faut garder à l'esprit que la restriction de liberté et sûreté ne signifie pas toujours arrestation et détention. La Commission et la Cour, enserrées dans cette interprétation restrictive, doivent considérer comme arrestation et détention toute action qui n'entre pas dans le cadre restreint de cette interprétation ; c'est le cas, par exemple, quand une prise de sang est effectuée sur une personne, car cela constitue une comparution forcée devant un magistrat d'instruction ou devant un juge. Aux termes de l'Article 5 § 1b de la Convention, cette personne est non seulement contrainte de comparaître devant un magistrat d'instruction ou un juge, mais doit également se soumettre à leurs injonctions, prescrites par la loi, en matière de fouille corporelle, expertise, perquisition et autres actes d'instruction.

Par les termes "toute personne", la Convention et la pratique de la Cour et de la Commission entendent tout individu, y compris étranger, aliéné ou mineur.

2. **Situation dans la Fédération de Russie**

La législation de la Fédération de Russie reprend le libellé de la première partie du §1 de l'Article 5 de la Convention. Aux termes de l'Article 22 (1) de la Constitution de la Fédération : "**Toute personne a droit à la liberté et la sûreté**". Aux termes de l'Article 22 (2), et tout comme dans la Convention, les restrictions de liberté et de sûreté ne concernent que les détentions et arrestations. Cependant, la législation procédurale interprète de manière plus large les notions de liberté et sûreté. Par droit à liberté et sûreté garanties par l'Etat, la législation entend interdiction et sanction de toute atteinte à :

- 1) la vie, la santé, l'intégrité physique ;
- 2) l'honneur, la dignité, la liberté morale ;
- 3) la santé psychique (recours à des méthodes de pression psychique sur une personne interrogée) ;
- 4) la liberté individuelle, la possibilité de communiquer avec le monde extérieur en cas d'arrestation et de détention.

Dans l'intérêt de la sauvegarde des droits et libertés des citoyens, il ne faut pas réduire la notion de sûreté aux dispositions du § 4 de la liste. La Cour et la Commission devraient donner une interprétation plus large des notions de liberté et sûreté de façon à permettre aux citoyens d'intenter un recours en cas de violation des droits découlant de ces notions.

L'intégrité physique de la personne humaine est garantie par diverses dispositions de la Constitution de la Fédération :

- le droit à la vie (Article 20) ;
- l'interdiction de la torture, de la violence, des expériences sur les êtres humains (Article 21) ;
- le droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail (Article 37) ;
- le droit à la protection de la santé et à l'assistance médicale (Article 41), etc.

Ce droit est protégé par la législation pénale (responsabilité pénale en cas d'homicide, de blessures, de viol, etc.), la législation civile (obligations délictueuses), la législation administrative (responsabilité en cas d'infractions en matière de protection de la santé des citoyens), la législation de procédure pénale (interdiction de recueillir des témoignages en recourant à la violence, les menaces, ou autres méthodes illégales ; interdiction de procéder à des reconstitutions pouvant mettre en danger les participants). L'intégrité physique dans le domaine médical est protégée par le Règlement en vertu duquel toute intervention médicale, qu'il s'agisse d'une intervention chirurgicale, d'un diagnostic ou d'une simple piqûre, n'est autorisée qu'avec l'accord du patient. Pour ce qui est des moins de 15 ans, les mineurs incapables, cette autorisation doit être délivrée par leurs parents ou tuteurs légaux. Si ces derniers ne sont pas présents, la décision revient soit à un conseil de médecins, soit par le médecin traitant si le conseil ne peut être formé, soit par le docteur de service. Cette procédure s'applique également au cas où le malade ne peut exprimer sa volonté (Article 32 des Principes fondamentaux de la législation sur la protection de la santé des citoyens de la Fédération). Il existe néanmoins des restrictions légales à l'intégrité physique de la personne, notamment en matière de procédure pénale, ou, dans certains cas pour la recherche de la vérité suite à un crime.

L'intégrité physique de la personne humaine proscrit :

- 1) les séances de traitements par des guérisseurs (y compris l'hypnose) et en utilisant les médias (Article 57 des Principes fondamentaux de la législation sur la protection de la santé des citoyens de la Fédération de Russie) ;
- 2) le recours à des traitements - y compris chirurgicaux et médicamenteux - provoquant des conséquences irréversibles pour le psychisme et l'état de santé général des aliénés (Article 11 §5 de la loi de la Fédération du 2 juillet 1992 sur "L'assistance psychiatrique et les garanties des citoyens") ;
- 3) les interrogatoires sous hypnose, avec l'aide de personnes extralucides, sous calmants ;
- 4) les menaces, le chantage dans le but de recueillir des aveux ou des dépositions, par le magistrat instructeur.

Il faut noter que les méthodes prévues au §3 ne sont pas interdites par la loi et cela encourage certains criminalistes à les mettre en pratique, ce qui toutefois est encore assez rare. Les méthodes mentionnées au §4 sont proscrites par l'Article 20 §3 du Code de procédure pénale de la Fédération qui dispose : "**Il est interdit de recueillir des dépositions au moyen de la violence, la menace ou autres pratiques irrégulières**". En pratique existent malgré tout des cas de transgression de cette interdiction ne serait-ce que les pressions exercées sur un inculpé (comme la promesse de le libérer en échange d'aveux, la menace d'arrêter des proches parents, etc.).

En Russie, le problème de la restriction de liberté, en dehors de la détention ou de l'arrestation, c'est-à-dire résultant des actes d'instruction, suivis de coercition, est une question d'actualité. Aux termes de l'Article 181 §2 du Code de procédure pénale, toute personne est obligée de se soumettre au mandat de fouille corporelle. Or, la loi n'explique pas ce qu'il y a lieu de faire en cas de refus de se soumettre à cette fouille et si l'on dispose de moyens coercitifs. C'est la même chose pour les expertises médico-légales et psychiatriques (y compris en dehors des hôpitaux) qui nécessitent de prélever des échantillons pour un examen comparatif, et la loi ne prévoit pas le refus et donc la possibilité ou non de recourir à toute forme de coercition à l'encontre des victimes ou témoins. Ce sont des restrictions importantes à la protection du droit à l'intégrité de la personne physique mais qui ne sont pas envisagées, ou vaguement, par la loi ce qui crée des débats théoriques et notamment sur l'application de ces dispositions. C'est pourquoi il est si important d'élargir la notion de sécurité et d'intégrité de la personne physique et de ne pas la cantonner aux arrestations et détentions.

Néanmoins, on peut dégager quelques critères de recevabilité de l'atteinte à l'intégrité de la personne physique en matière d'actes d'instruction et d'actes judiciaires :

- 1) le respect de l'honneur et de la dignité, notamment du sentiment de pudeur ;
- 2) des garanties particulières au cas où l'application de l'acte nécessite une exploration du corps humain, et le déshabillage de la personne ;
- 3) le bien-fondé scientifique et l'éthique des méthodes d'examen et d'exploration du corps humain ;
- 4) le recours à des méthodes coercitives s'il n'est pas possible, autrement, de se procurer des preuves à des infractions ;
- 5) l'obtention de l'autorisation du juge de restreindre les droits de la personne au cas où il y a une probabilité d'opposition aux actes d'instruction ;
- 6) une approche différenciée dans l'emploi des mesures coercitives à l'encontre d'un présumé coupable et d'un inculpé d'une part (éventail plus large pour la coercition) ou d'une victime, ou encore d'un témoin d'autre part (et l'éventail est moins large).

Par le terme "toute personne", on entend tout individu sous la juridiction de l'Etat, y compris un étranger, un mineur ou un aliéné.

Aux termes de l'Article 65 de Code de la famille de la Fédération, en date du 8 décembre 1995, les parents ne peuvent causer de dommages physiques ou psychiques à leurs enfants ; les méthodes d'éducation doivent exclure tout traitement humiliant ou brutal ainsi que les injures et l'exploitation. Aux termes de l'Article 69, la violation de ces règles, notamment en cas de violence contre les enfants, entraîne la déchéance de l'autorité parentale. La sécurité personnelle des enfants est également protégée par le Code pénal du

24 mai 1996, entré en vigueur le 1er janvier 1997. Le code prévoit la responsabilité en cas de tortures sur mineur (Article 117 a), de rapports sexuels avec mineurs de moins de 16 ans (Article 134), d'actes pervers (article 135), et de manquement aux obligations en matière d'éducation d'un mineur (Article 156). Encore une fois, il s'agit de sécurité et d'intégrité de la personne physique sans rapport avec les arrestations et les détentions irrégulières.

Dans la période de répressions en masse entre 1936 et 1952, quand beaucoup d'adultes ont été envoyés dans des camps de rééducation ou déportés, la sécurité des enfants a été gravement mise à mal du fait de la faim, du froid et des souffrances morales causées par la dénomination "ennemis du peuple". En vertu de la loi sur "La réhabilitation des victimes de la répression" du 18 octobre 1991, les personnes réhabilitées ont reçu une compensation financière pour toute la durée de séjour en détention. Quant aux enfants de déportés réhabilités, ils se sont vus octroyer le statut de "victimes des répressions politiques" ainsi qu'une compensation financière pour ceux qui avaient 16 ans révolus au moment de l'arrestation de leurs parents ou pendant la détention. Les autres ont eu le statut de "victime" qui ne donne droit à aucune réparation intégrale.

Après la plainte de Mme Z. V. Alechnikova, la Cour Constitutionnelle, par sa décision du 23 mai 1995, a octroyé les mêmes droits aux "victimes des répressions politiques" et aux "victimes" et ainsi reconnu le droit à réparation intégrale. Ainsi, la Cour Constitutionnelle a réaffirmé le droit à la sûreté individuelle à "toute personne" indépendamment de son âge. Mais ce problème n'a pas encore été résolu de manière définitive. Les enfants qui n'ont pas été envoyés avec leurs parents en détention demandent à être reconnus "victimes des répressions politiques avec réparation intégrale, prétextant qu'ayant été séparés de leurs parents ils étaient restés sans surveillance, sans abri et sans nourriture. Pour le moment aucune suite à ce recours n'a encore été donnée.

Le droit à l'intégrité de la personne physique est également conféré aux aliénés, y compris ceux internés légalement. Aux termes de l'Article 30 de la loi du 2 juillet 1992 sur "L'assistance psychique et les garanties des droits des citoyens" la violence peut être utilisée au cas où l'aliéné représenterait un danger pour lui-même ou pour son entourage. Cependant il y a des cas de traitement brutal injustifié envers un aliéné.

II. *"Nul ne peut être privé de sa liberté sauf [cas prévus par la Convention] et selon des voies légales"*

1. Position de la Cour et de la Commission

Aux termes de l'Article 5 §1, la Convention prévoit six cas de privation de liberté par voie légale. Elle se définit comme l'isolement d'une personne de la société, de la famille, ainsi que la cessation de l'exercice de ses fonctions, l'impossibilité de se déplacer et de communiquer librement. L'assignation à résidence n'est pas considérée comme privation de liberté. Par contre, si une personne ne peut quitter un territoire donné (comme une île gardée), il s'agit, pour la Commission, de privation de liberté. L'internement d'un enfant dans un asile d'aliénés, sur prescription médicale et autorisation parentale, n'est pas un cas de privation de liberté (Décision de la Cour dans l'affaire Nilsen contre Danemark, 1988). L'incarcération disciplinaire d'un militaire, ainsi que l'obligation de rester dans l'enceinte de la caserne, n'est pas une privation de liberté. Dans l'affaire Winterwerp contre les Pays-Bas, 1979, la Cour a estimé que les malades mentaux peuvent être placés dans un hôpital si la maladie est assez grave et jusqu'à ce que le trouble disparaisse.

2. Situation dans la Fédération de Russie

a) **Les six cas de privation de liberté de la Convention** se retrouvent dans la législation russe, mais la loi y ajoute trois autres cas :

- la comparution forcée : amener par la force un prévenu, une victime, un témoin vers le lieu d'instruction ou dans un tribunal, s'il refuse d'obtempérer (Articles 147, 73 §2, 75 §3 du Code de procédure pénale) ;
- l'interdiction de quitter le lieu de perquisition avant la fin de celle-ci pour les personnes se trouvant sur place (Article 170 §6) ;
- l'internement d'un prévenu dans un établissement médical pour déterminer s'il souffre d'un trouble psychique ou d'une maladie, et s'il a conscience de ses actes et s'il peut les contrôler.

Il est indubitable que ces trois cas sont autant d'exemples de privation de liberté, mais ils ne sont pas cités comme tel par la Convention. Certes, l'opportunité de la comparution forcée, sous réserve de motivation et de respect de la procédure juridique ne fait aucun doute. Elle est présente dans les législations française (Article 122 du Code de procédure pénale, "mandat de comparution"), et allemande (ordonnance du procureur et de ses adjoints d'amener un témoin, § 51 du Code de procédure pénale).

Cependant, des objections existent quant à la comparution forcée d'une personne, sans citation à comparaître si celle-ci est une personne sans domicile fixe (Article 147 du Code de procédure pénale de la Fédération). Ces dispositions n'entrent pas dans la liste exhaustive des motifs de privation de liberté prévus par l'Article 5 de la Convention.

L'interdiction de quitter le lieu de perquisition ne s'inscrit pas non plus dans le cadre de l'Article 5 de la Convention. Si l'on soupçonne les personnes présentes de dissimuler des objets ou des documents, on peut les fouiller et les remettre en liberté par la suite, mais il n'y a aucune raison de les garder dans le local après la fouille. L'application de cette procédure à une personne qui se trouve dans le local à titre non-officiel n'est pas possible. De même que si une perquisition dure plusieurs jours, le fait de retenir des personnes étrangères à l'affaire dans le local n'est pas possible non plus.

Aux termes de l'Article 188 du Code de procédure pénale, l'internement d'un prévenu dans un établissement médical fait partie de la privation de liberté mais pas au sens des six cas de l'Article 5 de la Convention. Aux termes de l'Article 5 §1e, l'admissibilité de la privation de liberté est reconnue pour les aliénés. Toutefois toutes les personnes internées en vertu de l'Article 188 du Code de procédure pénale ne peuvent être qualifiées d'aliénés. Ce sont d'abord des personnes dont il faut évaluer l'état psychique et d'autre part, certaines d'entre elles sont des simulateurs. Pour conclure, on peut dire que tant l'admissibilité que la régularité de l'internement ne sont contestées nulle part et c'est la raison pour laquelle il conviendrait soit d'inscrire cela dans l'Article 5 de la Convention, soit de créer des précédents pertinents.

Aux termes de l'Article 188 §3 du Code de procédure pénale, l'internement en établissement psychiatrique, dans le but de déterminer l'état psychique de la personne, est assimilé à une garde à vue et sera imputée à la durée de la détention provisoire, ce qui n'est pas le cas si la personne effectue ce séjour dans un autre type d'établissement médical. Ceci se fait sans autorisation préalable du procureur ou d'un tribunal, ce qui permet de dire que l'internement dans un établissement autre que psychiatrique, pour expertise, ne peut être assimilé à une mesure de privation de liberté. En réalité, ce n'est pas le cas car généralement, ces personnes sont sous la garde de la milice et du personnel de l'hôpital et ne sont pas libres

de contacter l'extérieur, ni de communiquer et encore moins de se déplacer. Ainsi, dans l'esprit, l'Article 188 du Code de procédure pénale n'est pas conforme à l'Article 5 de la Convention.

b) **Privation de liberté selon les voies légales**

En règle générale, la Russie respecte les dispositions de la Convention en matière de privation de liberté lorsqu'il s'agit des voies légales. Par le passé, les arrestations et détentions avaient lieu en vertu des décrets du pouvoir soviétique, des directives secrètes du ministère de l'Intérieur et du KGB. Plus tard, les délais de prolongation des arrestations étaient fixés par les décrets du Présidium du Soviet Suprême de l'URSS. Actuellement, seule la loi prévoit les restrictions aux libertés et à l'intégrité de la personne humaine.

Aux termes des Articles 87 et 88 de la Constitution, seul le Président de la Fédération est habilité à prendre des décrets qui restreindraient les droits et libertés des citoyens et seulement en cas de déclaration d'état d'urgence ou d'état de guerre. Le Président est en outre obligé d'en informer immédiatement le Conseil de la Fédération et la Douma d'Etat. Aux termes de l'Article 102 a), le Conseil de la Fédération peut ne pas adopter les décrets en question, et aux termes de l'Article 106 e) la Douma d'Etat est, quant à elle, habilitée à adopter les lois sur la guerre et la paix. Cela revient à dire que les restrictions aux droits et libertés des citoyens en cas d'état d'urgence ou de guerre, relèvent du pouvoir législatif. Il y a également obligation d'informer immédiatement le Secrétaire Général de l'ONU de telles restrictions, de leur étendue, et de leurs causes.

Aux termes des Articles 23, 24, 41 de la loi sur "L'état d'urgence" du 17 mai 1991, en cas d'état d'urgence ces restrictions comprennent la visite personnelle, la vérification des faits, l'inspection du domicile et des véhicules s'il y a des raisons tangibles de soupçonner que la personne possède une arme (suspicion qui, dans ce cas, apparaît toujours), et la libre circulation. Cette loi ne prévoit pas les restrictions concernant les détentions et les arrestations et elle dispose en même temps qu' **"il est interdit d'avoir recours à une quelconque forme de procédure exceptionnelle"** (Article 34). Cependant, il faut noter que les lois actuellement en vigueur, ne concernant pas l'état d'urgence, se sont avérées suffisantes pour le "maintien de l'ordre constitutionnel" en Tchétchénie (1994-96) sans qu'il ait été nécessaire de déclarer l'état d'urgence. C'est pourquoi le décret présidentiel du 11 décembre 1994, qui a autorisé le recours à ces lois sur le territoire de la Tchétchénie, a été reconnu comme conforme à la Constitution par l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 31 juillet 1995.

Certaines restrictions à la liberté et l'intégrité de la personne humaine ont été mises en vigueur par le décret présidentiel du 14 juin 1994 sur "Les mesures urgentes concernant la protection de la population contre le banditisme et autre manifestation de la criminalité organisée". Par exemple, les représentants du ministère de l'Intérieur et du Service de contre-espionnage ont ainsi été habilités à visiter les bâtiments et locaux d'entreprises, d'administrations et d'organisations, ainsi qu'à inspecter les véhicules, leurs conducteurs et passagers. Ces représentants pouvaient donc procéder à l'arrestation des personnes suspectes d'actes relevant de la catégorie de la criminalité organisée. La garde à vue peut alors s'étendre jusqu'à trente jours. Le décret présidentiel était donc contraire à la loi qui n'autorise cette garde à vue que pour une durée maximum de 72 heures, aux termes de l'Article 122 du Code de procédure pénale, et qui permet au magistrat d'instruction de choisir toute mesure d'intervention préventive figurant dans la liste prévue par l'Article 89 du Code de procédure pénale. Ce décret présidentiel a de surcroît violé l'Article 90 (3) de la Constitution qui dispose que les décrets ne doivent pas aller à l'encontre des lois fédérales. Ce décret a enfin également été à l'encontre de la pratique judiciaire de la Cour et de la Commission qui considèrent que la garde à vue ne peut excéder 4 jours. Certes ce décret a facilité le travail des organes judiciaires russes qui y recourent beaucoup, mais porte sérieusement atteinte aux droits de l'homme. Aussi certains tribunaux russes, en signe de protestation contre cette

violation manifeste des droits de l'homme, déclarent irrecevables les preuves apportées lors d'affaires où il y a recours à ce décret manifestement illégal. La Commission a suggéré au Président russe d'abroger ce décret, ce qui fut finalement fait en 1997.

c) **La pratique de la Cour et de la Commission** indique que même en cas de privation de liberté prévue par la loi, il faut l'apprécier par rapport au caractère juste, équitable et légitime de la loi.

L'Article 90 du Code de procédure pénale prévoit que la mesure prise dans le but d'une intervention préventive, y compris une arrestation, peut s'appliquer jusqu'à 10 jours avant inculpation. C'est un exemple où la disposition n'est pas légitime car c'est manifestement laisser une personne trop longtemps dans l'ignorance des faits qu'on lui reproche.

d) **On ne peut parler de procédure légale de privation de liberté** si la loi ne la prévoit pas de manière exhaustive. Aux termes des Articles 122 et 123 du Code de procédure pénale, la détention commence à partir du moment où il y a arrestation de la personne et conduite au poste de police. Cette définition n'est toutefois pas suffisante. La loi, par exemple, ne dit pas à partir de quel moment il faut rédiger le procès-verbal, mais elle prévoit par contre la présence du défenseur dès la rédaction de ce procès-verbal. Le manque le plus important concerne l'arrestation de la personne, sur le lieu de l'infraction, ainsi que sa traduction devant l'organe en charge de l'enquête. Les spécialistes de la procédure pénale estiment que cela relève du droit administratif car l'arrestation a lieu avant le déclenchement de la procédure et de l'action publique. Quant aux spécialistes du droit administratif, ils relèvent qu'une personne que l'on appréhende est une personne que l'on soupçonne d'avoir commis une infraction pénale et non administrative. Il existe donc une zone de non-droit dans ce domaine. Le flagrant délit, quant à lui, n'est réglementé que par des procédures administratives, et notamment le Règlement du service des patrouilles et des postes et organes de police, ainsi que par des directives administratives. Ceci est généralement méconnu des citoyens de même que leurs droits en cas de détention. Aux termes de l'Article 5 de la Convention, la procédure de détention "sur place", devra être définie par le Code de procédure pénale ou par une loi fédérale, et devra contenir : l'identification de la personne ; la communication à cette personne de l'identité et de la qualité de l'agent qui s'occupe de sa mise en détention ; la notification des faits ; l'information des droits de la personne notamment sa possibilité de ne pas répondre aux questions, d'être assistée d'un défenseur après sa traduction devant un magistrat instructeur ; enfin, la fouille de la personne si elle est soupçonnée de détenir par-devers elle une arme. Il faut expliquer certaines choses ici : la garde à vue est une privation de liberté de courte durée (pas plus de 72 heures) sans autorisation du procureur ou du tribunal ; l'arrestation est une privation de liberté plus longue et avec autorisation du procureur ou du tribunal. La législation admet également l'arrestation administrative de longue durée (jusqu'à 15 jours) décidée par le juge en cas d'infractions administratives (ex : hooliganisme, participation à des manifestations illégales, etc.).

e) L'Article 48 de la Constitution de la Fédération et l'Article 47 (1) du Code de procédure pénale disposent que **tout détenu a le droit de se faire assister d'un défenseur**. Si cette norme fait partie des standards européens, en pratique elle n'est pas appliquée et ce pour différentes raisons :

- il n'y a, en Russie, que 25 000 avocats pour 150 millions d'habitants, ce qui explique que dans certaines régions éloignées il n'y en ait pas. A titre de comparaison, les Etats-Unis comptent plus de 400 000 avocats pour 220 millions d'habitants ;
- les avocats ont alors une surcharge de travail importante et doivent participer à plusieurs procès simultanément ;

- 40 % des affaires pénales sont confiées à des avocats commis d'office et l'Etat les paie extrêmement mal, voir symboliquement ; et quand ce ne sont pas des avocats commis d'office, les honoraires sont beaucoup trop élevés pour la grande majorité des clients.

Cela tend à confirmer qu'on ne peut porter de jugement sur l'état de protection des droits dans un pays en tenant seulement compte de la législation puisque des considérations tant économiques que sociales peuvent être défavorables à la notion d'égalité entre citoyens.

f) Conformément à la législation européenne, **la loi russe établit la liste des motifs d'arrestation ou autre mesure préventive**. Aux termes de l'Article 89 du Code de procédure pénale, ces motifs sont les suivants : existence de raisons objectives de penser que la personne risque de s'enfuir ou d'empêcher l'établissement de la vérité, ou qu'il aura une activité criminelle, ou enfin qu'il cherchera à échapper à l'exécution du jugement. En pratique, il est presque impossible de prouver l'existence d'un de ces motifs puisqu'on ne peut savoir ce qui se passe dans la tête des gens. Ainsi, un magistrat d'instruction part du principe qu'il faut prendre ce genre de mesure car une personne arrêtée peut légitimement penser à s'enfuir, ou falsifier des preuves, etc. Et malgré le fait que le magistrat se réfère aux motifs énumérés à l'Article 89, ces motifs ne sont pas les mobiles de ses actes. Cela montre encore une fois que bien que la loi veille au respect des droits élémentaires de la personne, ces derniers ne sont pas toujours respectés en pratique. Aux termes de l'Article 96 (2) du Code de procédure pénale, en cas de crime grave, l'arrestation n'a pas besoin d'être motivée par autre chose que ce crime. La personne ainsi arrêtée l'est donc selon une procédure établie par la loi, mais qui n'est pourtant pas conforme au droit. L'on comprend mieux ainsi pourquoi le nombre d'arrestations est en hausse et que les prisons sont saturées.

III. *Détention régulière après décision d'un tribunal compétent (Article 5 (1) a de la Convention)*

1. Position de la Cour et de la Commission

La Convention envisage ce cas en parlant d'un condamné qui effectue sa peine à la suite d'une décision régulière d'un tribunal compétent, et cela concerne tout emprisonnement dans ce cas précis. Or toutes les personnes qui attendent un tel jugement en appel, ou autre procédure de contrôle, sont des détenus réguliers bien qu'ils ne soient pas définitivement reconnus coupables. Si une juridiction supérieure rend une décision d'acquiescement ou infirme une condamnation pour classer une affaire, elle admet implicitement que la détention de la personne était irrégulière. Cependant, la Cour a refusé d'inclure dans la peine, le temps passé en attente de la décision en appel quand le tribunal de première instance n'a fait aucune dérogation ni vu la nécessité d'arrêter des recours injustifiés (décision de la Cour dans l'affaire Monnel and Norris, 2 mars 1987, Séries A n° 115 ; décision dans l'affaire Wemhoff, 27 juin 1968, Séries A n° 7, p.23 §9). En outre, la Cour et la Commission admettent des cas de détention préventive alors que l'accusé est acquitté.

2. Situation dans la Fédération de Russie

a) A l'époque des répressions de masse, la détention était licite, en Russie, si elle résultait non seulement du jugement d'un tribunal, mais aussi d'organes répressifs tels que les "conseils spéciaux", les "troïkas", etc. La Sécurité d'Etat avait ses propres tribunaux. De plus, la procédure d'enquête et d'examen, dans les tribunaux, des dossiers concernant les "crimes contre-révolutionnaires", était simplifiée au maximum (par exemple, la loi du 1er décembre 1934 limitait la durée de l'enquête à dix jours, ne prévoyait pas de défenseur ni lors de l'enquête ni lors de l'audience, supprimait la possibilité de recours contre le jugement et exigeait l'exécution immédiate du jugement de condamnation). Nombreux sont les cas où les "ennemis du peuple" furent victimes d'arrestations et de condamnation à la peine capitale à

partir de listes signées de la main même de Joseph Staline, ou d'un membre du Politburo. Ces faits sont désormais bien connus et sont rappelés ici afin de voir le chemin parcouru par la Russie vers la démocratie et la liberté.

Actuellement, aux termes des Articles 49 et 118 de la Constitution de la Fédération, le seul motif régulier justifiant la détention d'un condamné, au sens de l'Article 5 de la Convention, est le jugement de condamnation ayant acquis autorité de chose jugée d'un tribunal. Si une telle condamnation n'est pas prononcée, la personne doit alors être immédiatement remise en liberté, dans la salle d'audience, aux termes de l'Article 319 du Code de procédure pénale.

A contrario, la détention est licite avant le jugement du tribunal si celui-ci inflige par la suite une peine de privation de liberté. Le temps d'arrestation précédant l'examen du dossier en cassation (car en Russie, l'appel n'existe pas) est inclus dans la durée de la peine pénale infligée ; les juristes russes estiment que cela favorise l'introduction de recours contre les jugements des tribunaux et par-là même la possibilité de révéler des erreurs judiciaires.

b) Le Code pénal de la Fédération de Russie, entré en vigueur le 1er janvier 1997, prévoit un plus grand nombre de formes de privation ou de restriction de liberté que le précédent Code :

- cas de restriction de liberté : placement d'un condamné mineur en établissement spécialisé, sans isolement de la société, en condition d'éducation surveillée pour une durée maximum de cinq ans (Article 53) ;
- cas d'arrestation : placement d'un condamné en isolement forcé pour une durée maximum de six mois (Article 54) ;
- placement d'un militaire en unité disciplinaire pour une durée maximum de deux ans (Article 55) ;
- cas de privation de liberté pour une durée fixe : isolation d'un condamné de la société par placement dans un camp-colonie, une colonie correctionnelle au régime ordinaire, ou rigoureux ou particulier, ou encore dans une prison, pour une durée maximum de trente ans (Article 56).

En outre, la loi prévoit le remplacement des autres peines (amendes, travaux obligatoires, travaux correctifs) par une arrestation ou une privation de liberté au cas où le condamné échappe à l'exécution de ces peines. Toutes les peines mentionnées ne peuvent être appliquées qu'après jugement d'un tribunal, en conformité avec l'Article 5 de la Convention.

La diversité des peines ainsi que l'augmentation de la limite supérieure des sanctions dans le nouveau Code pénal témoignent du renforcement de l'aspect répressif de la politique pénale de la Fédération, ce qui est dû à l'augmentation du taux de criminalité dans le pays actuellement en pleine mutation sociale. Ceci est une prérogative de l'Etat souverain, c'est pourquoi il est difficile de reprocher à la Russie ces dérogations à la Convention.

c) Aux termes de l'Article 1 du protocole n°4, on ne peut priver une personne de liberté en raison de son incapacité à remplir un engagement contractuel, et ce conformément à la Convention. Ces cas relèvent de la procédure civile, et non pénale.

d) Conformément à la Convention, la législation russe entend par "tribunal compétent" - seul habilité à infliger une peine de privation de liberté - un tribunal régulièrement désigné ou élu à la suite d'une procédure légale et bénéficiant du droit d'examiner une affaire au pénal.

Cette règle, liée au droit de tout citoyen à être jugé par un tribunal légitime, existe pour la première fois dans la Constitution russe (Article 47) et est mise en pratique dans la majorité des régions, sans grande difficulté.

Néanmoins, des problèmes existent. Aux termes de l'Article 71 (o) de la Constitution, l'organisation judiciaire relève de la compétence de la Fédération, alors qu'aux termes de l'Article 72 (l), celle des organes judiciaires et de la milice relèvent de la compétence partagée de la Fédération et des Sujets. L'Article 71 (g) envisage les organes du pouvoir judiciaire relevant de la compétence de la Fédération, ce qui amène à conclure que d'autres organes judiciaires ne relèvent pas de cette compétence. Le Président de la Fédération a accédé à une demande des Sujets de leur laisser la compétence pour leurs Cours constitutionnelles et leurs tribunaux de paix (cf. la loi de la Fédération sur "Le système judiciaire de la Fédération de Russie", du 23 octobre 1996). Cependant, certains Sujets - principalement les Républiques - veulent avoir leur propre système judiciaire, y compris les Cours suprêmes et les cours de districts (des villes), et la loi précitée s'y oppose. Tous les magistrats des Sujets sont désignés par le Président de la Fédération de Russie à partir des conclusions du collège de qualification, présentées par le Président de la Cour Suprême de la Fédération et compte tenu de l'opinion des autorités des Sujets, sauf pour ce qui est des juges des Cours constitutionnelles et des juges de paix des Sujets. Les jugements de tous les tribunaux ont force exécutoire sur tout le territoire de la Fédération. Des accords particuliers avec certains Sujets, comme le Tatarstan, leurs confèrent des droits plus importants en matière judiciaire que ceux prévus par la loi du 23 octobre 1996. Les jugements des tribunaux sont toujours exécutés, malgré le fait que des litiges puissent survenir entre la Fédération et ses Sujets lors de la définition de la procédure de nomination des magistrats et de la compétence des tribunaux en matière pénale.

Aux termes de l'Article 47 de la Constitution, la compétence des tribunaux en matière pénale doit être déterminée par la loi et ils n'ont pas le droit de modifier cela à leur gré. Seul le respect de ces deux principes permet de parler de "tribunal compétent". Aux termes de l'Article 40 du Code de procédure pénale, le tribunal supérieur est compétent en matière pénale relevant du degré inférieur, mais ne peut être saisi en tant que tribunal d'instance qu'à la demande de l'inculpé. Or la compétence d'un tribunal ne peut relever uniquement du souhait d'un inculpé. Et pourtant, ce point de vue n'est pas retenu par la Cour suprême de la Fédération qui, dans certains de ses arrêts (ex : affaire Oufalov), examine la compétence pénale des juridictions et la considère au regard de la notion de droit subjectif de l'inculpé. Ceci est directement contraire à l'Article 5 (1) a de la Convention car cela revient à admettre qu'un jugement soit rendu par un tribunal autre que celui qui est compétent en la matière. Cela revient à anéantir la notion de compétence pénale.

Aux termes du Titre X du Code de procédure pénale, une affaire relevant de la compétence d'une cour d'assises, non encore instituée, d'un Sujet, doit être instruite par une chambre de trois juges professionnels ayant le même droit de statuer sur la peine de mort. Ainsi, nous sommes en présence d'un jugement rendu par un tribunal incompétent au cas où un inculpé, en matière pénale, a la possibilité de demander à ce que sa cause soit examinée par un tribunal qui serait une cour d'assises (Article 20 de la Constitution). En outre, le principe constitutionnel de l'égalité des citoyens devant la loi n'est pas non plus respecté du fait que dans 9 régions, dotées de cours d'assises, les citoyens peuvent comparaître devant cette juridiction à la différence des citoyens habitant dans une des 80 autres régions non encore dotées de cour d'assises. En outre, la Constitution de la Fédération ne permet pas de renvoyer une affaire devant une juridiction d'un autre Sujet. Cela est expliqué en référence aux clauses finales et transitoires de la Constitution au titre desquelles l'ancienne procédure d'examen des affaires judiciaires est maintenue jusqu'à adoption d'une loi sur la cour d'assises. Echappe à cette explication le fait que la cour d'assises a déjà été instituée et a fonctionné avant

l'adoption de la Constitution - qui mentionne par trois fois cette institution - grâce à la loi sur "L'établissement de la cour d'assises en Russie", du 16 juillet 1993 et entrée en vigueur le 1er novembre 1993, tandis que la Constitution de la Fédération a été adoptée le 12 décembre 1993.

IV. *Arrestation ou détention régulière d'une personne pour insoumission à une ordonnance rendue par un tribunal, conformément à la loi ou pour garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi - Article 5 (1b) de la Convention*

1. Position de la Cour et de la Commission

Il faut deux conditions pour motiver une arrestation ou une détention :

- a) l'ordonnance du tribunal doit être conforme à la loi et doit contraindre le citoyen à se soumettre à l'obligation qui lui est faite ;
- b) l'obligation faite au citoyen découle, cette fois, non pas du tribunal mais de la loi elle-même et au cas où le citoyen ne s'y soumet pas, l'Etat peut recourir à l'arrestation ou la détention.

La première condition se retrouve dans plusieurs décisions de la Cour et de la Commission prévoyant une détention ou une arrestation pour garantir l'exécution des ordonnances régulières des tribunaux concernant l'analyse du sang pour une recherche en paternité ; ou pour établir un certificat ou attestation d'un psychiatre afin de résoudre un problème d'imputabilité ou de capacité d'exercice ; ou encore pour garantir le recouvrement d'une amende, etc. (requête n° 8278, X. contre Autriche déc. 18.12.71, Yearbook 14, p. 692 ; requête n° 6289/73, Airey contre Irlande, Déc. 7.07.77, DR 8 p. 42) ou lorsqu'une personne refuse d'effectuer certains actes de bonne grâce.

La deuxième condition se retrouve dans des décisions de la Cour et de la Commission à titre de contrainte à exécuter une obligation imposée au citoyen par la loi, comme par exemple lors d'une dérogation à l'obligation de respecter l'ordre public ou de se soumettre aux exigences régulières de la police douanière concernant la détention de courte durée en vue de vérifier la légitimité de l'entrée dans un pays et, plus généralement, d'un passage d'une frontière géographique ou politique donnée. En règle générale, la personne se voit accorder la possibilité d'accomplir l'obligation qui lui est imposée aux termes de la loi, et en cas de refus, cette personne peut être arrêtée et détenue (décision de la Cour dans l'affaire Lawless, 1er juillet 1961, Séries A n° 3 ; plaintes n°s 8022/77 et 8077, Mc Veigh, O'Neill and Evans contre Royaume-Uni, Comm. Report 18.03.91, DR 25, p. 15).

2. Situation dans la Fédération de Russie

Aux termes de la législation russe, l'insoumission à une ordonnance régulière d'un tribunal au sens de l'Article 5 (1b) de la Convention, n'entraîne que très rarement une arrestation ou une détention. Pour ce qui est de la procédure civile, cela crée par contre des motifs de sanctions pécuniaires, de saisie de biens et jusqu'à l'exécution forcée de la décision d'un tribunal, mais naturellement pas d'arrestation ou de détention. La Russie respecte une autre règle de la Convention à savoir l'impossibilité de procéder à une arrestation, ou une détention, en cas d'incapacité à s'acquitter d'obligations contractuelles.

D'autres cas existent. Un hôpital peut procéder à des expertises psychiatriques pour résoudre le problème de capacité d'exercer d'une personne, ou son placement sous tutelle. Aux termes de l'Article 260 du Code civil de la Fédération, si une personne refuse de se

soumettre à cet examen, le tribunal peut la placer de force à l'hôpital ce qui est assimilé, par la Convention, à une détention ou une arrestation. La même possibilité est prévue par le Code de procédure pénale, pour un inculpé au pénal.

La loi russe ne permet pas l'arrestation ou la détention en cas de non-application des décisions d'un tribunal en matière d'analyse de sang et de recherche de paternité. Le problème de la présentation forcée des personnes en question devant un médecin, ou un spécialiste, n'est pas tranché par la loi. Concernant les prélèvements biologiques, les magistrats instructeurs, et non les juges, sont souvent confrontés à la mauvaise volonté dans l'application des ordonnances régulières, comme par exemple la convocation des témoins, la demande d'un examen médical, l'expertise, etc. Dans ce cas, le recours à la contrainte est admis et justifié, mais non prévu par la procédure civile.

Ensuite, la Convention traite de l'application forcée des ordonnances des tribunaux. Ce problème apparaît, en Russie, au niveau de l'enquête, pas de l'audience. La Convention parle d'arrestation et de détention à des fins d'application des ordonnances judiciaires. C'est une contrainte physique directe, un moyen d'application des exigences légales d'un magistrat instructeur. La question de la demande, par un magistrat instructeur, d'une sanction judiciaire en cas de résistance à ces exigences n'est tranchée que théoriquement.

Pour ce qui est de l'arrestation ou de la détention afin de garantir l'exécution d'une obligation légale, le domaine d'application des mesures coercitives est plus restreint en Russie. Dans ce cas, la personne n'est pas arrêtée mais soumise aux procédures d'enquête administrative ou pénale, qui ne sont pas toujours liées à la contrainte.

Les situations envisagées par l'Article 5 (1a) de la Convention se retrouvent généralement dans une procédure administrative où un citoyen peut être soumis à une détention pour une durée maximum de trois heures en cas de non-accomplissement d'une obligation légale, c'est-à-dire une infraction administrative. Or, la détention n'est pas toujours liée à une infraction. En ce qui concerne l'affaire *Mc Veigh, O'Neill* précitée, la Commission a considéré que la détention de ces personnes pendant 45 heures, afin de vérifier leur titre d'entrée sur le territoire ainsi que de se procurer des informations les concernant, était justifiée du point de vue de la législation britannique et n'allait pas à l'encontre de la Convention. C'est ce principe qui est repris par la législation russe bien que dans certains cas la durée de la détention est trop importante pour se suffire d'une telle justification. C'est ainsi qu'est reconnue la détention pour une durée maximum de 72 heures afin d'établir les circonstances de l'infraction ainsi que l'identité de personnes soupçonnées d'être entrées illégalement sur le territoire national ou d'avoir violé le régime frontalier.

Aux termes des Articles 242 et 257 du Code des contraventions administratives de la Fédération, au cas où des personnes ont commis des actes de hooliganisme, ont troublé l'ordre public lors de meetings, de marches ou de manifestations, ou encore ont commis des infractions administratives, elles peuvent être placées en détention par l'ordonnance d'un juge jusqu'à l'examen du dossier par la cour, dont la durée est fixée par la loi et ne peut excéder 15 jours en fonction de l'infraction commise. Aux termes de l'Article 22 de la Constitution de la Fédération, on ne peut être détenu plus de 48 heures avant la décision judiciaire. D'autre part, la prolongation de cette détention sur décision judiciaire n'est pas encore une pratique courante.

Relève de l'Article 5 (1 c) de la Convention, toute arrestation ou détention comme conséquence d'une infraction à l'obligation de ne pas commettre de crime.

V. "Arrestation ou détention en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'on a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité d'empêcher une personne de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci" - Article 5 (1 c) de la Convention

1. Position de la Cour et de la Commission

La Cour et la Commission considèrent qu'il existe trois motifs principaux de détention ou d'arrestation :

- a) l'accomplissement d'une infraction ;
- b) la nécessité d'empêcher l'accomplissement d'une infraction ;
- c) la nécessité de prévenir tout risque de fuite.

Cette liste s'entend de manière exhaustive et ne doit donc pas être soumise à une interprétation détaillée. Dans l'affaire *Lawless* précitée, p. 51 §14, la Cour a expliqué que le droit à comparaître devant une autorité judiciaire compétente, pour une personne arrêtée ou détenue, est valable dans les trois cas. D'autre part, dans l'affaire *De Wilde, Ooms et Versyp* (18.06.71, Séries A # 12, p.39, § 71), la Cour estime que cette garantie concerne toute infraction donnant lieu à arrestation ou détention. Dans les affaires *Brogan et autres*, p. 29, § 53, et *Fox, Campbell et Hartley*, p. 16 § 32, la Cour estime que le soupçon conduisant à l'arrestation ou la détention doit être sincère et basé sur des motifs raisonnables, ce qui ne signifie pas que l'acte d'infraction est entièrement prouvé. Aux termes de l'Article 5 (3), "**Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au §1 c du présent Article, doit être aussitôt traduite devant un juge**". La Cour a connu des difficultés dans l'interprétation de la "nécessité d'empêcher de commettre une infraction" comme motif raisonnable de détention.

2. Situation dans la Fédération de Russie

La loi russe prévoit une liste plus longue des motifs d'arrestation ou de détention. Elle formule des motifs spécifiques d'application de mesures coercitives. Aux termes de l'Article 122 du Code de procédure pénale, la détention est possible lorsque :

- une personne est surprise en flagrant délit ou juste après l'accomplissement de l'acte criminel ;
- des témoins désignent une personne comme ayant commis un acte criminel ;
- le présumé coupable, ses vêtements, ce qu'il a sur lui, ou son logement font apparaître des indices apparents du crime ;
- il y a d'autres raisons de penser qu'une personne a commis un crime à condition qu'elle ait tenté de s'enfuir, ou qu'elle n'ait pas de domicile fixe, ou que son identité ne soit pas établie.

Ce dernier élément permet certes à la police russe de procéder à des arrestations sans difficulté. En outre, il est souvent procédé à des arrestations ou détentions administratives, ou bien en utilisant la "comparution forcée" pour faire un constat d'infraction au droit administratif, qui se transforme "naturellement" par la suite en détention pénale s'il y a ouverture d'une information judiciaire pour commission d'un crime.

Aux termes de l'Article 89 du Code de procédure pénale, la loi russe a une définition plus large, que la Convention, des motifs d'arrestation ou détention préventive. S'y ajoutent donc :

- la présence de motifs de penser que la personne puisse empêcher l'établissement de la vérité (elle pourrait influencer les témoins ou les victimes, falsifier des preuves, etc.) ;
- la nécessité de garantir la mise à exécution du jugement.

Il faut pourtant signaler qu'au terme de l'enquête préalable, les preuves ont été réunies et que le risque que la personne arrêtée ou détenue empêche l'établissement de la vérité a disparu. Il convient de noter qu'avant la Révolution de 1917, une telle disposition n'existait pas. A présent, les tribunaux recourent régulièrement à cette règle qui n'est pas conforme à la Convention.

"Empêcher de commettre une infraction" est un motif d'arrestation ou de détention qui n'existe pas dans la législation russe, ce qui se justifie par le fait qu'il est impossible de prévoir les réactions d'un criminel. En outre, si l'on peut relever des motifs de préparation ou de tentative de crime, c'est suffisant pour décider d'une arrestation ou d'une détention à ce stade.

Une dérogation essentielle de la législation russe à la Convention est l'absence de la règle de comparution immédiate d'une personne arrêtée ou détenue devant une autorité juridique, que ce soit un tribunal ou un procureur. L'autorité judiciaire sanctionne sans avoir entendu ni interrogé la personne, seulement en se fondant sur le dossier pénal présenté par l'organe d'enquête ou le magistrat instructeur (exception faite des crimes de mineurs, qui doivent être entendus par le procureur avant décision d'arrestation ou de détention). Actuellement, aux termes des Articles 220 (1) et (2), 97 [cité par la loi de la Fédération du 11 décembre 1996 sur "Les modifications et avenants aux Articles 26, 97 et 133 du Code de procédure pénale] du Code de procédure pénale, les tribunaux n'ont aucun lien avec la procédure d'arrestation ou de détention sauf cas de recours juridictionnel contre une arrestation ou la décision de prolongation d'une arrestation, ainsi que des décisions de prorogation, par le tribunal, de l'arrestation d'une personne pour une période de 18 mois au moins et 24 au plus. L'Article 22 de la Constitution de la Fédération dispose qu'une décision judiciaire est obligatoire pour l'arrestation préventive et la prolongation de la détention au-delà de 48 heures ; cette règle n'est pas en vigueur pour le moment puisqu'il faut attendre l'adoption d'une législation sur la procédure pénale ce qui a pour conséquence que l'on maintient toujours l'ancienne procédure des sanctions concernant les arrestations. Le projet de nouveau Code de procédure pénale prévoyant la question des arrestations est actuellement soumis à l'examen de la Douma d'Etat, aussi ne peut-on prévoir sa date d'adoption.

La question de la compétence d'un tribunal pour connaître de la légitimité de la détention ou d'une arrestation a déjà été traitée ci-dessus.

La détention régulière doit faire apparaître les motifs de détention, prévus par la loi, mais aussi la mise en œuvre de l'action par une personne compétente en respect des conditions légales et de la procédure conforme. Aux termes de la législation russe, le droit d'appréhender une personne "sur place" est accordé aux agents du ministère de l'Intérieur (MVD), du Service de Sécurité fédéral (FSB) et de la milice. Or, pendant la journée, le droit de détention d'une personne appréhendée appartient au chef d'un organe d'enquête et, pendant la nuit, à son assistant de permanence. Dans le Code de procédure pénale actuellement en vigueur, ainsi que dans le projet de nouveau Code, la question du droit de tout citoyen d'appréhender une personne, qu'il soupçonne d'avoir commis un crime grave, n'est pas résolue et il est peu probable que cela soit conforme aux standards européens.

Une détention, aux termes de la procédure pénale, est possible si la personne est soupçonnée d'avoir commis un crime dont la sanction contient une peine privative de liberté. Une arrestation préventive est possible si la personne est inculpée pour un acte criminel dont la sanction contient une peine privative de liberté pour une durée excédant un an. Or, cela est largement atténué par le fait que la loi contienne des exceptions non détaillées à ces principes, ce qui crée une base propice à des arrestations et détentions arbitraires.

VI. "Détention d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou afin de le traduire devant l'autorité compétente"- Article 5 (1d)

1. Position de la Cour et de la Commission

La Cour et la Commission partent du principe qu'il vaut mieux ne pas appliquer le régime normal à des mineurs et exercer la justice d'un point de vue moins formel et plus social. Le placement d'un mineur dans une prison pour adulte est jugé inacceptable. Toute incarcération d'un mineur doit rapidement faire place au régime de rééducation (arrêt Buamar, p. 21, § 51).

2. Situation dans la Fédération de Russie

a) Aux termes de l'Article 20 du Code de procédure pénale, la responsabilité pénale s'applique à l'âge de 16 ans ; pour des crimes plus graves, elle est abaissée à 14 ans. La détention ou arrestation dans de tels cas suit alors le même régime juridique que pour des personnes majeures de plus de 18 ans. Néanmoins, on ne les place pas dans les mêmes lieux de détention (quoiqu'il existe des exceptions légales à cette règle).

Aux termes de l'Article 13 du Code des infractions au droit administratif de la Fédération, un mineur de 16 ans peut être placé en détention suivant la procédure administrative.

"Une détention régulière pour éducation surveillée" peut être décidée aux vues du jugement d'un tribunal exonérant la responsabilité ou la peine pénale d'un mineur s'il a commis un délit de faible gravité et s'il est reconnu que l'on peut le rééduquer par l'application de mesures d'éducation surveillée. Aux termes de l'Article 90 du Code pénal, en cas d'exonération de la responsabilité pénale, les mesures suivantes peuvent être ordonnées :

- avertissement ;
- remise aux parents ou à un établissement public spécialisé pour éducation surveillée ;
- obligation de réparer le préjudice causé ;
- restriction des loisirs et établissement d'exigences particulières relatives au comportement du mineur.

Si le mineur est exonéré de la peine pénale, il peut être placé dans un établissement d'éducation ou médico-pédagogique.

Aux termes de l'Article 18 (i) du Règlement des Commissions chargées des affaires de mineurs, en date du 3 juin 1967, ces Commissions peuvent exercer le droit de renvoi forcé à des établissements d'éducation spécialisés des mineurs ayant commis des actes socialement dangereux pour une durée maximum de trois ans. Ces Commissions peuvent examiner les

dossiers de leur propre chef et renvoyer des mineurs de 11 à 14 ans dans des écoles spécialisées et de 14 à 18 ans dans des écoles d'application technique, mais ces mesures ne sont pas des peines criminelles.

Si un mineur de 11 à 14 ans commet un acte socialement dangereux grave, le Président d'une Commission, ou son adjoint, peut rédiger une ordonnance de placement du mineur dans une maison d'arrêt pour une durée maximum de 15 jours. Si un mineur a une activité criminelle ou socialement dangereuse au sein d'un établissement d'éducation, une Commission de mineur peut le placer dans une maison d'arrêt pour une durée maximum de 30 jours. Elle peut aussi prolonger ce délai de 15 jours.

On classe dans les établissements de correction, éducation et médico-correctionnels : les écoles spécialisées, les lycées professionnels et techniques spécialisés et les internats ou orphelinats, où le régime n'est pas moins sévère que dans une caserne et se rapproche du régime pénitentiaire. Aux termes de l'Article 14 du règlement-type de l'établissement d'éducation spécialisé pour mineurs au comportement déviant (approuvé par l'Arrêté gouvernemental de Fédération le 25 avril 1995) est préconisé que ces établissements fermés doivent avoir un régime de service, une enceinte gardée, les élèves doivent être maintenus en isolement et ne peuvent sortir, la surveillance s'effectue 24 heures sur 24, et sans compter le contrôle et les inspections sélectives des effets personnels.

La détention de ces mineurs dans ces établissements ne peut résulter que d'une décision d'un tribunal, mais le Règlement prévoit, à titre provisoire, que les Commissions chargées des affaires de mineurs pourront décider de la détention de mineurs.

Une attention particulière est portée au problème de la rééducation des mineurs au comportement déviant. Le régime de leur détention dans les établissements pédagogiques spécialisés s'est quelque peu humanisé. Le règlement-type d'un tel établissement pour mineurs en réhabilitation sociale (adopté par le Gouvernement le 13 septembre 1996) ne traite pas du régime de détention des élèves (on peut donc penser que le même régime y est appliqué pour tous les pensionnaires) mais préconise le "placement temporaire" de mineurs dans cet établissement.

En 1996, un programme spécial a été adopté "Prévention et non-surveillance de la délinquance des mineurs" pour 1997-98. Le problème est que ce type de programme est souvent déclaratif et manque de financement. Ce programme ne contient pas de mesures sur le sujet qui nous intéresse, à savoir détention et arrestation.

b) La législation est globalement conforme à la Convention pour ce qui est de la détention d'un mineur sous un régime d'éducation surveillée ou pour le traduire devant l'autorité compétente, en l'occurrence la Commission chargée des affaires de mineurs. Elle n'est toutefois pas conforme à la Convention et aux Pactes internationaux à d'autres points de vue.

Premièrement, certaines mesures de rééducation des mineurs délinquants sont prévues par le Code pénal alors qu'elles ne sont pas des sanctions pénales par nature.

Deuxièmement, les tribunaux pour enfants n'existent pas en Russie et les procès criminels résultants de l'application de mesures pédagogiques ou d'éducation à l'encontre de mineurs relèvent de la procédure judiciaire utilisée pour les délinquants adultes.

Troisièmement, les Commissions chargées des affaires de mineurs leur appliquent des mesures de détention de longue durée qui sont, de loin, supérieures à celles prévues pour des adultes. Les Commissions ne devraient pas avoir le droit de procéder à des arrestations ou des détentions de mineurs car c'est une prérogative qui ne peut appartenir qu'à un organisme d'Etat. Aux termes de la loi du 15 décembre 1996 sur "les modifications et avenants au Code

de procédure pénale de la Fédération de Russie", les juridictions d'instruction, le ministère public et les tribunaux ne peuvent saisir la Commission des affaires de mineurs pour des crimes de mineurs.

Quatrièmement, lors de l'arrestation, la détention et l'examen de l'affaire par la Commission chargée des affaires de mineurs, ces derniers ne peuvent se faire assister d'un défenseur, c'est-à-dire qu'ils jouissent de moins de droits que les adultes alors que ce devrait être le contraire.

Cinquièmement, le régime de détention des mineurs dans ces établissements spécialisés est suffisamment sévère pour que le séjour soit considéré comme une sorte de privation de liberté.

VII. *Détention régulière de personnes susceptibles de propager des maladies infectieuses, des aliénés, des alcooliques, des toxicomanes ou des vagabonds*

1. Position de la Cour et de la Commission, selon J. Murdoch, Dossier des Droits de l'Homme N°12, *Protection de la liberté et de l'inviolabilité des personnes*, Ed. du Conseil de l'Europe, 1994, p. 12.

Du point de vue de la Convention "***jusqu'à présent, pas un seul problème n'a été soulevé qui serait lié à la propagation des maladies infectieuses ou à la détention d'alcooliques ou de toxicomanes***". Cela existe pourtant en Russie.

La Cour et la Commission ont déjà une expérience considérable des affaires relatives à la violation des droits des aliénés. Dans l'affaire Winterwerp précitée, p.17, la Cour a dégagé trois critères suffisants à la "privation de liberté par internement forcé" :

- un diagnostic médical fondé sur des données scientifiques ;
- l'acuité d'une maladie rendant la personne dangereuse pour elle-même et son entourage ;
- le séjour en asile pendant que le trouble mental persiste.

Ce dernier point est lié au réexamen périodique auquel doivent être soumis les internés. Dans l'affaire Van der Leer contre Pays-Bas de 1990, la Cour a reconnu illégal l'internement d'un aliéné sans l'avoir informé. Dans l'affaire Condjibhari contre Pays-Bas de 1990, la Cour a estimé qu'un délai de quatre à six mois était trop long pour la prolongation du séjour à l'asile.

2. Situation dans la Fédération de Russie

a) Maladies infectieuses

L'Article 45 du Code des infractions administratives de la Fédération, introduit la responsabilité de la personne atteinte d'une maladie vénérienne et pour sa dissimulation, ainsi que des personnes ayant eu des rapports avec elle, créant un risque de contagion. Aux termes de l'Article 121 du Code pénal, une personne atteinte d'une maladie vénérienne et qui la transmet à une autre sans l'avoir avertie de sa maladie, est responsable pénalement, de même que pour avoir consciemment exposé une autre personne à la menace de contracter le virus HIV (Article 122). La détention administrative ou la garde à vue sont alors admises lors de l'examen de ces infractions, c'est-à-dire généralement au moment du déclenchement de l'action publique.

L'examen de la législation russe sur la protection de la santé des citoyens fait apparaître que sont admis l'examen, l'hospitalisation, la surveillance et l'isolement forcé des personnes atteintes de toute maladie représentant un danger pour la société. L'examen et la surveillance relèvent de la décision d'un ou plusieurs médecins appelés en consultation, tandis que l'hospitalisation forcée relève de la décision d'un tribunal compétent à condition que toutes les garanties de la loi soient respectées. L'assistance médicale forcée aux personnes, liée à des mesures anti-épidémiologiques est autorisée.

Aux termes de l'Article 10 § 22 de la loi sur "La milice" du 18 avril 1991, la milice peut être chargée d'employer la force pour faire comparaître une personne, sur requête du procureur, devant des établissements de santé publique si elle est atteinte d'une maladie vénérienne ou si elle a le virus HIV, au cas où cette personne refuserait de comparaître.

La comparution et le transfert peuvent être considérés comme une détention, et l'hospitalisation ainsi que l'isolement des malades, comme une privation de liberté proche de l'arrestation.

Cette législation est conforme aux standards européens à quelques exceptions près : la loi ne contient pas la liste des maladies infectieuses qui autoriserait l'hospitalisation et l'isolement forcés des malades. Outre ces maladies, il faudrait ajouter la lèpre, le choléra, la peste, la dysenterie et peut-être également d'autres maladies contagieuses dangereuses. On peut considérer que toutes les maladies vénériennes ne nécessitent pas forcément un internement. Toutes sortes d'infections ne nécessitent pas comparution, isolement et traitement forcé des malades (par exemple la grippe, l'angine, la rougeole, la scarlatine, la diphtérie, etc.). Leur liste se trouve dans les instructions du ministère de la Santé publique de la Fédération de Russie.

La règle sur la comparution forcée, sanctionnée par le procureur, de malades contagieux devant l'établissement médical, est dépassée. Tout acte de ce type doit désormais être autorisé par un tribunal. En même temps, les malades et leurs proches parents doivent pouvoir exercer un droit de recours contre les décisions et actes des organismes de santé publique et de la milice en matière de détention et de traitement forcé de personnes atteintes de maladies infectieuses.

b) Les aliénés

Ils peuvent l'objet d'un internement forcé en psychiatrie, ce qui peut être assimilé à une forme de détention.

La surveillance d'un aliéné dans un dispensaire est possible avec son consentement ou celui des parents si la personne est mineure, ou sans son consentement si elle est atteinte d'une maladie mentale chronique. La surveillance ne peut être considérée comme une arrestation ou une détention.

L'examen psychiatrique est effectué par un médecin, à la demande du malade ou de ses parents. Aux termes de l'Article 23 (a) de la loi de la Fédération sur "L'assistance psychiatrique et les garanties des droits des citoyens lors de son octroi", du 2 juillet 1992, l'examen peut être effectué sans le consentement de la personne s'il existe des raisons de penser que le malade peut être dangereux pour lui ou la société, incapable, ou encore si son état mental peut se dégrader si on lui procure pas une assistance médicale. Aux termes de l'Article 24 de cette loi, seul un médecin-psychiatre peut décider de l'examen, d'une façon indépendante et pour déterminer si le malade est dangereux pour lui-même ou son entourage, ou s'il est sous surveillance ou en dispensaire ; cet examen doit être décidé par un juge si le malade est incapable ou si son état mental peut se dégrader si on ne lui procure pas une

assistance médicale. Le fait de conduire une personne à un examen psychiatrique contre sa volonté devrait être assimilé à une comparution forcée. Aux termes de l'Article 30 (3) de la loi, de tels actes relèvent de la compétence de la milice.

L'hospitalisation forcée est soumise aux mêmes règles que l'examen psychiatrique. En cas d'urgence, l'hospitalisation est décidée par le médecin-psychiatre sans autorisation du tribunal ou du procureur. La décision du médecin est exécutée par la milice. Cependant, dans les 48 heures suivant l'hospitalisation, la décision doit être examinée par une commission de médecins-psychiatres qui soit confirme le bien-fondé de l'hospitalisation, soit l'annule. Si la commission confirme, cette décision est transmise au tribunal dans les 24 heures. Le juge examine cette décision ainsi que les dépositions des parents du malade, et d'autres personnes concernées ; y participe un représentant de l'établissement psychiatrique, la personne hospitalisée si son état le permet et d'autres personnes si nécessaire. La décision du juge d'hospitaliser peut faire l'objet d'un pourvoi en procédure civile. Le réexamen des malades hospitalisés s'effectue tous les six mois. L'internement est autorisé seulement pour la période nécessaire à l'examen et au traitement.

Aux termes de l'Article 260 du Code civil de la Fédération et de l'Article 188 du Code de procédure pénale, l'internement est également possible en cas de crime afin de déterminer la responsabilité, l'imputabilité et de savoir si la maladie mentale est apparue après le crime.

Si les dispositions ci-dessus sont globalement conformes à la Convention et autres Pactes internationaux, certains de leurs aspects doivent être précisés. La décision individuelle du médecin-psychiatre concernant l'examen et l'hospitalisation forcés ne peut constituer le seul motif d'internement. La milice doit être sûre que la personne commet des actes dangereux, pour elle-même ou son entourage, ou des infractions avant de prendre toute mesure de détention et d'internement.

Les dispositions législatives suivantes ne sont pas, quant à elles, conformes à la Convention et à la jurisprudence de la Cour et de la Commission :

- le procureur sanctionne le placement de la personne en service psychiatrique pour l'expertise, alors que cela relève de la compétence du tribunal ;
- l'Article 404 (3) du Code de procédure pénale admet l'internement pour examen de personnes insusceptibles de se voir accusées vu leur état mental, alors que ces personnes devraient également faire l'objet d'une décision judiciaire ce qui leur permettrait de se prévaloir des droits de l'accusé ;
- la loi ne fixe pas de limite à la période d'internement pour examen ;
- aux termes de l'Article 405 (2) du Code de procédure pénale, l'interné pour examen ne bénéficie d'un défenseur qu'une fois l'établissement du trouble mental, c'est-à-dire après l'examen, alors qu'il en aurait besoin dès l'internement.

Aux termes des Articles 97 à 104 du Code pénal, l'internement est possible sur décision du tribunal dans le but de prendre des mesures médicales coercitives à l'encontre d'un incapable ou d'une personne atteinte d'un trouble mental après avoir commis un crime. La disposition de l'Article 102 du Code pénal et de l'Article 412 du Code de procédure pénale, selon laquelle un tribunal peut mettre fin au traitement forcé sur requête de l'administration de l'établissement psychiatrique, et non à la demande du malade ou des parents, n'est pas tout à fait conforme aux normes européennes. La durée de prolongation du traitement est trop longue : six mois à partir du moment où le traitement a commencé, puis un an par la suite, aux termes de l'Article 102 (2) du Code de procédure pénale.

Le traitement forcé peut avoir lieu dans un service commun, spécialisé ou à surveillance renforcée. Il ressort de l'Article 101 du Code pénal que cette répartition se fonde sur l'intensité de la surveillance, c'est-à-dire sur la sévérité du régime, tandis que le critère doit être différent : le caractère du trouble (diagnostic) et les méthodes de traitement. Il convient de noter que les conditions de détention des aliénés ne contribuent guère à leur rétablissement.

Il est peu probable que soumettre des personnes à un traitement forcé "*jusqu'au rétablissement*", c'est-à-dire à durée illimitée, soit une mesure judicieuse.

c) Les alcooliques

Aux termes des Articles 161 et 162 du Code des infractions administratives de la Fédération, les infractions administratives englobent : la consommation de boissons alcoolisées au travail, dans les lieux publics, ou le fait d'apparaître ivre dans les lieux publics. Aux termes de l'Article 11 (10-11) de la loi de la Fédération sur la milice, précitée, ces personnes peuvent faire l'objet de détention administrative et être transférées au centre de dégrisement. Le transfert au centre de dégrisement est autorisé mais peut faire l'objet de recours devant le procureur ou le tribunal compétent. Les établissements de cure de désintoxication pour alcooliques chroniques ont été supprimés en 1995 pour inefficacité : le régime était proche d'une prison, mais sans les moyens nécessaires à une cure de désintoxication.

L'alcoolisme est un problème majeur en Russie, mais on a compris que tenter d'en venir à bout par la garde à vue ou des mesures coercitives, est totalement dépassé.

d) Les toxicomanes

Tout comme l'alcoolisme, la toxicomanie est devenue, en Russie, un fléau social affectant le fond génétique et ruinant la santé des citoyens, surtout des jeunes. Pour tenter de résoudre ce problème, on applique la prohibition ainsi que des peines sévères, mais sans réel succès. Aux termes de l'Article 44 du Code des infractions administratives, l'acquisition et la possession illicite de stupéfiants, en petites quantités, ainsi que la consommation, non prescrite par un médecin, peuvent entraîner une arrestation de 15 jours maximum et sur décision d'un juge. S'il existe des informations sur ces infractions, la personne est alors passible de détention administrative et de transfert aux organes de la milice.

Le Code pénal comporte une série d'articles prévoyant une responsabilité lourde pour des crimes liés aux stupéfiants :

- Article 228 : fabrication, acquisition, possession, transport, expédition ou trafic illicites de stupéfiants ou substances psychotropes, sont passibles d'une peine de 15 ans maximum de privation de liberté ;
- Article 229 : vol ou incitation au vol de stupéfiants ou substances psychotropes, sont passibles d'une peine de 15 ans maximum de privation de liberté ;
- Article 230 : incitation à la consommation de stupéfiants ou substances psychotropes, sont passibles d'une peine de 12 ans maximum de privation de liberté.

Des informations sur ces infractions peuvent entraîner la garde à vue ou l'arrestation. Sur décision du tribunal, des personnes condamnées pour des infractions de ce type peuvent être soumises au traitement forcé au cours de leur peine. Ces mesures ne provoquent pas

d'objection sauf peines trop sévères administrées à des personnes gravement malades. Il apparaît que 15 ans de privation de liberté est une peine trop longue pour les guérir. La toxicomanie ne se guérit pas par l'intimidation.

e) Les vagabonds

Autrefois, le vagabondage était passible de sanctions pénales et administratives. De nos jours, ce n'est plus une infraction. Toutefois, aux termes de l'Article 11 (15) de la loi sur la milice, précitée, la milice a le droit "**de procéder à l'enregistrement des personnes [...] arrêtées car soupçonnées de vagabondage**", et cela n'a jamais été abrogé.

La définition adoptée par la Cour, dans l'affaire de Wilde, Ooms et Versyp du 18.06.71 précitée, est tout à fait acceptable et suffisante : "**Les vagabonds sont des personnes qui n'ont ni résidence fixe, ni moyen d'existence, et qui ne pratiquent ni métier ni activité professionnelle**". Actuellement en Russie, le chômage augmente, le niveau de vie baisse, les salaires sont loin d'être versés tous les mois, la migration de la population du fait des conflits inter-ethniques et les perturbations sociales font que l'on estime que poursuivre pénalement de gens pour vagabondage serait inhumain.

VIII. "**Arrestation ou détention régulière d'une personne afin de l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours**" - Article 5 (1f) de la Convention

1. Position de la Cour et de la Commission

La Cour et la Commission considèrent qu'elles ne doivent pas interpréter la législation nationale pour déterminer la régularité de la détention ou de l'extradition d'une personne (cf. recours n° G871/75, Caprimo contre Royaume-Uni, 17.07.80, DR 22, p.5). La Convention ne prévoit pas explicitement de garanties lors de l'expulsion ou de l'extradition. L'extradition n'est pas possible si le pays de séjour ne qualifie pas de crime le fait commis ou si la personne à extraditer encourt le risque d'être exécutée dans le pays dont elle est ressortissante. Les réfugiés ont droit à la protection de leurs intérêts au cas où l'on décide de leur expulsion.

2. Situation dans la Fédération de Russie

a) Aux termes des Articles 183 et 184 du Code des infractions administratives, la violation des règles de passage dans la zone frontalière et des règles de franchissement de la frontière de l'Etat, constituent des infractions administratives, et peuvent être passibles de détention administrative effectuée par les organismes et les fonctionnaires du Service fédéral des Gardes-Frontières. L'expulsion de personnes ayant violé la frontière est autorisée, bien que ce ne soit pas une peine. Aux termes des Articles 186 et 187 du Code des infractions administratives, les personnes ayant violé les règles douanières concernant le transport illicite de marchandises, devises ou objets de valeurs (contrebande) en petite quantité, peuvent être appréhendées et expulsées du pays, alors que les objets transportés illégalement peuvent être confisqués sur décision du tribunal compétent. L'arrestation est effectuée par les organes du service fiscal et par voie administrative.

Aux termes de l'Article 188 du Code pénal, la contrebande de grande envergure (plus de 200 salaires mensuels au moins) constitue une infraction passible d'une peine de privation de liberté de 12 ans maximum. Les services de douane possèdent leur propre organe d'instruction et peuvent, en cas de contrebande, entamer une action publique, procéder à une garde-à-vue et une arrestation, et poursuivre pénalement la personne en question.

b) Aux termes de l'Article 13 du Code pénal, l'expulsion et l'extradition des citoyens d'un autre Etat ayant commis des infractions, hors du territoire de la Fédération de Russie, sont autorisées à des fins de poursuite pénale dans un autre pays. Dans les cas prévus par les actes bilatéraux sur l'entraide judiciaire, les ressortissants étrangers ne jouissant pas de l'immunité diplomatique, peuvent être placés en garde-à-vue ou en état d'arrestation jusqu'à leur expulsion si le mandat d'assistance légale le prévoit.

L'expulsion est identique à l'extradition. Sur le territoire de la Fédération, l'expulsion n'est plus applicable en tant que mesure punitive. L'extradition signifie que la peine sera infligée dans le pays auteur de l'infraction.

c) Aux termes de l'Article 13 (1) du Code pénal, les ressortissants russes ayant commis un crime sur le territoire d'un autre Etat ne peuvent être extradés vers cet Etat.

d) Aux termes de l'Article 46 de la Constitution et de la loi du 27 avril 1993, les réfugiés ont le droit de contester devant un tribunal une décision d'expulsion irrégulière bien que ce recours soit difficilement faisable.

IX. "Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle" - Article 5 (2) de la Convention

1. Position de la Cour et de la Commission

La pratique de la Cour et de la Commission fait apparaître qu'il s'agit, outre de l'arrestation et de la détention, de la garde-à-vue (décision de la Cour dans l'affaire Stögmüller contre Allemagne du 10.11.69, Séries A N° 9, p. 40, § 5). La Cour fait une différence entre la communication au suspect des raisons de son arrestation et les motifs d'accusation, qui peuvent être relatés dans les grandes lignes (recours N° 8022/77, 8025/77, 8027/77 Mc Veigh, O'Neill et Evans, etc.). La Cour a fait apparaître l'illégalité de la situation où une personne, après avoir demandé volontairement l'assistance d'un psychiatre, s'est retrouvée détenue au service psychiatrique sans explication des motifs d'une telle décision (affaire Van der Leer, du 21 février 1990, Séries A N° 170, p. 13, § 27-31).

2. Situation dans la Fédération de Russie

a) Il n'existe pas de loi obligeant les agents du ministère de l'Intérieur, du Service fédéral de Sécurité, et des autres services, à motiver l'arrestation d'une personne prise en flagrant délit. L'Article 147 du Règlement disciplinaire du Service des postes et patrouilles de la milice, adopté par l'Oukaze du ministère de l'Intérieur en date du 18 janvier 1993, dispose au contraire qu' **"afin d'éviter toute résistance, dans certains cas, les personnes appréhendées ne sont pas informées des motifs de l'arrestation et que des prétextes peuvent être utilisés"**. Ni la loi, ni le règlement disciplinaire ne définissent la procédure d'arrestation en flagrant délit. Le règlement disciplinaire dispose seulement que les sommations d'usage doivent avoir été faites et qu'ensuite l'arrestation peut être prononcée. Si la personne appréhendée est soupçonnée de détenir des armes, une fouille corporelle doit être effectuée.

Aux termes de l'Article 122 du Code de procédure pénale, la personne appréhendée est ensuite transférée à la milice, le procès-verbal de l'arrestation est dressé et doit exposer les motifs de l'arrestation, ce qui permet de conclure que la personne est alors informée des motifs de son arrestation. La loi ne précise toutefois pas à quel moment doit être rédigé le procès-verbal. Cependant, aux termes de l'Article 123 du Code de procédure pénale, lors de l'interrogatoire, qui doit avoir lieu au plus tard 24 heures après le début de la garde-à-vue, le suspect doit être informé des faits qui lui sont reprochés. Ce délai de 24 heures fait apparaître

que le suspect ne sait pas, pendant ce laps de temps, ce qu'on lui reproche, ainsi la disposition de la Convention qui veut qu'il soit informé dans les plus brefs délais n'est pas respectée. La disposition de la Convention selon laquelle le suspect doit être informé dans une langue qu'il comprend des motifs de son arrestation n'est pas toujours respectée.

b) Lors de l'arrestation, le suspect ne peut pas savoir qu'il peut être soupçonné pendant 10 jours - durée limite d'arrestation sans présentation à un juge - ce qui est également contraire à la Convention. En cas d'arrestation, la loi n'exige absolument pas de motiver les raisons de l'arrestation et ne fait pas mention de la nécessité d'informer la personne appréhendée dans une langue qu'elle comprend. La loi n'exige pas - et cela correspond à la pratique - de mentionner dans le mandat d'arrestation les motifs ni même la formule d'accusation. La personne appréhendée apprend généralement les motifs de son arrestation par l'ordonnance d'inculpation dont la présentation précède souvent, mais pas toujours, l'arrestation.

c) Le Code des infractions administratives n'exige pas d'informer la personne dans le plus court délai des motifs de sa détention dans une langue qu'elle comprend. Aux termes de l'Article 240, il n'exige que la mention dans le procès-verbal des raisons de l'arrestation.

d) Aux termes de l'Article 37 de la loi de la Fédération sur "L'assistance psychiatrique et les garanties des droits des citoyens lors de son octroi", on doit expliquer à la personne appréhendée et internée dans un service psychiatrique les raisons et les objectifs de cette décision ainsi que ses droits et les règles de conduite, dans une langue qu'elle comprend, ce qui est conforme à la Convention.

X. *"Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues à l'Article 5 (1c) doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience" - Article 5 (3) de la Convention*

1. Position de la Cour et de la Commission

a) Cette disposition ne concerne que l'Article 5 (1c) de la Convention. La Convention se rapporte tant aux personnes appréhendées qu'aux personnes détenues. Dans une série d'affaires contre les Pays-Bas, la Cour a estimé insatisfaisant le fait que les personnes arrêtées ou détenues pouvaient être traduites devant un juge dans un délai variant de sept à quinze jours. La Cour et la Commission considèrent que le terme "aussitôt" ne signifie pas plus de quatre jours. Dans l'affaire Brogan précitée, le délai de sept jours a été considéré comme trop long ; dans une autre affaire, quatre jours et six heures sont également apparus comme trop longs ; tandis que dans l'affaire De Long, Babjet et von den Brik, la Cour a estimé que trois jours et demie était acceptable (22 mai 84, Séries A # 77, pp. 242-245, § 52-53 ; affaires Van der Sluigs, Zuiderveld et Klappe, 24 mai 84, Séries A # 78, p. 20, § 49 ; affaire Brogan, précitée ; recours # 146/71/89 Mc Connell contre Royaume-Uni, Décision 11.01.90).

b) Dans la pratique de la Cour et de la Commission une question est apparue plusieurs fois, à savoir la détermination du magistrat compétent. Des exigences générales ont été formulées : indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif, des parties ; l'obligation que la loi lui impose d'entendre lui-même la personne arrêtée ; l'impossibilité de cumuler les fonctions de juge et de procureur (CE : décision Schiesser, 4.12.79, Séries A # 34, pp. 12-13, § 27-31 et 32-38). Même si le magistrat peut, par la suite, participer à la procédure pénale du côté de l'accusation, au moment de l'instruction.

La Cour et la Commission ont donné des interprétations différentes du "délai raisonnable" dans lequel l'affaire doit être jugée après l'arrestation du suspect. La Cour a considéré que l'arrestation prend fin avec le commencement de la procédure judiciaire.

La Cour et la Commission ont établi les critères de la durée de l'arrestation et ont reconnu que son délai doit être raisonnablement déterminé par la législation nationale (en Ecosse, par exemple, il ne peut pas dépasser 110 jours).

La Cour et la Commission considèrent la mise en liberté sous caution comme raisonnable compte tenu de circonstances concrètes dans l'affaire. La Cour partage l'opinion que dans certaines affaires, la garde-à-vue peut être nécessaire en cas de danger de troubles à l'ordre public (décision Letellier, 26.06.91, Séries A # 207, § 4).

2. Situation dans la Fédération de Russie

a) Dans le commentaire de l'Article 5 (1.c), il est apparu que la législation russe ne prévoit pas que la personne appréhendée doit être traduite devant un juge ou un procureur. La garde-à-vue est effectuée par l'organe menant l'enquête (parfois sur mandat délivré par le juge d'instruction) et ne peut excéder 72 heures. Au cours des premières 24 heures, l'organe d'enquête est tenu d'informer le procureur de la garde-à-vue. Au cours des 48 heures suivantes, l'organe d'enquête peut libérer la personne sans l'avoir traduite devant un juge ou un procureur, ou s'adresser au juge pour un mandat d'arrestation. Pour délivrer ce mandat, le procureur se base uniquement sur le dossier et les explications orales de l'enquêteur, mais ne rencontre ni n'interroge, en aucun cas, la personne concernée, sauf s'il s'agit de l'arrestation d'un mineur. Donc, tout le débat sur la notion de "**traduction immédiate de la personne appréhendée devant un juge**" ne concerne pas la Russie. Aux termes de l'Article 22 de la Constitution, l'arrestation peut être décidée uniquement par un tribunal, mais cela ne sera mis en application qu'après l'adoption du nouveau Code de procédure pénale (cf. les dispositions finales et transitoires). C'est alors que pourra se poser ce problème de la traduction de la personne appréhendée devant un juge.

La durée maximum de 72 heures pour la garde-à-vue est conforme aux normes européennes, mais est aisément contournable par une pratique qui consiste à arrêter une personne sans notification pour une durée maximum de dix jours (sans compter le jour où l'on procède à l'arrestation), ce qui inclut, naturellement les 72 heures. Il est évident que cette pratique va directement à l'encontre de l'Article 5 (1c) et (1e) de la Convention.

Pour ce qui est de la détention administrative de trois jours dans la zone frontalière, et qui peut aller jusqu'à dix jours en l'absence d'informations sur l'identité de la personne et avec un mandat du procureur, cela dépasse les normes européennes dans la mesure où c'est une détention prolongée qui n'est pas soumise à vérification par un tribunal. Cela n'est pas plus conforme à la Constitution russe qui prévoit, dans son Article 22, qu'en cas de prolongation de la détention au-delà de 48 heures, il faut une décision judiciaire.

b) En ce qui concerne l'Article 5 (1c) de la Convention et la jurisprudence européenne, force est de constater que le procureur russe qui délivre un mandat d'arrestation n'est pas un fonctionnaire habilité à exercer des fonctions judiciaires. La loi de la Fédération sur "Le ministère public de la Fédération de Russie" du 18 octobre 1995, n'assimile pas le ministère public au pouvoir judiciaire et lui procure des pouvoirs d'accusation. L'Article 31 de cette loi dispose que "**Lors de poursuites pénales, les organes du ministère public mènent l'enquête [...], le procureur a le droit de demander [...] une enquête pour n'importe quel crime**". Ainsi, le Code de procédure pénale accorde au procureur le statut d'accusateur. Aux termes des Articles 211 et 248 du Code de procédure pénale, il peut ouvrir une action publique, donner au juge d'instruction des directives sur l'accusation portée, dresser ou approuver l'acte d'accusation, et intervenir au cours du procès en tant qu'accusateur public. Le

procureur exerce également ces pouvoirs au cours des procès criminels pour lesquels il a délivré le mandat d'arrestation. Ainsi, le procureur est partie à l'accusation mais ne peut se voir confier les pouvoirs d'un organe judiciaire.

c) La législation russe n'utilise pas les termes "délai raisonnable" pour la procédure suivant l'arrestation ou la détention. La loi fixe seulement les délais maximum de détention lors de l'instruction préparatoire à l'expiration desquels (s'ils ne sont pas prolongés conformément à la procédure prescrite par la loi) la personne doit être remise en liberté, même si l'instruction n'est pas terminée et l'affaire déferée devant un tribunal. Après que l'affaire a été déferée au tribunal, la durée de l'arrestation ne compte plus, car le tribunal n'est pas limité dans le temps et peut garder l'accusé en détention préventive aussi longtemps que nécessaire. Cela va directement à l'encontre de la position de la Cour et de la Commission qui considèrent que la durée de la détention provisoire doit être prise en compte devant le tribunal y compris devant la cour d'appel. Nombre de juristes russes souhaitent que l'on fixe une limite à la détention préventive lorsque l'affaire est devant le tribunal pour ensuite définir la procédure de prolongation du délai.

Le Code de procédure pénale fixe la détention préventive à deux mois au maximum, mais ce délai peut être prolongé à trois mois par le procureur de la région (ville). En cas d'affaire particulièrement complexe, la détention peut être prolongée jusqu'à six mois. Pour des cas exceptionnels de crimes graves, la détention peut être prolongée jusqu'à un an par les vice-procureurs généraux, un an et demi par le procureur général et jusqu'à deux ans sur ordonnance d'un juge du tribunal d'un Sujet (Article 97 du Code de procédure pénale).

Aux termes de l'Article 97 (5) du Code de procédure pénale, le temps de consultation des pièces du dossier à la fin de l'instruction ne compte pas dans la détention préventive, ce qui permet de détenir les personnes beaucoup plus longtemps que l'arrestation ne le permet. Des juges d'instruction ont recouru à cette pratique : ils proclamaient la fin de l'instruction, donnaient à l'accusé et à son défenseur une partie du dossier, continuaient pendant ce temps à rassembler des pièces supplémentaires et les communiquaient, par la suite, "au compte-gouttes". La consultation du dossier pouvait ainsi durer des mois sans que le juge d'instruction ne soit inquiété puisque le délai d'arrestation était suspendu pendant la consultation du dossier. C'est ainsi que la Cour Constitutionnelle a déclaré inconstitutionnel l'alinéa 5 de l'Article 97 du Code de procédure pénale qui permettait de détenir des gens au-delà de la limite de l'arrestation et violait les droits de la défense. L'accusé et le défenseur ne pouvaient prendre connaissance du dossier normalement car cela prolongeait la détention avant l'ouverture du procès. Les délais de détention dépassaient aussi les limites fixées par loi car dans les affaires relatives à la complicité criminelle, l'un des accusés pouvait prendre son temps pour connaître le dossier ce qui suspendait les délais non seulement pour lui mais aussi pour tous les accusés. Le non-respect des délais de détention était devenu chose courante (cf. la décision de la Cour Constitutionnelle du 13 juin 1996 sur la requête de V. V. Tchelioukine). La Cour Constitutionnelle a indiqué que pour éviter de faire sciemment traîner les choses afin de mettre en liberté les personnes à l'expiration du délai, il suffit d'utiliser l'Article 201 (6) du Code de procédure pénale qui prévoit que si l'accusé et son défenseur font manifestement traîner la procédure, le juge d'instruction peut fixer un délai à la consultation des pièces du dossier, par ordonnance motivée approuvée par le procureur. Cette décision est entrée en vigueur le 13 décembre 1996. Toutefois, la libération massive des détenus n'a pas eu lieu car la Cour Constitutionnelle a accordé six mois à la Douma d'Etat pour mettre l'Article 97 du Code de procédure pénale en conformité avec la Constitution de la Fédération.

Le 11 décembre 1996, la Douma d'Etat a adopté une loi en vertu de laquelle, sur présentation du procureur général de la Fédération [du procureur du Sujet, du procureur militaire d'un okroug, d'un groupement de forces, d'une flotte, de troupes de fusées, du Service fédéral des Garde-Frontières] le juge d'un Sujet de la Fédération peut proroger le délai de détention provisoire à deux ans au maximum afin que l'inculpé et son défenseur puissent

prendre connaissance du dossier au terme de l'instruction et respecter ainsi les droits élémentaires de la défense. Ce délai peut donc être prolongé de six mois, mais à l'expiration de ce dernier délai, la personne doit être remise en liberté que l'instruction soit terminée ou non.

La pratique fait apparaître les vices de la législation en les amplifiant parfois. Dans la plupart des procès criminels, même simples, les délais d'instruction et de détention préventive sont prorogés. Il arrive que rien ne se passe avant des semaines et des mois au cours d'une instruction. Les prétextes les plus courants sont : la surcharge de l'appareil d'instruction ; le manque de fonctionnaires. Il arrive aussi que cela soit le fait de l'habileté des défenseurs. Il arrive aussi que cela masque la négligence, la paresse, voir l'incapacité pure et simple.

Du point de vue des normes européennes, les délais, en Russie, sont donc plus importants. J. L. Murdoch note que "**certaines juridictions reconnaissent inadmissible la détention qui se compte en années et non en mois**" (p. 19 de l'ouvrage susmentionné). Il faudrait faire une loi qui prévoirait que la détention préventive se fasse en tenant compte de l'intérêt de l'accusé et en menant une enquête complète et objective où le professionnalisme et la promptitude des organes d'instruction apparaîtraient.

d) Aux termes de l'Article 89 du Code de procédure pénale, on ne peut utiliser la détention ou l'arrestation pour prévenir les troubles à l'ordre public. L'Etat doit maintenir l'ordre public indépendamment de l'arrestation ou non d'une personne. Cela pourrait en effet être utilisé comme prétexte à l'arrestation de dissidents.

e) Conformément à la Convention, la législation russe prévoit la mise en liberté sous caution d'un inculpé ou avec l'engagement écrit de ne pas quitter un lieu déterminé. Toutefois, il faut signaler que les tribunaux subissent la pression de l'opinion publique qui pense que la caution est un privilège accordé aux riches et que cela ne fait qu'encourager la corruption. Pour envisager cette question, il faut parler du droit naturel de l'homme à la liberté ; droit que la loi ne doit limiter que dans des cas extrêmes.

XI. "Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale" - Article 5 (4) de la Convention

1. Position de la Cour et de la Commission

a) La Convention couvre tous les moyens illégaux de privation de liberté, et pas seulement l'arrestation et la détention dans le cadre de la procédure pénale. Il s'agit de vérifier la légalité de l'arrestation et de la détention et non de leur bien-fondé, c'est-à-dire l'effectivité des preuves de la privation de liberté.

Le contrôle prévu à l'Article 5 (4) de la Convention se superpose largement à d'autres formes de contrôle mentionnés à l'Article 5 (1a) et (3) de la Convention. La Cour et la Commission ont choisi comme critère de sélection la survenance de circonstances nouvelles ou le changement de statut du détenu même si la décision initiale d'arrestation était légale, ce qui est caractéristique du contrôle judiciaire au sens de l'Article 5 (4) de la Convention.

L'introduction des recours aux termes de l'Article 5 (4) de la Convention (Habeas Corpus Act, 1679, Angleterre), doit se faire à intervalles raisonnables qui peuvent d'ailleurs être plus longs afin d'exercer ce droit de recours contre un internement. Quoiqu'il en soit, un délai de cinq mois et demi pour vérifier un recours réitératif contre un internement illégal a été reconnu comme trop long par la Cour (affaire Bezicheri contre Italie, 1989).

b) Le contrôle judiciaire n'exige l'action que d'un seul organe si celui-ci est organe judiciaire (décision dans l'affaire De Wilde, Ooms et Versyp, précitée, p. 40, § 76). Des vérifications périodiques et systématiques sont nécessaires en matière de légalité de la détention y compris pour les aliénés. Ces vérifications sont tout autant nécessaires après exécution du jugement notamment pour éliminer tout point vague de celui-ci. Dans une affaire, la Cour a par exemple considéré qu'un mois était un intervalle raisonnable entre les vérifications (à l'exception des cas d'internement, où les intervalles peuvent être plus importants).

La Cour et la Commission ont l'habitude de lier la procédure d'Habeas Corpus au principe contradictoire de la procédure. En vertu de ce principe, la personne qui introduit le recours peut comparaître en personne devant le tribunal ; ce dernier vérifie la légalité de la détention, le recours aux services d'un défenseur, la prise de connaissance du dossier, et la bonne information sur l'affaire. L'absence de la personne qui a introduit le recours lors de l'audience, à laquelle le procureur participe, est une violation de la procédure contradictoire de l'examen judiciaire (cf. CEDH : décision sur l'affaire Sanchez-Reisse du 21 octobre 1986, Séries N° 107, pp. 18-19 ; recours 11894/8 Toth contre Autriche, Comm. Rapport 3.7.90; recours 8829/79, X contre Danemark, Déc. 5.10.82. DR 30, pp. 93 ; CEDH: décision sur l'affaire Bouamar du 29.2.88, Séries N° 129, p. 32, § 60 ; recours N° 14545/89. Byloos contre Belgique, D. 10.9.90).

Enfin, le contrôle judiciaire doit être effectué promptement. Dans les affaires De Jonga, Balge et Van den Brink les personnes qui avaient introduit le recours ont été détenus, en attendant l'audience, de six à onze jours. La Cour a estimé ces délais trop longs (J. L. Murdoch, ouvrage précité, p. 23).

2. Situation dans la Fédération de Russie

a) L'Habeas Corpus a été introduit en Russie par la loi du 23 mai 1992 et insérée dans le Code de procédure pénale à l'Article 220 (1) et (2).

Le recours contre l'utilisation de la détention comme mesure préventive peut être introduit par l'accusé, son défenseur ou son représentant légal, devant le tribunal duquel dépend la maison d'arrêt où il se trouve. L'Assemblée plénière de la Cour Suprême de la Fédération, dans son arrêt sur "La pratique de la vérification judiciaire de la légalité et du bien-fondé de l'arrestation ou du délai de la détention" en date du 27 avril 1993, a expliqué que le droit de recours revient non seulement aux personnes appréhendées, mais également aux détenus. La Cour Constitutionnelle a déclaré inconstitutionnelle la disposition de l'Article 220 (1) du Code de procédure pénale qui dispose que le droit de recours ne revient qu'aux personnes appréhendées. La Cour Constitutionnelle estime que ce droit revient à toute personne contre laquelle a été lancé un mandat d'arrestation, même si celui-ci n'a pu être exécuté (arrêt de la Cour Constitutionnelle sur l'appel de V. A. Avenian, 3 mai 1995).

Le recours peut porter tant sur l'irrégularité que sur le fondement de l'arrestation, c'est-à-dire contre l'absence de preuves suffisantes motivant l'arrestation, ainsi que contre la prorogation du délai d'arrestation par le procureur.

Le recours peut être introduit devant le tribunal, l'enquêteur, le juge d'instruction ou le procureur, qui sont alors tenus de le traduire immédiatement devant le tribunal en y annexant les motifs et les pièces du dossier nécessaires ; il peut encore être introduit devant l'administration du lieu de détention et doit être immédiatement transféré au tribunal en informant le procureur. Dans tous ces cas, le terme "aussitôt" signifie dans les 24 heures.

Le recours doit toujours parvenir au tribunal, et les organes d'instruction et le procureur doivent présenter, dans les 24 heures, leurs motifs, objections et copies des actes d'instruction dûment certifiés et confirmant la régularité et le bien-fondé de l'arrestation ou de sa prorogation (arrêt de la Cour Suprême, précité). L'accusé et son défenseur ont le droit de présenter au tribunal les pièces fondant le recours.

Le juge doit examiner le recours dans les trois jours après communication des pièces confirmant la régularité et le bien-fondé de l'arrestation. Il faut noter que ces pièces peuvent arriver bien après le recours, et que c'est souvent le cas. Le recours est examiné à huis-clos et en présence du procureur, du défenseur ou représentant légal de la personne appréhendée, et ce qui est très important, de la personne elle-même si elle y consent. Le juge entend les arguments du requérant, d'autres participants, examine les pièces produites par les parties et prend l'une des décisions suivantes :

- rejet du recours et maintien des mesures préventives en l'état ;
- faire droit au recours et abroger la mesure préventive ;
- changer la mesure préventive en une mesure moins sévère (par exemple une caution).

Lorsque la mesure préventive est modifiée ou abrogée, la personne appréhendée est libérée immédiatement, dans la salle d'audience.

Tout ce qui précède permet d'affirmer qu'en matière d'examen de recours (régularité, bien-fondé) contre une arrestation, la législation russe est conforme aux normes européennes et à la Convention. Cette procédure a pourtant quelques défauts. La loi ne prévoit pas que des copies de certaines pièces doivent être présentées au tribunal. C'est-à-dire que d'une part il faudrait présenter non pas des copies mais des originaux, et non pas une partie du dossier mais le dossier complet. Seul le tribunal peut présenter des conclusions sur le bien-fondé et la régularité de l'arrestation. On a vu plus haut - Article 89 du Code de procédure pénal - que les motifs d'arrestation sont souvent difficiles à prouver, ce qui explique pourquoi les décisions des tribunaux confirmant la régularité et le bien-fondé d'une arrestation sont peu convaincantes. Aux termes de l'Article 220 (2) du Code de procédure pénale, le recours réitératif est possible, mais s'il est rejeté par le tribunal, le juge, après avoir libéré la personne, doit la faire arrêter à nouveau et recommencer la procédure. Ce système particulier fait apparaître que le contrôle judiciaire des arrestations en Russie a un caractère chronique et non permanent, mais conforme à la Convention.

La procédure de recours contre une arrestation n'est d'ailleurs pas toujours très efficace en Russie. Généralement, les tribunaux refusent de remettre en liberté les personnes appréhendées, car ils subissent une forte pression du ministère public et des organes d'instruction. Les cas de récidives en la matière sont scrupuleusement enregistrés et publiés. L'opinion publique est agacée par le fait que les "nouveaux riches" russes puissent recouvrer la liberté en payant simplement une caution.

b) Le droit de recours contre un internement forcé dans un service psychiatrique n'apparaît pas suffisamment dans la législation russe. La décision judiciaire de remise en liberté n'a rien à voir avec le recours de la personne internée, mais est possible sur requête de l'administration de l'établissement psychiatrique se fondant sur l'avis de la commission des médecins-psychiatres. Certes, aux termes de l'Article 47 de la loi sur "L'assistance psychiatrique et les garanties des droits des citoyens lors de son octroi" on peut introduire un recours contre un acte du personnel médical violant les droits des citoyens, mais cette loi manque de précision en ce qui concerne le recours contre l'illégalité de la rétention dans un

service psychiatrique, la périodicité d'introduction de tels recours et l'obligation du tribunal de vérifier la régularité et le bien-fondé de la rétention dans ce service. L'examen des personnes internées se fait tous les six mois, et sans cet examen la mise en liberté de l'interné n'est pas possible. Il est peu probable que de tels délais (six mois) soient acceptables au regard des normes européennes.

Aux termes de l'Article 412 (1) du Code de procédure pénale existe la possibilité de dispense du traitement forcé à l'initiative de la demande de l'administration de l'établissement psychiatrique, et non à la suite du recours de l'interné. Aux termes de l'Article 412 (3), les demandes d'abrogation ou de changement de régime de traitement forcé présentées par les parents proches de l'interné, ou d'autres personnes intéressées, sont acceptées. L'interné n'est toutefois pas cité dans la liste des requérants possibles.

c) Il faut tenir compte du fait que le contrôle de la régularité des arrestations et de la détention des personnes dans les établissements pénitentiaires est imposée au ministère public. Aux termes des Articles 32 à 34 de la loi de la Fédération sur "Le ministère public de la Fédération de Russie", les procureurs doivent visiter régulièrement les maisons d'arrêt et autres lieux de privation de liberté, entendre et résoudre les plaintes des détenus, prendre connaissance des documents justifiant l'arrestation ou la détention, et libérer les personnes soumises à une détention irrégulière. Il n'existe pas en Russie de juges d'application des peines, ni de contrôle judiciaire de la détention des personnes incarcérées.

Il ne faut pas pour autant conclure que les tribunaux russes sont écartés du système de contrôle de l'exécution des peines. C'est justement au moment de l'exécution de la peine que surviennent de nouvelles circonstances et des changements dans le statut de l'accusé et cela requiert l'intervention du tribunal ; c'est d'ailleurs l'interprétation que font la Cour et la Commission dans des décisions relatives à l'application de l'Article 5 (4) de la Convention. Aux termes de l'Article 361 du Code de procédure pénale, le condamné peut demander au tribunal d'ajourner l'exécution de la peine de privation de liberté dans certains cas :

- maladie grave du condamné (jusqu'au rétablissement) ;
- grossesse ou présence d'enfants en bas âge (moins de trois ans), à condition que la peine n'excède pas 5 ans ;
- circonstances pouvant entraîner des conséquences graves pour le condamné ou sa famille (incendies, catastrophes naturelles, maladie grave du soutien de famille), jusqu'à trois mois.

Aux termes de l'Article 362 du Code de procédure pénale, le tribunal peut dispenser l'accusé de la peine de privation de liberté pour cause de trouble mental ou autre maladie grave chronique ; aux termes de l'Article 363, il peut appliquer le régime de liberté conditionnelle ou transformer la peine en une autre moins sévère ; aux termes de l'Article 364, il peut modifier le régime pénitentiaire, etc.

Dans les cas susmentionnés, le tribunal remet la personne en liberté du fait de nouvelles circonstances et des changements dans la situation du condamné. Cette procédure n'entre toutefois pas dans le cadre habituel d'acceptation de l'Habeas Corpus Act car elle provient **non de la requête d'un condamné**, mais de celle de l'administration pénitentiaire ou des commissions d'observateurs qui représentent l'opinion publique. La **personne condamnée n'a pas le droit de saisir directement un tribunal**. Même si le tribunal était saisi, il ne pourrait examiner un tel recours. Sous cet angle, le Code de procédure pénale n'est pas conforme à l'Article 5 (4) de la Convention.

XII. "Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans les conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation" - Article 5 (5) de la Convention

1. Position de la Cour et de la Commission

Conformément à la pratique de la Cour et de la Convention, le dommage est réparé dans tous les cas où l'arrestation, ou la détention, ont été effectuées en violation des alinéas 1, 2, 3 et 4 de l'Article 5 de la Convention, y compris l'internement irrégulier dans un service psychiatrique ou autre établissement médical. La victime doit prouver que la détention lui a causé un préjudice matériel et moral (CEDH : décision sur l'affaire Wassink, 27 septembre 1990, Séries A N° 185, p. 14, § 38).

2. Situation dans la Fédération de Russie

a) Autrefois, les dommages et intérêts en cas de détention irrégulière se montaient à deux salaires mensuels, indépendamment du temps passé en détention.

La situation a changé avec l'adoption du Décret du Présidium du Soviet Suprême de l'URSS du 18 mai 1981 sur "L'indemnisation du préjudice causé aux citoyens par les actes illicites des organismes d'Etat, des organismes sociaux et des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions". Ce Décret est toujours en vigueur. Le 18 octobre 1991 a été adoptée la loi de la Fédération sur "La réhabilitation des victimes de répressions politiques" qui prévoyait la réparation du préjudice causé. Enfin, la Constitution de 1993 a confirmé que **"toute personne a droit à l'indemnisation du préjudice causé par les actes illégaux (ou l'inaction) des organismes d'Etat et de leurs fonctionnaires"**.

La législation est ici conforme à la Convention. Elle prévoit l'indemnisation du préjudice matériel et moral causé par la condamnation irrégulière et la poursuite pénale, l'arrestation et la détention. Ce droit à indemnisation n'est ouvert que si l'accusé a été acquitté ou réhabilité. Ainsi peuvent être indemnisés : le salaire et autres revenus issus du travail, la retraite ou les allocations, les biens transformés en revenus de l'Etat, les amendes et les frais de justice imposés à l'accusé, et les honoraires de l'avocat.

La personne acquittée ou réhabilitée, est réintégrée dans son emploi, ou dans un autre emploi équivalent ; le temps d'incarcération compte comme un stage dans le cadre du travail ; le logis est restitué ou toute autre habitation équivalente ; les décorations et titres honorifiques sont rendus ; l'information sur l'acquiescement ou la réhabilitation est publiée. Si la personne n'est pas rétablie dans tous ses droits, elle peut tenter une action en justice.

La loi sur "La réhabilitation des victimes de répressions politiques" prévoit des dédommagements ainsi que la restauration dans tous leurs droits des personnes injustement condamnées à des peines de privation de liberté pour des motifs politiques. C'est le cas des accusés et condamnés par les organes de justice extrajudiciaires, le ministère de l'Intérieur, le ministère de la Sécurité nationale, les conférences extraordinaires, les troïkas, les dvoïkas, etc., et qui ont été exilés ou soumis à des interdictions de séjour ou du travail forcé, ainsi que les personnes internées irrégulièrement.

Les personnes réhabilitées peuvent résider dans les localités où elles vivaient avant l'arrestation, elles ont le droit de recevoir un logement, ainsi que des bons de séjour en sanatorium et maison de repos sans passer par la liste d'attente, à acheter des médicaments à moitié prix, à des billets de transport à moitié prix, à des prothèses gratuites, à des réductions de loyer, et d'autres avantages.

b) Ces actes législatifs ne sont pas tout à fait conformes à la Convention et à la pratique de la Cour et de la Commission dans la mesure où ils prévoient l'indemnisation partielle du préjudice dû à la privation de liberté. Le décret du 18 mai 1981 ne dit rien en ce qui concerne l'indemnisation du manque à gagner. L'indemnisation n'est pas prévue au cas où un jugement de condamnation a été rendu et que l'arrestation et la détention étaient irrégulières ou mal fondées ; de même au cas où un jugement de condamnation a été rendu sans peine de privation de liberté alors que la personne arrêtée avait été placée en détention en attendant le jugement ; ou encore si la peine de privation de liberté est inférieure à la durée de la détention préventive ; ou enfin au cas où le jugement d'appel a modifié la qualification de l'infraction ce qui a eu pour effet de changer la durée de la peine et que celle-ci s'avère finalement inférieure à la peine effectivement purgée.

D'autre part, le décret du 18 mai 1981 ne prévoit pas l'indexation de l'indemnisation sur le coût de la vie, ce qui ne favorise pas l'intérêt des gens pour les erreurs judiciaires. Pour le calcul de l'indemnisation, on déduit le salaire perçu par le détenu dans le lieu de détention. Cela n'est pas forcément justifié si l'on tient compte de ce que coûtent la nourriture et les vêtements dans le lieu de détention. Le principe qui veut que le détenu s'adresse au tribunal qui l'a condamné pour obtenir des dommages et intérêts n'est pas très réaliste.

La loi sur "La réhabilitation des victimes de répressions politiques" a sérieusement réduit l'indemnisation des personnes innocentes qui ont passé de longues années dans les camps : 180 roubles pour chaque mois de privation de liberté et pas plus de 25 000 roubles pour toute la durée de la détention (Article 15). Et aucune indexation n'est prévue pour cette indemnisation. Aux termes de l'Article 4 (g) la réhabilitation ne concerne pas les personnes qui ont entravé le cours de la justice, comme par exemple le refus de témoigner contre des parents proches. Aux termes de l'Article 9, la réhabilitation doit être prononcée par le tribunal qui a prononcé la condamnation. Aux termes de l'Article 8, le procureur a le droit de réviser une décision judiciaire, ce qui semble inadmissible du point de vue de la séparation des pouvoirs.

Il faut absolument adopter une législation sur l'indemnisation des personnes victimes de privation de liberté irrégulière ou mal fondée, ou alors inclure un nouveau chapitre au Code de procédure pénale. En outre, il faudrait prévoir l'indemnisation des personnes internées irrégulièrement.

Conclusion

En règle générale, la législation russe est conforme aux dispositions de l'Article 5 de la Convention, mais certains points restent en contradiction et demandent à être revus :

1. Il faut élargir le droit subjectif à l'intégrité de la personne et ne pas le limiter aux garanties lors de la garde à vue et de l'arrestation. Ainsi, il faudrait déterminer les critères juridiques, éthiques et médicaux de l'admissibilité de la coercition en cas de fouilles corporelles, expertises, reconstitutions ou autres actes d'instruction.
2. Une détention de dix jours avant notification d'inculpation est un délai trop long qui ne garantit pas le droit de la personne à connaître les faits qui lui sont reprochés.
3. Selon les normes européennes, ce délai doit être fixé en fonction des circonstances mais ne peut excéder quatre jours.

4. Conformément à la Convention, toute personne appréhendée doit immédiatement être traduite devant un juge de façon à vérifier la légalité de l'action de la police et décider soit de l'arrestation soit de la libération.
5. La loi doit fixer clairement le moment où le procès-verbal doit être dressé, car le défenseur peut à partir de ce moment participer à l'affaire. Il faudrait réduire le délai entre le moment où la personne est appréhendée et le premier interrogatoire, de 24 heures à 6-8 heures.
6. Il faut fixer un terme de rigueur pour procéder à l'examen médical ou psychiatrique.
7. Il faut adopter une loi sur la procédure concernant l'arrestation en flagrant délit et le transfert dans les locaux de la police des suspects.
8. Il faudrait garantir réellement la conformité de la législation russe avec la Convention en matière de participation du défenseur à l'affaire dès le moment où le suspect est arrêté ou dès qu'il subit le premier interrogatoire et permettre des consultations entre le suspect et son défenseur avant et après l'interrogatoire.
9. Il faudrait abroger la règle selon laquelle un accusé, au pénal, peut choisir que l'examen de son affaire soit effectué par la juridiction du niveau qu'il souhaite. La compétence judiciaire ne relève pas du droit subjectif de l'accusé, mais d'une organisation indépendante du système judiciaire.
10. La cour d'assises n'existe que dans neuf régions de la Fédération ce qui rompt le principe d'égalité des citoyens devant la justice. Il faudrait donc l'introduire dans toutes les régions.
11. L'adoption d'un nouveau Code de procédure pénale (cf. les dispositions finales et transitoires de la Constitution de la Fédération de Russie), qui prévoira l'introduction de l'autorisation judiciaire des arrestations, la prolongation de la durée de la détention préventive ainsi que l'établissement de la cour d'assises, ne signifie pas que ces mesures n'entreront en vigueur qu'avec le nouveau Code. Elles pourraient être introduites par une loi spéciale sur la procédure judiciaire.
12. Toutes les décisions des Commissions sur les affaires de mineurs en matière de coercition et de limitation de liberté doivent être approuvées par un tribunal.
13. Il faut octroyer aux aliénés, purgeant des peines de privation de liberté, le droit de saisir directement le tribunal, sans passer obligatoirement par l'administration de l'établissement dans lequel ils se trouvent.
14. Le défenseur doit être amené à participer à l'affaire dès l'internement de la personne et non au moment où le diagnostic de maladie mentale a été établi.
15. Une tendance est inquiétante, à savoir l'extension de la durée limite d'emprisonnement (qui est actuellement de deux ans).
16. Il faut fixer les montants équitables d'indemnisation pour condamnations et arrestations irrégulières ainsi qu'en cas de réhabilitation partielle, en tenant compte du coût de la vie.

Partie III : Garanties procédurales des droits de l'homme, jugement public et équitable

Article 6 (1) de la Convention et Articles 2 et 3 du protocole n° 7

I. Droits et obligations de caractère civil, Article 6 (1) de la Convention

1. Position de la Cour et de la Commission

La Cour et la Commission lient l'Article 6 (1) au droit du citoyen à la protection judiciaire de ses droits. La pratique de la Commission pose la question de savoir ce qu'on doit entendre par "**droits civils et obligations protégés par un tribunal**". La Cour et la Commission ont préféré une interprétation limitative des "droits et obligations civils" qui ne s'étendent qu'aux rapports juridiques "typiques pour les rapports entre personnes privées et excluant les rapports juridiques entre le citoyen et les pouvoirs publics" (Ringeisen contre Autriche, Comm. rapport 19/3/70, p. 70, § 142).

En revanche, la Cour a fait une interprétation extensive de l'Article 6 (1) en disant qu'il s'applique à "**toute procédure dont l'issue peut exercer une influence décisive sur les droits et obligations privés**" (Décision Ringeisen, 16/02/71, Séries A n° 13, p. 39, § 94).

En l'occurrence, la Cour a validé le recours contre le refus de confirmer un contrat d'acquisition de biens immeubles, également contre la décision d'un organe administratif pour le retrait de la licence d'exercice d'une profession médicale (Affaire Koenig). La Cour et la Commission n'ont pas fourni de définition des "droits civils", mais en ont exclu tout le domaine du droit public (rapports personne privée-pouvoirs publics), sauf dans les cas où il y a violation des droits des personnes. Par exemple et conformément à l'Article 6, en dehors du contrôle judiciaire et de l'instance, cela concerne les litiges en matière d'immigration [sauf litiges en matière de vie familiale, de système administratif, de droits politiques, droit du travail et licenciement], de police, d'organes judiciaires, de questions fiscales, etc. (cf. affaire n° 2145/64, X contre Belgique, Déc. 1/10/65, Collection 19, p. 106).

La Cour a été saisie d'une plainte de Mlle Neigel, travaillant à la Mairie de Biarritz, et qui avait été mise en congé sans salaire pour un an. Elle voulait naturellement être réintégrée et la Cour a expliqué qu'il y a une différence fondamentale entre le statut de fonctionnaire d'Etat et celui de contractuel travaillant comme salarié. Les recours en matière d'embauche, de carrière et de cessation d'activités d'un fonctionnaire d'Etat ne relèvent pas de l'Article 6 (1) de la Convention (affaire Neigel contre France, 17/03/97, et affaire Masca contre Italie, 24/08/93, Séries A n° 265-b, p. 20 et p. 26).

2. Situation dans la Fédération de Russie

A l'époque soviétique, il n'y avait pas de séparation entre droit public et droit privé. Actuellement, cette distinction existe, au moins théoriquement. Tout ce qui a trait au droit privé (droit civil, droit de la famille, etc.) relève d'un tribunal, même si les parties à un litige peuvent choisir une autre forme de protection (par exemple le tribunal des tiers qui arbitre en cas d'affaires civiles).

La législation russe va plus loin en prévoyant la protection des droits civils et de tout autre droit. La doctrine effectue la qualification suivante en matière de droit :

- a) droits sociaux et économiques (droit au travail, droit à la protection sociale des personnes âgées, etc.) ;

- b) droits politiques (liberté d'association, de manifestations, etc.) ;
- c) droits sociaux et culturels (droit à l'éducation, etc.) ;
- d) droits individuels (inviolabilité de la personne et de la vie privée).

Aux termes de l'Article 46 de la Constitution, tous ces droits peuvent être protégés par la voie judiciaire. Ainsi, aux termes de la loi de la Fédération du 27 avril 1993 sur "Le recours contre toute action ou décision violant les droits et libertés des citoyens"¹ ce recours est ouvert contre toute action ou décision illégale ou non fondée des pouvoirs publics, organes ou fonctionnaires des autorités locales, associations (y compris les syndicats, le barreau, etc.), entreprises et institutions. La loi du 15 novembre 1995 ouvre quant à elle un recours contre toute action ou décision de fonctionnaires publics ou municipaux qui n'occupent pas un poste à responsabilités. Dans ce cas, la protection porte non seulement sur tous les droits civils, mais aussi sur tous les autres droits du citoyen. Il n'est donc pas souhaitable, dans ce cas, de chercher à détacher et définir distinctement les droits civils des autres droits. En Russie, le juge examine tant la légalité que le bien-fondé, du recours, c'est-à-dire sa substance. Conformément à la législation, le tribunal, saisi d'un recours, peut annuler tout acte juridique qui violerait des droits non-civils : l'interdiction d'organiser un meeting, une manifestation, des grèves et des piquets de grève, le licenciement d'agents travaillant pour différents ministères, etc. Autrement dit, le tribunal protège les droits des citoyens dans les domaines où, selon l'Article 6 (1) de la Convention, ils ne devraient pas avoir accès. C'est ainsi que le Président de la Fédération dut, en novembre 1996, annuler un décret destituant M. Tcherepkov, maire de la ville de Vladivostok, afin de se conformer à une décision judiciaire.

La protection des droits des citoyens par le tribunal n'est pas encore suffisamment connue en Russie pour que cela entraîne un renforcement des bases constitutionnelles. C'est le ministère public qui exerce le contrôle de la légalité dans les lieux de détention, le contrôle de la légalité des actes des services spéciaux (ministère de l'Intérieur, Service Fédéral de la Sécurité, etc.), des organes d'enquête et d'investigation préliminaire. Les recours contre les actes de ces organes sont examinés et autorisés par le ministère public, à quelques exceptions près (cf. ci-dessous).

II. *Accusation en matière pénale, Article 6. 1 de la Convention*

1. *Position de la Cour et de la Commission*

Le droit interne n'est pas déterminant en matière de notification d'inculpation ou pour ce qui est de savoir s'il s'agit d'une inculpation pénale (affaire Deweer, 27/02/80, Séries A n° 35, p. 22, § 42).

Une inculpation est pénale si elle remplit les trois critères suivants :

- a) qualification de crime selon la législation pénale interne du pays ;
- b) nature et degré du danger de l'infraction pour la société ;
- c) sévérité de la peine (affaire Engel et autres, 8/06/76, Séries A n° 22, p. 34, § 83).

¹ Il s'agit non seulement des droits des citoyens mais aussi des droits de l'homme en général, sauf dispositions contraires.

La Cour considère que tous les actes punissables de peine de privation de liberté, [sauf s'ils n'ont pas causé de dommages considérables (affaire Engel et autres, p. 34, § 84)], les infractions sérieuses au Code de la route, le non-respect du secret de l'instruction, relèvent du droit pénal (affaire Weber, 22/05/90, Séries A n° 177, p. 18, § 33). L'interprétation large de la notion d' "accusation pénale" permet au tribunal de contrôler beaucoup de cas où l'Etat poursuit un citoyen.

Dans le cadre de l'affaire Foti et autres contre Italie (1982), la Cour a élargit les critères de l'accusation pénale en y ajoutant d' "**autres mesures [...] qui peuvent influencer la situation du suspect**", c'est-à-dire le mandat d'arrestation, de perquisition, ainsi que la fouille corporelle.

La Cour et la Commission estiment nécessaire de définir avec exactitude le moment où commence la poursuite pénale ; cela peut être : l'arrestation de l'accusé, la notification officielle de déclenchement de poursuites pénales, et le début d'une instruction (affaire Wemhoff, 27/06/76, Séries A n° 7, p. 26, § 19 ; décision Ringeisen, 16/07/74, Séries A n° 13, p. 45, § 110). A partir de là commence le "délai raisonnable" de l'instance. Les Etats ne doivent pas qualifier des poursuites pénales de poursuites disciplinaires ou administratives (affaire Ozturk).

2. Situation dans la Fédération de Russie

La Russie, comme tout Etat souverain, établit sa propre politique pénale par la définition d'éléments constitutifs du crime sur les bases de ses principes nationaux et par rapport au danger pour la société. Il ne nous appartient pas d'examiner ici si le Code de procédure pénale, entré en vigueur au 1er janvier 1997, poursuit ou non une politique de décriminalisation ou non des délits. Toutes les affaires concernant des crimes sont des affaires pénales et relèvent de la compétence d'un tribunal. Toute personne faisant l'objet de poursuites pénales doit être entendue par un tribunal. Il est vrai qu'une grande partie des affaires pénales n'arrive pas au tribunal : la clôture de la procédure intervient en effet pendant l'instruction avec exonération de la responsabilité ou de la peine (repentir, prescription, amnistie, etc.), aux termes des Articles 75, 77, 78, et 84 du Code de procédure pénale. Quoi qu'il en soit, dans toute affaire pénale, l'inculpé peut demander un procès, c'est-à-dire que le contrôle judiciaire est donc toujours possible. Pour être plus efficace, il faudrait que le tribunal ne puisse aggraver la situation de l'inculpé ou renvoyer l'affaire à l'instruction si l'inculpé, qui n'est pas d'accord avec la clôture de l'affaire, insiste sur la nécessité d'un procès.

En ce qui concerne la décriminalisation ou non des délits, la Russie, en tant que membre du Conseil de l'Europe, ne peut ignorer les critères susmentionnés de classification des crimes par rapports aux autres infractions. Il convient de noter que certaines infractions administratives en Russie relèvent de la catégorie des crimes d'après les normes européennes et nécessitent des garanties judiciaires liées aux poursuites pénales. Aux termes des Articles 31 et 32 du code des infractions administratives de la Fédération, il s'agit d'actes passibles d'une peine de détention de 15 jours ou de travaux correctifs allant jusqu'à 2 mois. Malgré le fait que ces peines ne puissent être prononcées que par un tribunal, le Code ne définit pas la procédure judiciaire d'examen de ces affaires. Aux termes de l'Article 258 du Code des infractions administratives, elle est la même pour les commissions administratives, les fonctionnaires et les tribunaux. Rien n'est défini quant à savoir qui doit participer à l'examen de l'affaire, les modalités d'interrogatoire de l'inculpé, des victimes et des témoins, et il n'existe ni procès contradictoire, ni dernière déclaration de l'inculpé. On peut donc difficilement qualifier cela de procédure judiciaire.

D'autre part, il existe des infractions administratives ou disciplinaires du point de vue des normes européennes, qui sont des crimes du point de vue de la législation russe ; aux termes de l'Article 228 du Code de procédure pénale, c'est le cas par exemple de la fabrication ou du traitement des stupéfiants ou substances psychotropes à usage personnel ; aux termes de l'Article 326, c'est le cas du vol ou de la destruction d'une plaque d'immatriculation d'un véhicule. Cela constitue un biais répressif à la politique pénale, augmente le travail des tribunaux et les rend moins accessibles à la population.

Aux termes des Articles 143, 144 et 148 du Code de procédure pénale, la poursuite pénale commence quand la notification de l'inculpation est formulée dans l'ordonnance de l'enquêteur, du magistrat instructeur ou du procureur. Pour l'inculpation d'un juge ou d'un député, cela intervient avec le début d'une action pénale in persona, avec l'accord de la chambre de qualification des juges ou d'un organe compétent de représentation populaire (si l'infraction est liée aux activités d'un député). La délivrance d'un mandat d'arrêt, de perquisition ou la fouille corporelle ne constituent pas, en Russie, le début d'une poursuite pénale. Mais tout ceci n'est possible qu'après l'ouverture de l'action publique par le juge d'instruction, l'enquêteur ou le procureur, avant ou après la notification d'inculpation (cf. commentaire de l'Article 5 de la Convention). Les perquisitions et les fouilles sont quant à elles possibles tant sur les inculpés que tout autre personne pouvant posséder des objets recherchés pour les besoins de l'enquête.

III. Examen équitable

1. Position de la Cour et de la Commission

La Cour et la Commission lient l'équité de l'examen à l'impartialité du tribunal. L'accent est mis sur les signes subjectifs d'impartialité (sympathies ou antipathies) et les signes extérieurs (comportement d'un juge qui inspire confiance à un inculpé et aux autres participants au procès). Certes, on présume de l'impartialité personnelle des juges. Le magistrat d'instruction ne peut examiner une même affaire en tant que juge (décision Piersack, 1/10/82, Séries A n° 53, p. 14, § 10). La Cour estime que la décision d'un juge sanctionnant une arrestation ne constitue pas un obstacle à la poursuite de l'examen au fond par le même juge (décision Hauschild, 24/05/89, Séries A n° 154, pp.21-23, § 49-53).

2. Situation dans la Fédération de Russie

L'équité est une notion éthique et non juridique. Ainsi tout dépend des qualités morales du juge et des jurés. Cependant, c'est le droit qui définit les garanties d'équité, parmi lesquelles le droit de l'inculpé à la protection et la présomption d'innocence, le caractère contradictoire du procès, l'égalité des parties, ou encore le caractère public de l'audience, etc. Aux termes des Articles 59-62 du Code pénal et 15-24 du Code de procédure pénale, l'équité est garantie par la récusation des juges et des assesseurs s'ils ont un intérêt personnel, direct ou indirect, à l'affaire. Le procureur, le greffier, l'interprète et l'expert sont également récusables. Le magistrat instructeur ne peut être juge dans l'affaire qu'il instruisait, de même qu'aux termes de l'Article 60 du Code de procédure pénale, le juge qui a procédé à l'arrestation de la personne ne peut plus examiner, par la suite, la même affaire.

Si l'on fait abstraction des conditions légales, on ne peut pas affirmer qu'à l'heure actuelle l'équité règne dans les tribunaux russes. Beaucoup de juges pèchent par excès et préfèrent l'approche accusatoire, manquent de respect envers la défense, exagèrent l'importance de la répression pénale dans la lutte contre le crime. En outre, le fait que les tribunaux soient surchargés de travail et que les instances judiciaires supérieures annulent des jugements parce qu'ils n'étaient pas assez lourds, contribuent à la déformation morale des juges.

D'autre part, certaines dispositions formelles sont loin de contribuer à l'équité. Aux termes de l'Article 278 du Code de procédure pénale, un juge peut donner lui-même lecture de l'acte d'accusation ; il peut entamer des poursuites contre des nouvelles personnes (et les faire arrêter) ou formuler des accusations nouvelles (Articles 255 et 256 du Code de procédure pénale) ; aux termes de l'Article 248 (4) il peut prononcer une condamnation au cas où le procureur refuse de poursuivre l'accusation devant le tribunal ; aux termes de l'Article 371, le président de la juridiction supérieure peut protester contre un jugement d'acquittement en exigeant l'application de l'article plus stricte du Code pénal ou une peine plus sévère. L'octroi au tribunal de fonctions d'accusation par le Code de procédure pénale est une violation des principes d'équité de la procédure judiciaire.

IV. *Publicité du débat judiciaire, Article 6 (1) de la Convention*

1. *Position de la Cour et de la Commission*

La Convention, la Cour et la Commission estiment que la publicité du débat judiciaire est une règle générale de l'examen, par tout tribunal, d'une affaire pénale ou civile et constitue la condition sine qua non de la procédure judiciaire. Cependant, on peut exclure de l'instance le public ou la presse pour des considérations de morale, d'ordre public ou de sécurité d'Etat, ou encore si cela est exigé dans l'intérêt des mineurs ou par le besoin de préserver la vie privée des parties ou enfin dans des circonstances spéciales où le tribunal estime que la publicité nuirait à la bonne administration de la justice. Dans l'affaire *Le Compte, van Leuven et De Meyer contre Belgique* (1983), la Cour avait indiqué que la publicité peut s'étendre à toutes les étapes de l'affaire. Cependant, les parties peuvent se mettre d'accord sur un huis-clos. Les exceptions au principe de publicité ne sont justifiées que dans une société démocratique. La publicité a pour objectif de garantir la protection des parties et de la société contre la justice secrète (affaire *Axen*, 8/12/83, Séries A n° 72, p. 12, § 25). Pourtant, la Cour a jugé inopportun l'examen public après rejet, pour des raisons juridiques, d'un pourvoi en cassation (affaire *Sutter*, 22/02/84, Séries A n° 35, p. 24-29, § 48-54).

La décision d'un tribunal est publique mais elle peut, dans certains cas, être déposée auprès du greffe du tribunal où les personnes intéressées peuvent en prendre connaissance (affaire *Pretto et autres*, 8/12/83, Séries A n° 71, p. 8, § 27) ou au cas où une décision en cassation ne changeant pas la sentence prononcée publiquement, est communiquée aux parties (affaire *Axen*, pp. 13-14, § 29-32).

2. *Situation dans la Fédération de Russie*

Aux termes de l'Article 123 de la Constitution, "*L'instance dans tous les tribunaux est publique. L'audition à huis-clos n'est autorisée que dans les cas prévus par la loi fédérale*".

Ces cas sont :

- a) la sauvegarde du secret d'Etat ;
- b) éviter la divulgation de renseignements intimes sur la vie des personnes visées dans l'affaire, en particulier pour les affaires de viol et de crimes sexuels ;
- c) la préservation du secret quant à la filiation par adoption ;
- d) éviter les répercussions négatives de l'affaire sur le psychisme des prévenus mineurs de moins de 16 ans. Aux termes des Articles 9 du Code civil, 18 et 262 (4) du Code de procédure pénale, les personnes de moins de 16 ans, à

l'exception des inculpés, des témoins et des victimes, ne sont pas admises dans la salle d'audience. il convient de noter que le fondement b) ci-dessus du huis-clos est en contradiction avec l'Article 23 de la Constitution qui évoque non seulement le respect de la vie privée des personnes, mais également l'inviolabilité de leur vie intime, personnelle et familiale. L'exigence de ne pas divulguer les renseignements intimes des seules personnes entendues lors de l'audience est contraire à la Constitution, car une telle garantie devrait être étendue aux personnes ne participant pas à l'affaire mais qui pourraient représenter un quelconque intérêt pour le tribunal.

Aux termes des Articles 220 (1), 220 (2) et 432 du Code de procédure pénale, le huis-clos du débat judiciaire peut être prononcé également durant l'audience préliminaire pour les affaires qui sont du ressort des jurés ainsi que pendant l'examen des plaintes contre l'illégalité et le non-fondement de l'arrestation.

La possibilité d'assister à l'audience de toute instance peut être rendue inapplicable en raison du manque de locaux ou du besoin de maintenir l'ordre et la sécurité lors de l'examen de l'affaire par les instances supérieures ; par exemple, les citoyens ne peuvent accéder librement au bâtiment où siège la Cour Suprême de la Fédération (il y a un système de cartes d'accès).

La presse peut assister aux audiences. Tout comme n'importe quel citoyen, elle peut procéder à l'enregistrement des débats (film, vidéo, radio), sans faire de bruit, mais uniquement sur autorisation expresse du président et pour une période définie. En rapportant les débats, les journalistes ont l'obligation de tenir dûment compte de la présomption d'innocence (dans le cas contraire, ils peuvent être tenus pour responsables de l'atteinte à l'honneur et la dignité de l'inculpé).

Le huis-clos n'est pas prévu par la législation russe en matière de sécurité d'Etat ou de maintien d'ordre public. On peut imaginer que ces motifs, formulés de manière assez vague, auraient pu être mal utilisés et auraient notamment pu permettre de soustraire à tout contrôle public les activités des tribunaux. Un fondement encore plus vague du huis-clos est le cas où le tribunal estime que le caractère public des débats serait contraire à une bonne administration de la justice. Une telle loi aurait pu permettre aux juges de restreindre impunément le principe de publicité des débats.

La législation russe n'admet pas la non-publicité des débats au cas où une juridiction de cassation traite du problème purement juridique ou, si l'intéressé renonce à cette publicité ou encore, si les parties se mettent d'accord pour poursuivre à huis-clos. Il s'agit probablement là d'un reste de l'époque où l'intérêt public primait sur l'intérêt privé.

Quand les débats sont à huis-clos, le prononcé du jugement est public. La législation russe ne permet pas que ces actes publics soient déposés auprès du greffe ou par écrit. Ce genre de règle aurait pu aboutir, en Russie, à développer l'arbitraire et le viol des droits des citoyens.

V. *Le "délai raisonnable" de l'instruction, Article 6 (1) de la Convention*

1. *Position de la Cour et de la Commission*

Il est impossible d'établir a priori le "délai raisonnable" pour l'instruction d'une affaire civile, pénale ou autre. Ce caractère "raisonnable" doit être à chaque fois fonction de la nature de l'affaire, de sa complexité, de l'importance des travaux du magistrat instructeur (délais de procédure), du comportement des parties (délais de consultation des pièces du dossier), du montant de l'action et d'autres circonstances.

Le début du délai est constitué soit par l'exercice d'une action, soit le début d'une procédure administrative préliminaire (en cas d'affaire civile), ou enfin par l'introduction de l'affaire devant une instance judiciaire (en cas d'affaire pénale). Le "délai raisonnable" comprend la cassation ainsi que le temps d'examen de la plainte par la Cour Constitutionnelle (affaire Wemhoff précité ; affaire Deuneland, 29/05/86, Séries A n° 100, p. 26, § 77). Afin de déterminer ce délai, on tient compte du temps nécessaire à l'interruption légitime de l'instance (déclaration 7360, affaire Land contre Autriche, Déc. 12/10/78, DR 15, p. 70). L'Etat ne peut se soustraire de sa responsabilité en cas d'absence de diligence dans l'instruction de l'affaire, en invoquant l'imperfection de son système judiciaire (affaire Milasi, 25/06/87, Séries A n° 119, p. 46, § 18).

Sur la base des critères précités, la Cour définit le "délai raisonnable" de façon différente. Par exemple, la Cour a estimé que pour une affaire complexe, liée à une escroquerie, le délai de cinq ans et deux mois ne serait pas exagéré ; dans le cas d'une affaire d'emploi fort compliquée, elle considère que quatre ans et neuf mois ne sont pas excessifs pour trois instances. Par contre, la Cour a reconnu que trois ans et demi était un délai trop long pour une affaire administrative examinée par une seule juridiction ainsi que deux ans et neuf mois pour la décision d'un tribunal dont l'absence empêchait un recours en cassation.

D'autre part, la Cour a estimé, dans l'affaire Christos Parageorgion contre Grèce du 15 mai 1996, que le délai d'examen par le tribunal avait été trop long et qu'il fallait donc verser au plaignant une somme de 286 800 drachmes. La procédure avait en effet commencé le 23 décembre 1987 et s'était achevée, cassation incluse, le 23 novembre 1993.

2. Situation dans la Fédération de Russie

Aux termes de l'Article 121 du Code de procédure pénale, le délai maximum pour l'enquête préliminaire est légalement fixé à un mois et peut être prolongé d'autant par le procureur ; celui de l'instruction est de deux mois et peut être prolongé d'un mois par le procureur de la région, et encore six mois par le procureur d'un Sujet de la Fédération si le cas est particulièrement compliqué. Aux termes de l'Article 133 du Code de procédure pénale, une prolongation supplémentaire peut intervenir dans des cas exceptionnels et sur décision du procureur général de la Fédération, ou de son adjoint. La loi ne limite pas la durée de l'instruction. Le délai court à partir du déclenchement de l'action publique et non depuis l'arrestation, tout comme en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis. La pratique de la "pré-instruction" est répandue et s'effectue en dehors de la procédure afin de réduire artificiellement la durée de l'enquête préliminaire. Le moment de la notification de l'inculpation, ou de l'arrestation n'ont aucune incidence sur la durée de l'instruction. Il arrive fréquemment qu'un long moment s'écoule entre le déclenchement de l'action publique et l'arrestation du suspect. Il arrive ainsi assez souvent que la durée de l'instruction ne coïncide pas avec celle de la détention préventive.

En Russie, généralement les délais d'instruction et d'examen de l'affaire devant le tribunal ne sont pas considérés comme un seul et unique "délai raisonnable". La loi ne fixe pas de délai maximum pour l'audience. Il arrive que des affaires criminelles soient examinées par des juridictions de première instance pendant six mois à un an. Les pertes de temps sont généralement le fait de la longue attente précédant l'audience (de six mois à un an parfois), de la lenteur des expertises judiciaires (notamment en cas d'internement psychiatrique), de l'ajournement des audiences du fait de la non-comparution de témoins (notamment lors d'une procédure civile) et de la nécessité de trouver des preuves supplémentaires. Aux termes de l'Article 223 (1) du Code de procédure pénale, la loi impose, dans la préparation de la

procédure, de ne pas dépasser quatorze jours si l'inculpé est incarcéré et pas plus de trente jours pour les autres affaires. Dans bon nombre d'affaires, ces délais ne sont pas respectés. Par exemple, en 1995 80 % des affaires devant le tribunal civil de Moscou ont été examinées hors délai.

En Russie on ne calcule généralement pas la durée totale des procédures de toutes les juridictions (première instance, cassation et contrôle). Des inculpés font des recours en cassation, parfois durant plusieurs années de suite mais ces recours sont souvent rejetés sans même avoir été examinés.

Ni la loi, ni la doctrine ne connaissent la notion de "délai raisonnable" en Russie. Néanmoins, quand l'audience dépasse un an, on estime que cela est dû à des lenteurs judiciaires et les juges peuvent se voir poursuivre disciplinairement. Ces lenteurs judiciaires sont devenues un véritable fléau en Russie. Les juges expliquent cela par le manque de personnel. Il n'y a que 15 732 juges pour 150 millions d'habitants et 1 271 postes sont encore vacants, notamment à l'échelon du district ("La justice en chiffres", in *Youriditicheski Vestnik*, n° 24, décembre 1996). Cette pénurie s'explique par des raisons économiques qui affectent le personnel des tribunaux ainsi que le salaire des juges. En 1989, il fallait 5,5 trillions de roubles pour faire fonctionner le système, mais seulement 1,9 trillions ont été alloués, dont 291,4 milliards n'ont pas été reçus.

Cela a pour conséquence hausse de la criminalité et l'augmentation des recours devant les tribunaux.

Mais cela ne peut pas être pris en compte par la Cour et la Commission dans l'établissement du principe de "délai raisonnable".

Afin de familiariser la justice russe avec la notion de "délai raisonnable", il faudrait commencer par étudier et dégager la durée moyenne d'instruction et de jugement d'une affaire dans des cas précis, c'est-à-dire à partir du déclenchement de l'action publique jusqu'au jugement, ainsi que les lenteurs inhérentes au fonctionnement de la justice, puis déterminer ce "délai raisonnable".

La situation n'est guère meilleure en matière de procédure civile. Aux termes de l'Article 99 du Code civil, les affaires civiles doivent être jugées en un mois ou, au plus tard, après la fin de l'audience, soit pas plus de sept jours (et jusqu'à 20 jours dans des cas exceptionnels). En pratique, les délais sont beaucoup plus importants.

Aux termes des Articles 11(1), 16 (1) et 330 du Code civil, en application de la loi de la Fédération sur "Les modifications à apporter au Code civil" en date du 5 avril 95, afin d'accélérer la procédure, on a introduit : l'ordre judiciaire (décision du juge de saisir des biens et des fonds au profit du créancier, en l'absence du débiteur), l'examen de l'affaire par défaut (en l'absence du responsable civil qui n'a pas comparu malgré la citation), et l'examen des affaires civiles en révision extraordinaire (qui se limite aux décisions sur les questions de droit).

VI. "...un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi...", Article 6 (1)

1. Position de la Cour et de la Commission

L'indépendance du tribunal est une manifestation de la séparation des pouvoirs. Le tribunal doit être indépendant tant du pouvoir exécutif que législatif, de même que des parties au procès. Il doit disposer d'un mandat d'une durée suffisante et opérer dans le cadre de la procédure légale. Le système de nomination du juge doit être une garantie contre toute

pression extérieure. Les juges ne peuvent être révoqués par le pouvoir exécutif (affaire Langborger, 22 juin 1989, Séries A, n° 155, § 32). En ce qui concerne l'impartialité du tribunal, se reporter au III sur la procédure juste et équitable.

L'organisation du pouvoir judiciaire doit être déterminée par la loi et non pas laissée à la discrétion du pouvoir exécutif. Le tribunal et sa composition doivent être établis conformément à la loi.

2. Situation dans la Fédération de Russie

L'exigence d'un tribunal indépendant et établi par la loi est maintenant respectée en Russie. Le temps où la justice était rendue par des organes extrajudiciaires est désormais révolu ; la nomination et la révocation étaient à l'époque du ressort du comité du parti communiste ; les juges étaient généralement membres du parti et appliquaient sa politique ; les juges d'arrondissement étaient élus, sans adversaire, pour 5 ans, par la population et les juges de juridictions supérieures par les soviets correspondants à l'ordre des organes du parti (ils étaient révocables par eux) ; les jugements étaient généralement pris en coordination avec les dirigeants du parti et de l'Etat ("droit du téléphone") ; des tribunaux extraordinaires pouvaient être créés pour des cas particuliers (sécurité d'Etat, Cour Suprême de l'URSS) ; en ce qui concernait leurs conditions de vie, les juges étaient à la merci des organes locaux du pouvoir exécutif.

Désormais, l'indépendance des juges est fondée sur la théorie des freins et contrepoids. Aux termes de l'Article 10 de la Constitution "**Les organes des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire sont indépendants**" et "**Les juges sont indépendants et ne sont soumis qu'à la loi fédérale et à la Constitution**". Les Articles 121 et 122 de la Constitution confirment l'inamovibilité et l'inviolabilité des juges. L'indépendance des juges est largement assurée par leur nomination. Les trois pouvoirs participent à la formation du corps judiciaire. Le Président de la Fédération présente au Conseil de la Fédération les candidats aux postes de président, vice-président et juges de la Cour Suprême, de la Cour Suprême d'Arbitrage, de la Cour Constitutionnelle de la Fédération, et il nomme, discrétionnairement, les juges des Cours Suprêmes des Républiques de la Fédération, des tribunaux des Territoires, des Régions, des Villes et des tribunaux militaires. Toutefois, la nomination des juges des trois cours fédérales suprêmes relève de la compétence du Conseil de la Fédération, et la nomination des juges des autres cours fédérales (sauf les tribunaux militaires) s'effectue avec l'accord des organes représentatifs des Sujets de la Fédération. Le pouvoir judiciaire ainsi que la communauté judiciaire participent également à la formation des tribunaux : aucun juge ne peut être nommé ou révoqué sans l'avis d'une chambre compétente correspondante. Aux termes de l'Article 13 de la loi fédérale sur "Le système judiciaire de la Fédération" en date du 26 décembre 1996, la nomination au poste de juge fédéral nécessite en outre la présentation au Président de la Cour Suprême de la Fédération ou au Président de la Cour Supérieure d'Arbitrage de la Fédération. Les juges sont nommés à vie sauf pour les juges dans un tribunal de district qui sont nommés dans un premier temps pour trois ans et ensuite, à vie. Une fois nommés selon ces procédures complexes, les juges sont totalement indépendants des trois pouvoirs. Les juges exercent en outre la fonction de contrôle du pouvoir législatif avec la Cour Constitutionnelle, et du pouvoir exécutif avec le recours à des juridictions communes contre les décisions ou actes des organes administratifs, fonctionnaires ou agents de l'Etat.

L'indépendance du juge est également garantie par le fait qu'il ne peut être ni poursuivi pénalement, ni détenu, ni arrêté ou tenu de comparaître sans l'accord de la chambre judiciaire compétente. Cet accord est également nécessaire pour entamer des poursuites contre un juge. Aux termes de l'Article 16 de la loi fédérale sur "Le statut des juges de la Fédération" en date du 26 juin 1992, et dans le cadre d'une procédure pénale, il faut également cet accord

pour délivrer des mandats de perquisition au domicile d'un juge, etc. Seul le procureur général de la Fédération peut déclencher une affaire criminelle contre un juge et dans ce cas cela relève de la Cour Suprême de la Fédération de Russie.

Si toute juridiction est établie par la loi, il y a néanmoins risque de collision des lois de la Fédération et de ses Sujets du fait de positions radicales de certaines Républiques qui ne veulent pas que leurs tribunaux relèvent de la compétence de la Fédération.

VII. L'accès au tribunal

1. Position de la Cour et de la Commission

L'accès au tribunal est un élément du droit à la protection judiciaire, et est facilité par la gratuité et la simplification de la procédure. On tente toutefois de restreindre l'accès au tribunal des aliénés et des auteurs de recours multiples excessifs.

2. Situation dans la Fédération de Russie

Des garanties sont assurées pour faciliter l'accès des personnes à la justice :

- a) toute personne peut s'adresser à un enquêteur, peut saisir un juge d'instruction, ou un procureur et s'il y a des signes d'infraction, ces derniers doivent déclencher l'action publique.
- b) Toute personne a le droit de saisir le tribunal pour défendre un droit violé, contesté ou si son intérêt, protégé par la loi, a été lésé.
- c) Le tribunal doit examiner le recours s'il est présenté en bonne et due forme et après acquittement de la taxe fiscale.
- d) Le tribunal doit examiner tout recours introduit par le ministère public.
- e) Une juridiction du second degré est tenue d'examiner un appel formulé par une partie au procès.
- f) La condamnation en appel ne peut excéder la première peine.
- g) Un pourvoi en cassation est toujours possible.
- h) Un inculpé dont l'affaire est close durant l'instruction peut exiger l'examen par le Tribunal.
- i) Nombre de citoyens sont exonérés de la taxe à acquitter (héros de la Russie, anciens combattants ; personnes irradiées du fait de Tchernobyl, Semipalatinsk et autres ; recours en paiement de la pension alimentaire, du salaire, en réparation du préjudice causé par une infirmité et autres préjudices médicaux, en paiement de droits d'auteur, etc.), en vertu de l'Article 26 de l'Instruction du Service fiscal d'Etat de la Fédération, en date du 15 mai 1996 et en application de la loi de la Fédération sur "La taxe fiscale", *Rossijskaya Gazeta* du 27 juillet 1996.
- j) Protection obligatoire des démunis et inculpés, en vertu de l'Article 49 du Code de procédure pénale, et compensée par le budget de l'Etat.

3. Obstacles au libre accès à la justice et solutions

a) **Les délais trop importants**, déjà évoqués, et dus au manque de juges et à la surcharge de travail. Il faudrait multiplier le nombre de juges par deux, voire par trois dans la Fédération. L'accès à la justice devrait être facilité par l'introduction de juridictions d'arbitrage dont la création est préconisée par la loi.

b) **Une taxe fiscale élevée** qui, certes, est un revenu important pour l'Etat mais qui empêche nombre de citoyens d'introduire un recours. Aux termes de l'Article 16 de l'Instruction du Service fiscal précitée, cette taxe est de 5 % du litige mais ne peut excéder un million de roubles ; au cas où des sommes plus importantes sont en jeu, la taxe ne pourra excéder 1 650 000 roubles plus 2 % de la somme dépassant 50 millions de roubles. Afin d'assurer le financement des jugements, le Président de la Fédération a présenté un décret de modification du montant de cette taxe (Décret sur "Certaines mesures de stabilisation de la situation du système judiciaire russe", en date du 2 décembre 1996). Certes, l'augmentation de la taxe contribuera à améliorer la situation du système judiciaire, notamment en payant les juges, mais rendra la justice encore moins accessible à la population.

c) **Un équipement insuffisant** qui diminue la productivité des juges et du personnel technique des juridictions.

d) **Une réputation de justice plus répressive** qu'équitable se dégage du système judiciaire actuel. Nombre de citoyens cherchent de plus en plus régler leurs problèmes eux-mêmes plutôt qu'avec l'aide du système judiciaire (règlements de compte, recours à des tueurs à gages, etc.).

e) **Des honoraires d'avocats élevés** : 40 à 50 % des défenses sont assurées à titre gratuit, c'est-à-dire sur commission d'office par le juge d'instruction, le procureur, ou le tribunal. Certes l'Etat doit les payer, mais ne le fait généralement pas ou de manière symbolique. Les avocats doivent donc essayer de "se rattraper" en augmentant leurs honoraires dans d'autres affaires ce qui empêche nombre de citoyens de pouvoir s'offrir leurs services. Cela s'est accentué à la suite du relèvement des prélèvements (de 5 à 28 %) sur les honoraires des avocats pour le Fonds de retraite.

f) **Une procédure compliquée et non différenciée**. Actuellement, aux termes de l'Article 35 du Code civil, la majorité des affaires criminelles et civiles sont examinées par les juges à leur discrétion, mais la procédure judiciaire reste la même que dans le cas de l'examen collégial avec participation de deux assesseurs populaires. La procédure en cour d'assises est plus complexe, mais peut être simplifiée et accélérée par application ferme du principe du contradictoire. Aux termes des Articles 280, 283, 287 et 289 du Code de procédure pénale, il n'est pas nécessaire que les juges interrogent toutes les parties à l'affaire avant que ce ne soit fait par l'accusation et la défense. Lors de l'audience, il ne faudrait pas donner lecture du jugement dans son ensemble (Article 278 du Code de procédure pénale), mais seulement du résultat, avec l'accord des parties et mise en forme ultérieure du texte pour accélérer le recours en appel ou en cassation. Le désistement du procureur ou de la victime devrait entraîner le classement immédiat de l'affaire. L'aveu complet et sans contrainte de l'inculpé devrait entraîner, avec accord des parties, l'exclusion de l'examen des preuves, exception faite de l'interrogatoire de l'inculpé.

g) **La non-comparution des parties au procès**. La durée de l'instance peut être considérablement allongée du fait de la non-comparution des parties, ce qui n'encourage pas les citoyens à recourir au système judiciaire. Le recouvrement des sommes dues à l'Etat devrait ainsi être imputé à la personne qui ne comparaît pas volontairement.

h) **Le refus de faire droit à un recours fondé** est un obstacle à l'accès des personnes à la justice. Près de 500 000 affaires criminelles sont ainsi classées à l'étape de l'enquête préliminaire (en moyenne, les tribunaux sont saisis chaque année de près d'un million d'affaires criminelles. Ce refus, et le classement d'un grand nombre d'affaires avant procès n'est pas dicté par le souci d'éviter les lenteurs de la justice, mais par d'autres considérations, par exemple si le crime n'est pas élucidé, le suspect non-identifié et la peur des organes d'instruction de voir un jugement d'acquittement. Il faut donner aux parties au procès le droit de recours contre un arrêt de classement (Cour Constitutionnelle de la Fédération, 13 novembre 1996, affaire Samigulina et Apanasenko).

VIII. **Le principe du contradictoire**

1. **Position de la Cour et de la Commission**

La Cour et la Commission estiment que le principe du contradictoire découle de l'équité et de la présomption d'innocence. Les parties doivent avoir les mêmes chances de défendre leurs intérêts au tribunal (affaire Delcourt, 17/01/70, Séries A n° 11, p. 15, § 28 ; affaire Monnel et Norris, 02/03/87, Séries A n° 115, p. 23, § 62). Les parties doivent notamment avoir la possibilité de présenter des arguments et des preuves lors de la procédure. Les parties doivent avoir la possibilité d'être représentées à toutes les étapes de l'examen de l'affaire. Les experts appelés par les deux parties doivent être entendus (Feldbrugge contre Pays-Bas, 1986).

2. **Situation dans la Fédération de Russie**

Le principe du contradictoire se comprend comme la possibilité tant pour la défense que l'accusation de mener les débats à leur guise en respectant les droits et les fonctions de chacun. L'Article 123 (3) de la Constitution dispose d'ailleurs que "**La procédure judiciaire doit être mise en œuvre sur la base du principe contradictoire et en respectant l'égalité des droits des parties**". C'est valable pour toute procédure : civile, pénale, administrative, d'arbitrage et constitutionnelle. Ce principe est fixé par l'Article 14 du Code civil et en application de la loi de la Fédération sur "Les modifications à apporter au Code civil", en date du 5 avril 1995. Le Code de procédure pénale n'évoque le principe du contradictoire que pour la cour d'assises.

Le principe du contradictoire est inhérent au système judiciaire russe : tant au niveau de la procédure civile que pénale, le procureur et l'avocat ont les mêmes droits de présenter des arguments, des preuves, d'user du droit de réquisition et de présenter des requêtes ou encore de participer aux délibérations et d'introduire un recours contre un jugement.

La procédure pénale a deux formes : la cour d'assises, ou la procédure normale. Le principe du contradictoire est différent selon la procédure et est beaucoup plus présent en cour d'assises (dans 9 des 89 Sujets de la Fédération). Devant une cour d'assises, les parties peuvent présenter des preuves et la cour reste relativement passive, les juges et les jurés peuvent poser des questions à l'accusé, aux témoins, aux victimes et aux experts en dernier lieu, c'est-à-dire après l'interrogatoire contradictoire mené par les parties. L'abandon de l'accusation entraîne le classement immédiat de l'affaire (si la victime ne présente pas d'objection). Toutefois, devant une cour d'assises, le principe du contradictoire ne prend pas toute sa dimension. Tant l'accusation que la défense peuvent user à deux reprises du droit de récusation de membres du jury sans motivation. Généralement toutefois, l'accusation est représentée par un seul procureur et la défense, même s'il y a plusieurs accusés, n'a le droit de récuser que deux jurés. D'autre part, l'aveu de l'inculpé n'exclut pas la présentation des preuves et ceci n'est pas caractéristique de la procédure contradictoire. Certes, les parties peuvent demander à ce que les preuves ne soient examinées que partiellement, mais les interrogatoires des inculpés sont, quant à eux, obligatoires. La loi ne distingue pas entre les

preuves de l'accusation et celles de la défense, de même qu'elle ne détermine pas non plus les modes de présentation des preuves et qu'elle méconnaît les notions de contre-interrogatoire et de nouvelle audition d'une personne.

Pour ce qui est de la procédure normale, qui est utilisée dans la très grande majorité des cas, la procédure contradictoire est beaucoup moins développée. En première instance, le procureur présente, au nom de l'Etat, les avis sur chaque question tandis que la défense ne fait que relater les opinions. Le procureur peut protester contre un jugement alors que l'avocat ne peut que présenter un appel. Aux termes de l'Article 25 du Code civil, le procureur doit découvrir et mettre fin aux violations de la loi et ce quel qu'en soit l'auteur, y compris le tribunal, tandis que la défense ne jouit pas de ce droit. Ainsi, le procureur devient une sorte d'organe de contrôle et de surveillance du tribunal auquel se trouve donc soumise la défense, ce qui ne correspond pas aux normes européennes ou internationales. Cela est aggravé par le fait que le procureur est également l'organe de contrôle et de surveillance de l'activité des ministères, de l'administration, des entreprises, des organisations et même des organes législatifs des Sujets de la Fédération, et ce même si la loi de la Fédération sur le ministère public dispose que le procureur participe à l'audience mais ne surveille pas le tribunal. Le Code civil et le Code de procédure pénale envisagent la fonction de procureur de toute autre manière et les récentes positions des hauts fonctionnaires du Parquet de la Fédération font en effet apparaître que les procureurs sont loin de renoncer à cette prérogative particulière.

Dans un tribunal ordinaire, la présentation des preuves n'est pas une étape particulière et elles peuvent être examinées alternativement. Le tribunal peut néanmoins décider que les preuves éclairant la personnalité de l'inculpé, et pouvant ainsi influencer la peine, seront examinées en premier lieu, c'est-à-dire avant l'interrogatoire de l'inculpé par les parties, puisque le tribunal a un rôle actif en posant des questions déterminantes alors que les parties ont un rôle beaucoup plus passif. Si l'accusation abandonne les poursuites, le tribunal peut quand même rendre un jugement de condamnation.

Aux termes de l'Article 41 du Code civil, dans les affaires civiles, le procureur peut intervenir à tout moment dans la procédure si cela est exigé par la protection de l'Etat ou de la société et ce même si les parties s'y opposent. C'est une caractéristique de la procédure inquisitoriale qui rejette par essence la procédure contradictoire et n'est donc pas conforme à la Convention et autres accords internationaux.

Pour ce qui est de l'enquête préliminaire, le principe du contradictoire n'existe "qu'en germe" à l'étape de l'instruction en ce que le défenseur peut y participer pour contester l'accusation et présenter des preuves, récuser, présenter des recours et des demandes (tant au juge d'instruction qu'au procureur) et, dans certains cas, saisir le tribunal. Ce n'est toutefois pas une véritable procédure contradictoire. Jusqu'à la fin de l'instruction, le défenseur n'a pas connaissance des preuves fondant l'accusation et ne peut donc pas les contester. Aux termes de l'Article 20 du Code de procédure pénale, le juge d'instruction est à la fois accusateur et défenseur et finalement tranche l'affaire en cas d'abandon des poursuites. En pratique, tant le juge d'instruction que le ministère public assume la fonction d'accusation, alors que se sont également eux qui se voient adresser les récusations et requêtes. L'objectivité de l'examen de l'affaire peut donc être mise en cause et ce d'autant plus que le tribunal ne participe pas à cette procédure et ne peut donc contrôler cette collision entre accusation et défense (sauf en cas d'introduction de recours contre l'arrestation). Il faut répartir les fonctions d'accusation (enquêteur, juge d'instruction et procureur), de défense (suspect, inculpé, avocat) et du tribunal (surveillance de l'instruction). Tout litige entre accusation et défense au cours de l'instruction devrait être réglé par le tribunal ; de même qu'il doit sanctionner les arrestations, les mesures d'instruction limitant les droits constitutionnels des citoyens. Ceci est prévu par les Articles 22 et 23 de la Constitution, mais n'existe pas dans le Code pénal.

Article 6 (2) de la Convention : "Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie"

1. Position de la Cour et de la Commission

La formule de la Convention ne s'applique pas qu'aux affaires pénales. Il en découle que la charge de la preuve incombe au procureur et que le doute doit bénéficier à l'accusé. La Cour et la Commission n'excluent pas certaines présomptions de droit ou de fait plus concrètes. La Commission considère par exemple que l'on peut déduire d'une personne qui vit en concubinage avec une prostituée qu'elle tire des moyens d'existence de la prostitution (Déc. 5124, X. contre Royaume-Uni). On présume également de la responsabilité d'une personne qui transporte des produits prohibés par une douane. La Cour lie la présomption d'innocence à l'obtention de preuves par voie légale, voie qui est déterminée par la législation nationale (en Suisse, par exemple, l'enregistrement audio est considéré comme preuve, indépendamment de son obtention, affaire Schenk, 12/07/88, Séries A n° 140).

La Cour et la Commission considèrent qu'en cas de classement d'une affaire du fait de la prescription ou de la mort de l'accusé, la présomption d'innocence fait que l'on ne peut faire supporter les frais de procédure à l'accusé ou à ses ayant droits et ce même si une condamnation était fort probable.

Les déclarations de fonctionnaires de police, ou autres, tendant à clamer la culpabilité d'un inculpé, sont considérées comme violation de la présomption d'innocence (Déc. 7986/77, Petra Krause contre Suisse ; Déc. 9077/80 et 10847/84).

2. Situation dans la Fédération de Russie

Aux termes de l'Article 49 de la Constitution de la Fédération, "**Toute personne accusée d'avoir commis une infraction est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été prouvée selon la procédure prévue par la loi fédérale et établie par le jugement d'un tribunal ayant acquis autorité de chose jugée**".

Cette formule lie la reconnaissance de culpabilité à un jugement. Cette question est envisagée de la même manière dans l'Article II de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de l'ONU, du 10 décembre 1948.

La Constitution de la Fédération inclut des dispositions fondées sur la présomption d'innocence : l'accusé n'est pas tenu de prouver son innocence ; le doute doit bénéficier à l'accusé (Article 49 (2) et (3)). Ces dispositions ne sont toutefois pas dans le Code de procédure pénale jusqu'à maintenant. Dans ce cas, c'est la Constitution qui sert de référence. Le Code de procédure pénale contient néanmoins des dispositions fondées sur la présomption d'innocence : la condamnation ne peut se fonder sur des hypothèses (Article 309) ; l'acquittement ne peut entacher la réputation de l'accusé (Article 314) ; le fait de ne pouvoir prouver la culpabilité de l'accusé doit entraîner sa réhabilitation complète (Article 309).

Quand une affaire est classée pour amnistie, prescription, mort ou repentir, et que le juge d'instruction conclut que l'inculpé a commis un crime, cela ne signifie pas que l'Etat prononce un jugement de culpabilité, mais cette décision de classement de l'affaire compromet la réputation de l'inculpé. En outre, nombre d'affaires sont classées pour ce genre de raisons. Pour éviter cela, il faudrait que le classement relève de la compétence d'un tribunal, que l'inculpé soit d'accord ou non. Le tribunal prononcerait alors un jugement de condamnation avec exemption de la responsabilité pénale de l'accusé, ou dispense de peine. D'autre part, la législation russe est muette quant à la réponse à apporter à une question importante : le remboursement des frais de procédure pour un inculpé dont l'affaire est classée. On pourrait résoudre ce problème ainsi : si une personne demande cela, l'affaire doit passer devant le

tribunal pour décider du paiement de tout ou partie des frais. Beaucoup de gens en Russie pensent que la présomption d'innocence devrait être étendue à la procédure administrative et disciplinaire, ce qu'il faut espérer.

Conclusion

En ce qui concerne la présomption d'innocence, la législation russe est conforme à la Convention et la jurisprudence de la Cour et de la Commission.

Article 6 (3.a) de la Convention : "Tout accusé a droit à être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui" - les droits minimum de l'accusé

1. Position de la Cour et de la Commission

Au moment de l'arrestation, la personne doit être informée des motifs de celle-ci. Le mandat doit indiquer les faits et la qualification de l'arrestation. La personne arrêtée doit également être informée de tout changement concernant l'accusation. Il faut énumérer les preuves fondant l'arrestation et l'inculpation de façon à permettre à l'accusé de préparer sa défense. Il faut également qu'il puisse comprendre les faits qu'on lui reproche et donc qu'on lui procure l'aide d'un interprète, si nécessaire (Affaire Kamasinski, 19/12/89, Séries A n° 168, p. 35, § 41). Au cas où l'avocat connaît la langue de la procédure, la désignation d'un interprète n'est plus nécessaire.

2. Situation dans la Fédération de Russie

La loi n'exige pas que la personne arrêtée en flagrant délit soit informée des motifs de son interpellation, c'est seulement au moment de la rédaction du procès-verbal d'arrestation qu'elle doit être informée (Article 122 (3) du Code de procédure pénale). La loi ne précise pas quand doit être établi ce procès-verbal si ce n'est l'interprétation de l'Article 52 du Code de procédure pénale qui permet de déduire qu'il doit être rédigé immédiatement après l'arrivée de la personne interpellée au poste de police. Le suspect est informé des faits et aspects juridiques de l'accusation au moment de son inculpation quand on lui présente l'ordonnance d'inculpation du magistrat instructeur. Cette ordonnance doit contenir les circonstances, les faits et la référence à la loi pénale dont relève le crime, aux termes de l'Article 144 du Code de procédure pénale. Les preuves de la culpabilité n'y figurent pas et le suspect et son défenseur ne peuvent avoir accès à ces preuves qu'à la clôture de l'instruction. Ils ne peuvent donc préparer une défense efficace, ce qui est contraire à la Convention.

Aux termes de l'Article 17 du Code de procédure pénale, si l'accusé ne parle pas la langue de l'audience, il est gratuitement assisté d'un interprète. L'acte d'accusation et le jugement sont rédigés soit dans la langue de l'accusé, soit traduits dans une langue qu'il comprend, mais l'ordonnance d'accusation n'est qu'interprétée, oralement, pas traduite par écrit au suspect. L'interprète doit assister au procès russe, même si l'accusé parle la langue.

Conclusion

On peut déduire de tout cela que la législation russe est globalement conforme à la Convention en la matière.

Article 6 (3.b) : "Tout accusé a droit à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense"

Situation dans la Fédération de Russie

La législation russe régit strictement les consultations de l'accusé avec son avocat, tant dans leur nombre que dans leur durée.

Aux termes de l'Article 47 (2) du Code de procédure pénale, si le défenseur ne se présente pas dans les 24 heures suivant l'arrestation, le tribunal en commet un d'office. Un délai aussi court n'est pas fait pour faciliter la défense.

Aux termes de l'Article 237 (4) du Code de procédure pénale, l'instance peut débiter 72 heures au minimum après délivrance de l'acte d'accusation au prévenu, ce qui peut sembler insuffisant par rapport aux normes européennes, mais en Russie, cela est normal et ne surprend pas. Des objections interviennent néanmoins quand l'acte d'accusation n'a par exemple pas été délivré au défenseur.

Aux termes de l'Article 238 (1) du Code de procédure pénale, un pourvoi en cassation peut être formé dans les sept jours suivant le jugement du tribunal et juste après la délivrance de l'acte d'accusation au prévenu. Ce délai est parfaitement insuffisant et en pratique rarement respecté, notamment parce que les procès-verbaux sont délivrés tardivement.

Aux termes de l'Article 47 (5) du Code de procédure pénale, le tribunal contrôle la qualification professionnelle des défenseurs et ne laisse participer à l'audience personne n'ayant pas les qualifications requises ou n'étant pas membre du barreau.

La loi ne limite pas le temps de consultation du dossier par le prévenu et son avocat, mais il est généralement insuffisant, car il faut tenir compte du fait qu'aux termes de l'Article 97 (5) du Code de procédure pénale, ce temps de consultation suspend la détention préventive. La Cour Constitutionnelle a qualifié cela d'anticonstitutionnel dans l'arrêt du 13 juin 1996, Chélioukine. Après cela, on a toutefois adopté une loi permettant au juge d'un Sujet de la Fédération de prolonger le délai d'arrestation, à la requête du procureur général de la Fédération, de plus d'un an et demi jusqu'à la fin de la consultation du dossier par le prévenu et son avocat, sans toutefois pouvoir excéder deux ans (Loi de la Fédération sur "La modification et les compléments aux Articles 26, 97 et 133 du Code de procédure pénale, en date du 11 décembre 1996). Cette loi se fonde sur l'idée suivante : si le prévenu désire consulter son dossier, personne ne doit l'en empêcher, mais il sait qu'il prolonge ainsi sa détention provisoire jusqu'à deux ans. Les facilités accordées à la défense sont également limitées par le fait que le magistrat instructeur, avec autorisation du procureur, peut établir un délai de consultation du dossier s'il lui semble que le prévenu et son avocat font traîner les choses en longueur. Aux termes de l'Article 97 (5) du Code de procédure pénale, après expiration du délai de consultation, il ne peut y avoir d'autre prolongation.

Si le tribunal a connaissance de nouveaux faits concernant l'accusation, le dossier est renvoyé au magistrat instructeur car la défense doit avoir le temps de prendre connaissance de ces nouvelles informations. Que le prévenu ait un défenseur ou non, il a toujours le droit de consulter le dossier.

Le caractère privé des consultations du prévenu avec son défenseur ne peut être remis en question par personne, même si l'on soupçonne le défenseur d'être "de connivence" avec le prévenu. Cette "connivence" doit être prouvée devant le tribunal.

L'avocat ne peut pas garder par-devers lui des informations concernant l'accusation. Il peut être averti des sanctions qu'il encourt en cas de non-divulgence d'information à l'instruction, mais on ne peut appliquer cela à ses relations avec la personne qu'il défend.

Article 6 (3.c) de la Convention : "Tout accusé a droit à se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent"

1. Position de la Cour et de la Commission

La Commission considère que c'est aux organes de l'Etat qu'il appartient de déterminer si l'accusé peut se défendre lui-même ou doit recourir au concours d'un avocat. Certes, s'il n'a pas les moyens de se faire assister d'un défenseur, on ne peut lui demander de se défendre seul, mais il a le droit de choisir son avocat.

L'Etat peut fixer les conditions auxquelles doivent se conformer les avocats admis au procès. L'Etat peut suspendre un avocat si ce dernier est soupçonné d'appartenir à une organisation criminelle, mais on ne peut tenir rigueur à l'Etat de la qualité d'un avocat commis d'office. Néanmoins si l'incompétence du défenseur est évidente, l'Etat peut intervenir en le remplaçant.

L'assistance juridique gratuite dépend des intérêts de la justice. Il faut en effet tenir compte de la gravité de l'infraction, de la complexité des faits et des questions juridiques de l'affaire en cours. La Cour a considéré que le refus de fournir un défenseur pour un appel qui n'avait aucune chance de succès était compatible avec les intérêts de la justice (affaire Monell et Morris, 2/03/87, Séries A n° 115, p. 25, § 67). Toutefois si des problèmes juridiques complexes surviennent lors de l'audience, le tribunal peut demander la participation obligatoire d'un défenseur.

L'Etat peut dispenser l'accusé du paiement des honoraires de l'avocat jusqu'à ce que sa situation financière s'améliore.

2. Situation dans la Fédération de Russie

La législation russe est globalement conforme à la Convention en la matière. L'accusé peut choisir s'il souhaite la présence d'un défenseur ou non, mais l'Article 49 du Code de procédure pénale prévoit dans de nombreux cas la nécessité de se faire assister d'un défenseur au procès : c'est le cas pour les mineurs, les personnes déficientes physiquement ou mentalement, les personnes ne parlant pas la langue utilisée à l'audience, les personnes passibles de la peine de mort, également pour les procès où un procureur est présent, ou encore s'il y a conflit d'intérêts entre les accusés et qu'un d'entre eux a un avocat. Quoi qu'il en soit, l'accusé a toujours le droit de récuser son défenseur pour se défendre lui-même. Aux termes de l'Article 50 du Code de procédure pénale, la récusation du défenseur par le prévenu n'a pas de force obligatoire pour le magistrat instructeur et le tribunal, c'est-à-dire que la défense peut être obligatoire. Pour les trois premiers cas cités, le défenseur peut être présent dès la garde à vue et l'arrestation. Cette règle est pourtant souvent violée car il n'y a pas assez d'avocats.

Conformément à l'Article 48 de la Constitution et l'Article 47 du Code de procédure pénale, l'aide judiciaire est accordée gratuitement sur demande du barreau, sur décision du ministère public et conformément à la loi qui oblige les avocats à se commettre d'office (pensions alimentaires, droit du travail, etc.), sur ordonnance du magistrat instructeur, du procureur ou du juge. Dans ce dernier cas, le défenseur est rémunéré par l'Etat. 40 à 50 % des affaires criminelles sont défendues par des avocats commis d'office. La loi ne stipule nulle

part que le droit à une défense gratuite est réservé aux nécessiteux, mais dans la plupart des cas, c'est à eux qu'est accordée l'assistance gratuite en premier lieu ; il peut y avoir exemption complète du paiement des honoraires, ou remboursement partiel des honoraires payés par l'Etat. Cette deuxième méthode est souvent utilisée mais n'est pas satisfaisante car les personnes ont des difficultés à rembourser et cela peut durer des années.

Si un accusé est insolvable, on commet d'office un avocat sans se soucier de savoir si cela répond aux intérêts de la justice. Dans ce cas, l'accusé n'a pas vraiment le choix mais on essaie de prendre en compte son accord ou non sur tel ou tel défenseur.

Pour le contrôle judiciaire ou le pourvoi en cassation, la loi ne prévoit pas l'assistance d'un défenseur (l'appel n'existe pas dans la Fédération).

Article 6 (3.d) de la Convention : "Tout accusé a droit à interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge"

1. Position de la Cour et de la Commission

La Cour et la Commission fondent ce droit sur le respect du caractère contradictoire du procès. La Cour considère comme une violation de la Convention le fait qu'un jugement ait pu se fonder sur des témoignages anonymes d'individus qui n'avaient donc pas été interrogés par la défense (affaire Kostovski contre Pays-Bas, 1989). La Cour peut toutefois refuser d'entendre des témoins si cela s'avère inutile. C'est pourquoi la défense doit prouver que les témoignages qu'elle présente doivent servir à l'établissement de la vérité (affaire 9365/81, X. contre RFA, Déc. 6/05/82, DR 28, p. 229 ; affaire 9419/81, P. contre Suisse, Déc. 4/07/83, DR 33, p. 153).

La Cour a considéré comme violation de la Convention le refus fait à la défense d'entendre son propre expert.

Les noms des témoins doivent être communiqués à la défense et l'accusé doit avoir la possibilité de les interroger (affaire Windisch, 27/09/90, Séries A n° 186, p. 10-11, § 26-32). L'accusé peut être éloigné de la salle d'audience à la condition que son défenseur reste. La Cour peut refuser d'entendre un témoin si le témoignage est jugé inacceptable (inadmissible ou sans rapport), (affaire 12045/86, Blastand contre Royaume-Uni, Déc 7/05/87, rapport n° 10 des droits de l'homme, p. 528).

2. Situation dans la Fédération de Russie

Selon la législation russe, la confrontation du prévenu avec son accusateur est laissée à la discrétion du magistrat instructeur, ce qui limite le droit de l'accusé à la défense.

L'accusé a le droit d'interroger des témoins à charge lors de l'audience sauf s'il a été éloigné de la salle d'audience pour violation de l'ordre ou mépris manifeste à l'égard du tribunal.

Pour réquisitionner un témoin, la défense doit motiver sa demande. Aux termes de l'Article 276 du Code de procédure pénale, si le tribunal estime que ça n'a rien à voir avec le fond de l'affaire, il peut rejeter cette demande. Néanmoins, aux termes de l'Article 223 (3) du Code de procédure pénale, "**les requêtes de réquisition de témoins additionnels et les demandes d'autres preuves doivent être satisfaites dans tous les cas**".

Contrairement à la Convention, la législation russe ne prévoit pas la participation au procès d'un expert invité par la défense. Certes la défense peut-elle demander à ce que son expert fasse partie de la commission d'experts, mais la décision est laissée à la discrétion soit du magistrat instructeur, soit du procureur, soit du tribunal.

Actuellement, la Douma d'Etat examine un projet de loi selon lequel un témoin à charge portant un pseudonyme pourrait garder secret son identité, qui ne serait communiquée qu'au juge et au procureur mais pas à la défense ; le témoin pourrait ne pas comparaître à l'audience (son témoignage serait lu), et s'il est invité à l'audience, son identité pourrait ne pas être révélée et il serait interrogé derrière un paravent et en modifiant sa voix. Si cette loi devait être adoptée, cela violerait directement le principe d'égalité entre les parties.

Article 6 (3.e) de la Convention : "Tout accusé a droit à se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience"

1. Position de la Cour et de la Commission

Ce droit ne se limite pas à l'audience, il peut être appliqué dès l'instruction et en appel par la suite.

La Commission estime que si l'accusé est assisté d'un défenseur qui parle la langue des débats, et qu'il demande en plus un interprète, ce dernier doit être rémunéré par l'accusé (affaire Luedicke et autres).

La traduction de tous les documents du dossier n'est pas une absolue nécessité, il suffit que le prévenu comprenne les faits qui lui sont reprochés. L'explication orale de l'acte d'accusation ainsi que du jugement suffisent.

2. Situation dans la Fédération de Russie

Aux termes de l'Article 17 du Code de procédure pénale, un interprète peut être invité à assister le prévenu, gratuitement, si nécessaire. Ce droit est indépendant du fait que le défenseur parle ou non la langue de l'audience. Tout le dossier ainsi que tous les débats doivent être interprétés pour l'accusé. L'acte d'accusation, le jugement et l'arrêt de cassation doivent être traduits (le dernier n'est pas toujours traduit en pratique). La législation russe est donc conforme aux normes européennes en la matière.

Protocole n° 7

1. Article 2 (1) : "Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi"

1. Situation dans la Fédération de Russie

Il existe trois méthodes d'examen des jugements et juridictions en Russie : la cassation, la vérification à titre de contrôle judiciaire, et le réexamen d'une affaire sur la base de la survenance de faits nouveaux.

Ces trois méthodes supposent le contrôle de la légalité et du fondement des jugements, sur la base des pièces écrites versées au dossier pendant l'instruction et le procès. Dans ce cas, la juridiction supérieure ne procède pas à l'examen des preuves, c'est-à-dire qu'il n'existe

pas de procédure d'appel (avant 1917, cette procédure existait) et la loi ne parle pas de "jugement exécutoire". Les juridictions supérieures ne prononcent pas de jugements, ils rendent des arrêts et des ordonnances.

Aucun juré, ni assesseur populaire ne participe au travail des juridictions supérieures. La convocation des condamnés à l'audience de juridictions supérieures est laissée à la discrétion de ces tribunaux. Ils ne sont généralement pas convoqués. Toutes les parties au procès de première instance peuvent être admises à participer à l'examen et fournir des explications, mais il ne s'agit en aucun cas d'une procédure d'appel (pas de débats, ni de présentation de preuves, etc.).

Il semble paradoxal que la législation demande à des juridictions supérieures de vérifier tant la légalité que le fondement des jugements, c'est-à-dire d'examiner les pièces du dossier, sans examiner les preuves. L'aspect circonstanciel d'une affaire est ainsi absent. La législation russe (Articles 332, 343-344 et 379 du Code de procédure pénal) n'est dès lors pas conforme à la Convention qui prévoit une procédure d'appel. La Convention protège le droit du condamné d'avoir un double examen des preuves, introduisant la notion de "jugement exécutoire" (jugement d'une juridiction d'appel), et qui permette de conclure à l'existence d'un jugement préliminaire prononcé par une juridiction de première instance. C'est là que le problème prend toute sa dimension. La réforme judiciaire de 1992 présentée par le Président de la Fédération ainsi que le projet de nouveau Code de procédure pénale, soumis à la Douma d'Etat, font état de la nécessité de créer cette procédure d'appel pour vérifier le fondement des jugements, et confirment la nécessité de la cassation pour vérifier leur légalité, ce qui correspond aux normes européennes et internationales.

La procédure de cassation telle qu'elle existe actuellement suppose un examen obligatoire du recours du condamné ainsi que du pourvoi du ministère public, par une juridiction supérieure avant que le condamné ne commence à purger sa peine. De ce point de vue, la législation russe est conforme à l'Article 2 (1) du protocole n° 7 de la Convention.

Le recours contre un jugement, dans le cadre du contrôle judiciaire, n'a pas de caractère absolu, car il n'est pas obligatoirement suivi de l'examen de l'affaire par une instance du contrôle judiciaire. Il peut être rejeté par le ministère public du degré supérieur, ou par le président du tribunal, investi du droit de recours dans le cadre du contrôle sans examen de l'affaire par une instance de contrôle judiciaire (seulement 5 % des recours dans le cadre du contrôle judiciaire, arrivent à l'audience). C'est le pourvoi du ministère public ou du président du tribunal qui fonde l'examen de l'affaire par une instance du contrôle judiciaire (cf. Article 3 du protocole n° 7).

2. Exceptions au droit de recours contre les jugements, Article 2 (2) du protocole n° 7 de la Convention

C'est le niveau de l'infraction qui doit être considéré. Aux termes de l'Article 2 (1) du protocole n° 7, il s'agit du recours contre le jugement de condamnation pour un crime ; dans l'Article 2 (2), il s'agit non pas d'une infraction administrative, mais d'un crime, prévu par le Code de procédure pénale. La législation russe prévoit le droit au recours devant une juridiction supérieure contre le jugement de toute infraction, même mineure.

La deuxième exception concerne le cas où une personne a déjà été jugée, en première instance, par la juridiction la plus haute. La législation russe connaît également cette exception : les recours en cassation contre un jugement prononcé par la Chambre criminelle de la Cour Suprême de la Fédération en qualité de juridiction de première instance (Article 325 (5) du Code de procédure pénale). Les juristes russes sont unanimes à rejeter l'exception qui viole la disposition suivante de la Constitution russe : "**Toute personne condamnée à droit à**

la révision du jugement par un tribunal supérieur...". C'est pourquoi le projet de Code de procédure pénale prévoit le droit au recours contre les jugements de la Cour Suprême de la Fédération devant la Chambre de cassation de ce tribunal, qui serait ainsi nouvellement créée.

La troisième exception concerne le cas où une juridiction d'appel examine l'affaire et condamne l'accusé à la suite d'un recours contre l'acquiescement de l'accusé. Cette procédure d'appel n'existant pas en Russie, un tel recours est inadmissible. Si le ministère public se pourvoit en cassation, ou si c'est la victime qui fait ce pourvoi, le recours n'est possible qu'après annulation du jugement au terme de la nouvelle audience de la juridiction de première instance avec une nouvelle composition du tribunal.

Article 3 du protocole n° 7 de la Convention : "Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée, ou lorsque que la grâce est accordée, parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine en raison de cette condamnation est indemnisée, conformément à la loi ou à l'usage en vigueur dans l'Etat concerné, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie"

Aux termes de l'Article 384 du Code de procédure pénale, la législation russe prévoit l'annulation des jugements liés aux faits nouvellement révélés qui ont donné lieu à des abus criminels de la part des juges, procureurs, magistrats d'instruction ou enquêteurs, établis par un jugement entré en vigueur, aussi bien que des témoignages, rapports d'expertise, preuves matérielles, protocoles, traductions, ou tout autre document notoirement faux et que le tribunal ignorait au moment du jugement.

Le Code de procédure pénale diffère sur un point du protocole n° 7 en ce sens qu'il parle de "**faits nouvellement révélés**" mais pas de "**faits nouveaux**". Il ne s'agit pas seulement d'une question terminologique mais surtout d'une question de principe. Les "**faits nouvellement révélés**" existaient manifestement au moment du prononcé du jugement, tandis que des "**faits nouveaux**" sont apparus après le prononcé du jugement. On devrait faire entrer dans cette catégorie les faits qui n'ont pas été et ne pouvaient pas être pris en considération par les législateurs du Code de procédure pénale de 1960, comme par exemple la reconnaissance du caractère inconstitutionnel de la loi appliquée à la base de l'arrêt de la Cour Constitutionnelle de la Fédération ; l'adoption de la loi abrogeant la responsabilité pour un crime ; le changement du régime politique dans le pays et par conséquent la réhabilitation des victimes des répressions politiques. Tous ces faits sont de nature juridique tandis que dans l'Article 384 du Code de procédure pénale il ne s'agit que de circonstances tangibles. En outre, la Cour Constitutionnelle dans son arrêt du 2 février 1996, K. M. Koulnev, V. S. Lakouyev et autres, a indiqué que parmi ces nouveaux faits il faut ajouter les erreurs judiciaires évidentes, tangibles ou juridiques, dont la correction est sollicitée par les condamnés en dehors du délai de recours légal. Le problème est que ce délai est l'arrêt de la juridiction supérieure, à savoir le Présidium de la Cour Suprême de la Fédération. Aux termes de l'Article 374 (3) du Code de procédure pénale, la dernière juridiction n'a même pas le droit de corriger une injustice qu'elle aurait commise au cours de l'examen dans une procédure de contrôle judiciaire. Cependant, la loi ne l'empêche pas d'annuler son arrêt sur la base de "**faits nouvellement révélés**". C'est pourquoi, dans l'intérêt de la justice, et conformément à l'Article 14 (6) du Pacte international relatif au droits civils et politiques, la Cour Constitutionnelle a introduit la notion de "**faits nouveaux**" au nombre desquels elle compte les faits juridiques susmentionnés aussi bien que l'erreur manifeste de jugement, insusceptible de changement par une juridiction supérieure.

Les arrêts de la Cour Constitutionnelle ont force de loi, mais cela n'est pas réglementé par une procédure particulière. Ces faits nouveaux et erreurs judiciaires manifestes font qu'une nouvelle enquête n'est pas nécessaire et qu'il suffit que la Cour Suprême de la Fédération revienne sur son arrêt. Dans ce cas, la Cour Suprême, suivant la pratique de l'Article 387 du

Code de procédure pénale, renvoie les dossiers au ministère public afin de mener une enquête et aboutir à une conclusion. Le problème est qu'arrivé à ce stade de la procédure personne ne sait plus quoi faire avec ces dossiers.

L'arrêt de la Cour Constitutionnelle, reconnaissant l'inconstitutionnalité d'une loi fondant un jugement, peut servir de base pour la révision d'une affaire, sans enquête ni conclusion du procureur général. La Cour Suprême a pourtant une position différente et le résultat de ce conflit est que les arrêts de la Cour Constitutionnelle ne sont pas appliqués et les erreurs judiciaires ne sont pas corrigées. Ainsi, dans l'arrêt du 18 décembre 1996 dans l'affaire Smirnov, la Cour Constitutionnelle a qualifié d'inconstitutionnelles quelques dispositions de l'Article 64 du Code de procédure pénale portant sur la haute trahison. Le dossier a été présenté à la Cour Suprême pour révision puis transmis au procureur général, où il est resté près de six mois pour être finalement renvoyé à la Cour Suprême où il n'a toujours pas pu être révisé.

Le problème des relations entre les différentes juridictions supérieures est important. Dans son ordonnance du 31 octobre 1995 sur "Quelques questions d'application de la Constitution pour une bonne administration de la justice", l'Assemblée plénière de la Cour Suprême de la Fédération a expliqué aux tribunaux qu'en cas de conflit entre loi et Constitution, il faut appliquer cette dernière sans recourir à la Cour Constitutionnelle pour trancher. Dans ce cas, la loi n'est donc pas abrogée et devra donc être à nouveau déclarée inconstitutionnelle dans une affaire identique ultérieure. Ainsi, la Cour Suprême fait comme si elle abrogeait l'Article 125 (4) de la Constitution qui dispose que la Cour Constitutionnelle "**à la demande des tribunaux, vérifie la constitutionnalité de la loi appliquée ou applicable**", de même que pour les dispositions relatives à la loi de la Fédération sur "la Cour Constitutionnelle de la Fédération de Russie".

Aux termes de l'Article 3 du Protocole n° 7, la grâce est accordée parce que sont intervenus des "faits nouvellement révélés". En Russie, la grâce est un acte de pitié envers les condamnés et n'est pas lié à la survenance de faits nouvellement révélés. En outre, le droit de grâce est une prérogative du Président de la Fédération et non d'une juridiction.

La question de la réparation des personnes illégalement condamnées est soulevée dans le commentaire de l'Article 5 de la Convention.

Conclusion

La législation russe est globalement conforme aux Articles 6 et 7 de la Convention et 2 et 3 du protocole n° 7, mais il reste encore des détails de contradiction qui demandent à être revus :

a) les cours d'assises et les cours ordinaires doivent respecter la procédure contradictoire. Il faut donc abroger les règles prévoyant un jugement de condamnation même au cas où le procureur renonce à l'accusation ; les règles donnant une fonction de contrôle au procureur dans la procédure ; les règles autorisant les protestations de présidents de cours supérieures contre un acquittement, une peine faible ou sur la qualification juridique des faits ; les règles permettant au tribunal de lancer de nouvelles procédures, de nouvelles accusations et d'arrêter de nouvelles personnes ; les règles qui permettent au tribunal de prononcer des inculpations. La procédure judiciaire devrait être divisée en deux : présentation des preuves par l'accusation, et par la défense. Le contre-interrogatoire ainsi que la possibilité de ré-interroger les personnes doivent être généralisés et les juges doivent être les derniers à interroger les personnes au procès.

- b) La procédure contradictoire devrait être introduite dès l'instruction et il faudrait prévoir que tout litige entre accusation et défense soit tranché par un arbitre indépendant et impartial. Les mesures de contrainte de procédure pénale ne doivent être appliquées que par un ordre judiciaire.
- c) Il faudrait établir une procédure spéciale d'examen, par un tribunal, des infractions administratives, indépendamment de l'examen de ces affaires par des organes administratifs. La procédure doit être contradictoire et inclure la présentation des preuves par les parties, les débats, la dernière déclaration de l'accusé, etc.
- d) Il faut introduire la notion de "délai raisonnable" dans la procédure judiciaire, clarifier son application, fixer les règles de prolongation et d'arrestation quand l'affaire est déjà en audience.
- e) Il faut mentionner clairement dans la loi les cas où un prévenu peut bénéficier d'une assistance gratuite pour sa défense et prévoir la rémunération des avocats sur un poste budgétaire de l'Etat.
- f) En cas de non-comparution sans raison valable, les parties lésées devraient pouvoir faire supporter les frais d'ajournement des séances aux personnes absentes.
- g) Le prévenu doit être informé des faits qui lui sont reprochés. Il faudrait, pour ce faire, mentionner les preuves à charge dans l'acte d'inculpation.
- h) Il faudrait fixer dans la loi les cas où l'assistance gratuite d'un avocat intervient dans la procédure de contrôle judiciaire ou de cassation. Le prévenu devrait avoir le droit d'être confronté à ses accusateurs, pour être en conformité avec les normes européennes et internationales.
- i) Il faudrait éviter le cas extrême de la non-divulgence de l'identité d'un témoin ainsi que sa comparution cachée derrière un paravent, sans que l'accusé ait connaissance de son identité.
- j) Il faudrait permettre à la défense, afin de respecter complètement la procédure contradictoire, de présenter les conclusions d'un expert indépendant et qui figureraient comme preuve à décharge.
- k) Il faudrait introduire une procédure d'appel avec examen total ou partiel de tout le dossier et qui aboutirait à un jugement définitif.
- l) Il est nécessaire de réparer les erreurs judiciaires non seulement du fait de circonstances nouvelles, que le tribunal ignorait au moment du jugement, mais aussi en cas de survenance de faits nouvellement révélés. Lors du réexamen pour ces motifs, le tribunal doit avoir la possibilité de réparer l'erreur qu'il a commise.
- m) Certains arrêts de la Cour Constitutionnelle ne sont pas mis en vigueur du fait de la mauvaise interprétation de la survenance de faits nouveaux. Il faut corriger cela en respectant la primauté de la norme constitutionnelle.

Peine appliquée conformément à la loi - Article 7 de la Convention : "Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise " - Article 7 (1)

1. Situation dans la Fédération de Russie

Aux termes de l'Article 54 de la Constitution, "**La loi établissant ou aggravant la responsabilité d'une personne n'a pas d'effet rétroactif. Nul ne peut être responsable d'un acte qui, au moment de sa commission, n'était pas considéré comme une infraction. Si après la commission de l'infraction la responsabilité en est atténuée ou supprimée, la nouvelle loi s'applique**".

A la différence de la Convention, la Constitution interdit la rétroactivité d'une loi établissant ou aggravant la responsabilité indépendamment de la branche du droit à laquelle elle appartient. Cela concerne notamment le droit administratif. Conformément à l'Article 9 du Code des infractions administratives, "**Une personne ayant commis une infraction administrative est responsable d'après la loi en vigueur au moment de l'infraction**" ; de même que "**les actes atténuant ou supprimant la responsabilité ont un effet rétroactif, c'est-à-dire qu'ils sont applicables aux infractions commises avant publication de ces actes, tandis que les actes établissant et aggravant la responsabilité en matière d'infraction administrative n'ont pas d'effet rétroactif**".

Conformément à la constitution, les règles sur l'effet rétroactif de la loi s'appliquent à la procédure disciplinaire, à la procédure pénale, au droit civil (responsabilité pour omission d'exécution des obligations sous forme d'astreinte, amende, dédit) et à plusieurs autres branches du droit. Mais dans la plupart des cas, cela concerne essentiellement le droit pénal. C'est le raisonnement que l'on retrouve dans la Convention.

Conformément à la Convention, l'Article 10 du Code de procédure pénale dispose que "**la loi pénale, supprimant l'aspect criminel de l'infraction, et atténuant ou améliorant la situation de l'accusé, a un effet rétroactif, c'est-à-dire qu'elle s'applique aux personnes ayant commis des infractions correspondant à l'entrée en vigueur de cette loi**", tandis que "**la loi pénale établissant le caractère criminel d'une action, et aggravant la peine ou détériorant la situation d'une personne, n'a pas d'effet rétroactif**". Ces règles partent du principe qu'un individu ne doit pas être responsable pour des actes (action ou omission) qui, au moment où ils ont été commis, ne constituaient pas une infraction ; d'autre part, d'un point de vue humanitaire, il est inadmissible d'infliger à une personne une peine plus forte introduite par la loi pénale entrée en vigueur après la commission de l'infraction.

Si un acte qualifié dans un premier temps d'infraction administrative ou disciplinaire devait devenir criminel par la suite, la loi ne pourrait avoir d'effet rétroactif.

Environ quarante actes ont été décriminalisés par le nouveau Code de procédure pénale ce qui entraîne la révision de jugements de personnes condamnées pour ces actes, c'est-à-dire qu'il y a en l'espèce effet rétroactif. En même temps, le nouveau Code de procédure pénale a qualifié soixante autres actes de "criminels", et a sérieusement aggravé les peines pour infractions graves aussi bien qu'en cas de récidive. Ces dispositions n'ont pas d'effet rétroactif, et ne s'appliquent donc pas avant le 1er janvier 1997, date d'entrée en vigueur du nouveau Code de procédure pénale.

On dit qu'une loi a un effet rétroactif si elle réduit le maximum et le minimum d'une peine, ou si elle établit une peine alternative donnant la possibilité d'appliquer une peine moins sévère.

Le Code de procédure pénale a un effet rétroactif quand il établit, pour améliorer la situation d'une personne "**des conditions plus favorables de libération conditionnelle, de considération d'une condamnation comme non avenue, de raccourcissement des délais de poursuite pénale, d'atténuation obligatoire de la peine pour des infractions non-achevées**", et enfin quand il prévoit de "**nouvelles causes exclusives de responsabilité pénale**".

Dans les cas où la peine est atténuée par le nouveau Code, la nouvelle peine infligée doit correspondre à la sanction maximale prévue par le nouvel Article.

A partir du moment où la question de la rétroactivité est réglée, c'est le moment de la commission de l'infraction qui devient important. Aux termes de l'Article 9 (2) du Code de procédure pénale, une infraction est commise au moment de la tentative ou de la préparation de celle-ci, et quand une infraction, composée de différents actes a eu des conséquences déterminées, ces actes sont parties intégrantes de l'infraction.

Les règles de rétroactivité de la loi pénale s'imposent tant aux pouvoirs exécutifs que législatifs, qui ne peuvent donner d'effet rétroactif à la loi qu'ils introduisent ou adoptent en matière de responsabilité pénale. Par le passé, cela ne se passait pas ainsi. Par exemple, l'Article 58 (13) du Code pénal de 1921 introduit la responsabilité pénale pour "**la lutte active contre la classe ouvrière et le mouvement révolutionnaire**" sous le régime tsariste et pendant la guerre civile de 1918-20. En 1961, a été adoptée une loi établissant la responsabilité pour des opérations monétaires à grande échelle sur des devises étrangères et les sanctionnant par la peine capitale. Cette loi avait un caractère rétroactif ce qui a conduit à fusiller deux condamnés (affaire Rokotov et autres). De tels cas sont impossibles maintenant.

La Russie est liée par les accords internationaux qu'elle a ratifiés. C'est pourquoi en cas d'accord international prévoyant l'atténuation ou la suppression de la responsabilité pénale pour un acte, elle doit appliquer cette règle et non la règle nationale éventuellement contraire. En cas d'accord international aggravant une règle nationale, la Russie ne doit l'appliquer qu'aux actes survenant après ratification.

2. Le jugement et la condamnation ne sont possibles que pour des actions ou une omission qui, au moment de leur commission, étaient considérées comme infractions selon les principes généraux du droit reconnus par les pays développés

Ainsi, il faut exclure la règle générale qui veut qu'on applique une loi pénale en vigueur au moment de la commission d'une infraction, de même qu'il est inadmissible d'appliquer une loi introduisant la responsabilité pénale pour certains actes après leur commission. Cette règle se fonde sur les principes de Nuremberg et Tokyo (Article 38 du Statut de la Cour Internationale). Il s'agit de la responsabilité pour les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité, y compris ceux commis avant l'adoption des instruments internationaux instaurant cette responsabilité (par exemple, les crimes des nazis perpétrés non seulement après, mais aussi avant l'adoption d'un acte de droit établissant leur responsabilité devant le Tribunal international). Dans ce cas, ces criminels ne sont pas jugés selon les lois de leur régime, mais selon des lois et principes de pays civilisés. La Russie a été un des promoteurs de l'établissement des tribunaux internationaux qui examinaient les affaires des criminels de guerre après la fin de la Seconde Guerre mondiale. Cette question est d'actualité pour ce qui est de l'extermination de populations civiles au cours des opérations militaires en Bosnie-Herzégovine et en Tchétchénie.

Partie IV : Droits et libertés politiques, dispositions restrictives

Articles 16-18 de la Convention et Article 3 du protocole n° 1

Il faut commencer par préciser ce titre et notamment par rapport à l'Article 3 du protocole n° 1. La notion de droits et libertés politiques est plus large que ce qu'englobe l'Article 3. Ces droits sont traités dans la Partie V (liberté de conscience et d'association, interdiction de toute forme de discrimination) du présent rapport.

Ainsi sont examinés ici, non pas les droits politiques en général, mais l'une de leurs premières composantes : le droit à des élections libres et démocratiques, ainsi que le droit de vote et le droit d'être élu. Il s'agit ici des droits fondamentaux en matière de droits politiques et c'est la raison pour laquelle ils font l'objet d'une analyse spéciale à ce stade du rapport.

Les dispositions restrictives, constituant les exceptions aux règles générales des Articles 16-18 de la Convention, concernent tant les élections que d'autres dispositions de la Convention et sont ainsi traitées séparément dans cette Partie.

I. *Le droit à des élections libres et démocratiques - Article 3 du protocole n° 1*

L'Article 3 du protocole n° 1 prévoit que les Parties à la Convention s'engagent à organiser, avec une périodicité raisonnable, des élections libres avec scrutin populaire, et dans des conditions garantissant l'expression libre de la volonté populaire.

Dans son arrêt *Mohin et Clairfayt contre Belgique* (1987), la Cour a réaffirmé l'importance primordiale de l'Article 3 du protocole n° 1 car il consacre "**le principe de la démocratie**". Le préambule de la Convention souligne que le respect des droits et libertés fondamentales n'est possible qu'en présence d'un système démocratique réellement établi. Ainsi, la question de l'application des dispositions de l'Article 3 se pose en même temps que la question de savoir dans quelle mesure le système répond aux critères démocratiques et quel est le rôle d'élections libres dans l'établissement de ce système.

La notion de "corps législatif", auquel se réfère le protocole n° 1, et conformément à l'arrêt précité, est déterminé par la législation nationale, alors que son rôle, sa structure et ses attributions sont définis par la Constitution. L'arrêt précité précise que l'Article 3 du protocole n°1 s'applique tant aux élections législatives nationales qu'aux élections régionales et communautaires, mais ne s'applique pas aux élections municipales ni aux référendums.

Des élections libres n'impliquent pas un système d'élection déterminé, c'est-à-dire qu'il soit proportionnel, majoritaire ou autre, de même qu'il n'exclut ni le choix entre candidats ni le vote obligatoire (ou au contraire l'abandon de ce principe).

Soutenue en cela, la Cour a reconnu que l'Article 3 du protocole n° 1 garantit un droit subjectif de l'individu, comprenant tant la jouissance du droit électoral actif (droit de vote) que passif (droit à être élu). Ceci étant, ce n'est pas un droit absolu. L'État est en effet en droit de restreindre ou de limiter l'usage du droit électoral actif ou passif lorsque de telles restrictions ou limitations ne contredisent pas l'Article 3 du protocole n° 1. Par exemple, il n'est pas interdit de

refuser d'enregistrer la liste d'un parti "raciste" ou encore de priver de droit électoral une personne condamnée par un tribunal à une peine de restriction ou de privation de liberté. Il faut dans ce cas que ces restrictions ne soient pas arbitraires, ni ne créent d'obstacles à la liberté d'opinion et d'expression des électeurs.

Pour déterminer si la législation russe est conforme à cet article, il faut d'abord préciser la notion de "corps législatif" en Russie, c'est-à-dire quels sont les sujets auxquels les dispositions de l'Article sont applicables, et dans quelle mesure le système électoral russe garantit des élections libres et démocratiques conformément aux critères du Conseil de l'Europe.

Les actes législatifs russes correspondants à l'Article 3 du protocole n° 1 sont :

- la Constitution de la Fédération de Russie, du 12 décembre 1993, et notamment les Articles 3, 6, 10, 15 (4), 32, 81, 84 (a, b, c), et 94 à 97 ;
- la Loi fédérale 56-F3, du 6 décembre 1994, sur "Les garanties fondamentales des droits électoraux des citoyens de la Fédération" ;
- la Loi fédérale 90-F3, du 21 juin 1995, sur "Les élections des députés de la Douma d'Etat de la Fédération" ;
- la Loi fédérale 76-F3, du 17 mai 1995, sur "L'élection du Président de la Fédération de Russie".

Chaque Sujet de la Fédération établit sa propre réglementation en matière d'opérations électorales lors des élections des organes représentatifs et des chefs de l'administration. En règle générale, ces textes ne peuvent aller à l'encontre de la Constitution et de la législation fédérales en matière électorale. En réalité, les dérogations et les violations sont courantes, notamment pour les conditions de dépôt et d'enregistrement des candidats, l'utilisation des fonds électoraux, des médias et de moyens administratifs de pression.

Aux termes de l'Article 94, le Parlement, appelé "Assemblée fédérale de la Fédération de Russie" est un organe représentatif et législatif, dont le statut et la place sont largement similaires à ceux des Parlements dans des Etats à régime mixte de type semi-présidentiel, notamment celui de la France.

Le Parlement russe possède les mêmes attributions que n'importe quel organe représentatif traditionnel. Ses fonctions consistent essentiellement à assurer le pouvoir législatif, l'approbation du budget fédéral et du rapport d'exécution budgétaire, et le contrôle de l'activité du pouvoir exécutif. De l'avis de certains experts, le système étatique russe présente un déséquilibre en faveur de la Présidence. Cela ne signifie pas pour autant que le régime n'est pas démocratique notamment puisque l'institution parlementaire est suffisamment solide et forte et élue au suffrage universel lors d'élections globalement libres et démocratiques.

L'Assemblée fédérale se compose de deux chambres : le Conseil de la Fédération (quelquefois appelé "Chambre Haute") et la Douma d'Etat. Ces deux chambres sont constituées conformément à leur propre procédure, dont les principaux éléments sont énumérés par la Constitution et les modalités détaillées dans la législation électorale spécifique.

Le Conseil de la Fédération est élu au suffrage universel indirect (sauf pendant la période d'exception de deux ans prévue par la Constitution pour 1994 et 1995). Chaque Sujet de la Fédération a droit à deux représentants au Conseil, un pour le pouvoir législatif (organe représentatif) et un pour le pouvoir exécutif du Sujet. Les représentants de l'organe

représentatif régional sont élus au suffrage universel direct, au scrutin secret, après quoi les élus procèdent à l'élection de l'un d'entre eux à la fonction de Président, siégeant d'office au Conseil de la Fédération. Le Chef de l'exécutif régional (gouverneur ou président dans une République) est élu au suffrage universel direct, au scrutin secret, par la population du Sujet. Etant donné qu'il doit siéger automatiquement au Conseil de la Fédération, on peut conclure qu'il s'agit là d'une élection directe au Conseil de la Fédération, bien que la procédure semble complexe de prime abord.

La Douma d'Etat, que d'aucun appelle "Chambre Basse", compte 450 députés, élus au suffrage universel direct, au scrutin secret, dont la moitié à la représentation proportionnelle (le pays constituant une circonscription électorale unique) et l'autre moitié au scrutin uninominal majoritaire.

Il en découle que les dispositions de l'article 3 du protocole n°1 s'appliquent pour tout ce qui a trait à la composition des deux chambres, et particulièrement la Douma d'Etat.

Par contre, l'applicabilité de l'article 3 à l'élection du Président de la Fédération est moins évidente. En principe, l'article 3 ne concerne que les élections législatives. L'institution présidentielle est en l'occurrence plutôt un exécutif. D'un point de vue formel, l'Article 3 ne s'applique donc pas aux élections présidentielles et la Cour de Strasbourg n'aura pas à connaître des litiges concernant ces élections. Néanmoins, la mise en place d'élections libres oblige à analyser en tout premier lieu les élections présidentielles. Il ne fait aucun doute, en effet, que le rôle du Président dans la répartition des pouvoirs, en Russie, est d'une importance fondamentale. La part active que prend le Président dans la procédure législative amène à penser que les dispositions de l'Article 3 du protocole n° 1 devraient s'étendre aux élections présidentielles.

L'Etat russe est une fédération. Les Sujets de la Fédération ont des compétences exclusives et partagées dans le domaine législatif. Ainsi, les organes représentatifs, élus au suffrage universel direct dans les Sujets, peuvent être considérés comme partie intégrante du corps législatif de la Russie (conformément à l'avis émis par la Cour au sujet des conseils régionaux belges). Il faut néanmoins rappeler que les modalités d'élections aux assemblées régionales sont réglementées par les Sujets de la Fédération eux-mêmes. Seuls sont arrêtés au niveau fédéral les principes généraux et éléments fondamentaux du droit électoral, tels que stipulés par l'Article 32 de la Constitution et dans la loi fédérale sur les garanties des droits électoraux des citoyens. Les élections à la présidence de l'exécutif régional sont régies par une loi respective, tout comme pour les élections à un organe représentatif. Pour ce qui est des élections législatives dans les Sujets, l'application de l'Article 3 du protocole n° 1, touche les élections des présidents des exécutifs régionaux, qui deviennent automatiquement membres de la Chambre Haute de la Fédération.

Les principes du droit électoral, consacrés par la Constitution et explicités par la loi sur les garanties électorales, doivent également s'appliquer pour des référendums ou des consultations locales sans que l'application de l'Article 3 du protocole n°1 soit reconnue par la Cour et la Commission, ce qui exclut les recours invoquant cet Article, mais ne dispense pas le respect des exigences démocratiques propres à toute opération électorale.

Les organes représentatifs, le Président de la Fédération de Russie ainsi que les chefs des exécutifs régionaux sont élus pour quatre ans, ce qui s'inscrit parfaitement dans la condition "d'intervalles raisonnables" prévue à l'Article 3, et est en conformité avec la grande majorité des pays membres du Conseil de l'Europe.

La Constitution et la loi russes classent les droits électoraux dans la catégorie des droits subjectifs des citoyens et c'est pourquoi ils sont garantis par l'Article 32 de la Constitution, ce qui empêche toute révision concernant ces droits de la part de l'Assemblée fédérale.

Le droit électoral a un caractère universel. C'est un droit actif qui permet à tout citoyen de la Fédération de Russie ayant atteint l'âge de 18 ans de voter, y compris pour ceux résidant de manière temporaire ou permanente à l'étranger, à l'exception des personnes ayant été déclarées irresponsables par un tribunal, ou condamnées à une peine de privation de liberté. C'est une pratique largement répandue dans les pays européens, mais qui ne touche pas les personnes en détention préventive. C'est ainsi qu'en 1996, des élections ont été organisées au sein des maisons d'arrêt pour les personnes placées en détention préventive. L'ancienne pratique qui visait à supprimer les droits électoraux à titre de sanction supplémentaire a été abandonnée.

La jouissance de ces droits n'est pas reconnue aux personnes étrangères résidant sur le territoire de la Fédération de Russie, ni aux apatrides.

La participation aux élections est garantie par l'inscription sur les registres électoraux du lieu du domicile. La liste des électeurs est établie par la Commission électorale locale sur la base des registres fournis par le chef de l'administration locale qui la communique les 1ers janvier et juillet de chaque année ainsi qu'après l'annonce de la date d'élections. Cette liste est publiée trente jours au plus tard avant la date des élections. Les personnes dont les noms ne figurent pas sur la liste sans raison valable doivent porter plainte devant la Commission électorale qui statue dans les vingt-quatre heures. Le refus de donner suite à une demande d'inscription peut être déféré devant une Commission supérieure ou devant le tribunal, qui tranchent dans les trois jours, ou sans délai le jour des élections. Dès le début du décompte des voix, toute modification de la liste est interdite.

En 1995-96, lors de la campagne électorale précédant les élections présidentielles et législatives, aucune infraction sérieuse dans l'établissement des listes électorales n'a été signalée. La possibilité de voter, pour les personnes sans domicile fixe ainsi que pour les personnes en déplacement temporaire au moment des élections, reste en suspens. Il faut régler le problème par la révision de la loi électorale.

Pour se faire élire, il faut avoir au moins 21 ans pour être député à la Douma d'Etat, et 35 ans pour être élu Président de la Fédération.

En ce qui concerne les élections à la Présidence de la Fédération, le législateur a instauré une restriction portant sur la durée de résidence dans le pays, qui doit être d'au moins dix ans. Cette disposition se trouve dans l'Article 81 de la Constitution et n'a suscité aucune controverse. Toutefois, l'application de cette condition d'éligibilité dans plusieurs régions de la Fédération, notamment à l'occasion de l'élection du gouverneur, a déjà donné lieu à de nombreuses contestations et donné lieu à plusieurs procès. C'est ainsi que, par exemple, le règlement de l'élection du gouverneur de Koursk a prévu d'enregistrer comme candidat toute personne jouissant de la plénitude de ses droits électoraux et résidant dans la région depuis au moins un an. En se fondant sur l'interprétation selon laquelle il s'agit d'un an précédant les élections, la Commission électorale régionale a écarté la candidature de l'ex Vice-Président de la Fédération, M. Routskoï. Son recours auprès du tribunal régional et de la Cour Suprême a été rejeté pour les mêmes raisons. La décision de la Commission électorale a toutefois été annulée par le Présidium de la Cour Suprême en se fondant sur une interprétation différente de ce délai de résidence, ce qui a permis l'enregistrement du candidat. En Khakassie, la durée de résidence de 7 ans a été rejetée par le tribunal régional comme contraire aux dispositions de l'Article 4 (4) de la loi fédérale sur les garanties électorales.

La Commission électorale centrale a rendu une décision spéciale, en date du 23 octobre 1996, qui énumère les multiples entraves aux droits électoraux des candidats du fait de l'exigence de résidence permanente, de connaissance de la langue locale, etc. (*Rossijskaya Federatsiya*, n° 15, I, 1996).

La législation pour les élections à la Douma d'Etat, à la Présidence, aux assemblées représentatives, et à la présidence de l'exécutif des Sujets de la Fédération, prévoit l'égalité participation des citoyens aux élections sur la base du scrutin secret et direct.

Cette égalité implique l'absence de toute discrimination de nationalité, de race, de religion, ou relative à la situation économique, etc. Le respect de ces principes est fondamental pour des Etats multinationaux en transition et confrontés à des processus sociaux complexes.

Ce principe de non-discrimination a donc une importance absolue et universelle et doit ainsi être mis en œuvre par des textes légaux et une jurisprudence appropriée. Cependant, l'égalité des électeurs ne signifie pas que les voix ont toutes le même poids comme le démontre l'expérience des campagnes de 1995 et 1996 : à l'intérieur des différentes circonscriptions uninominales, le poids des votes nécessaires à l'élection n'est pas identique : le recours à une clause dite "de protection" pour le système proportionnel a fait qu'une partie des voix de l'électorat n'a pas pesé dans l'élection. Commun à la quasi-totalité des pays qui ont recours au vote à la représentation proportionnelle, le défaut du système ne saurait être reproché à la Russie. La Cour a en effet confirmé, dans le contexte de la plainte déposée contre la Belgique, que le poids spécifique inégal des voix ne peut être considéré comme une entrave à la procédure démocratique. Il s'agit là d'un défaut inévitable de la compétition politique inhérente à tout régime démocratique.

L'argumentation de la Cour Suprême de la Fédération de Russie est analogue (lire le commentaire des décisions, ci-dessous).

Le principe du vote direct, où l'électeur donne sa voix au candidat de son choix a été respecté dans toutes les consultations électorales de la Fédération supposant ce mode de scrutin. Aucune infraction à cette règle n'a été signalée.

Il en va de même, généralement, pour ce qui est du vote secret. Les bureaux de vote ont été aménagés de façon à ce que chaque électeur puisse décider librement et souverainement pour qui voter. La loi enjoint aux Commissions électorales de veiller au strict respect du secret et de protéger l'électeur contre toute sorte de pressions. Néanmoins, plusieurs manquements à ces règles ont été constatés, tant pour les élections parlementaires que régionales, avec notamment le problème d'absence d'isoloir, problème le plus fréquent. Cela est dû au manque d'isoloirs, et au manque d'organisation de bureaux de vote. L'usage progressif des machines à voter devrait permettre de surmonter ces irrégularités. La protection du secret de vote s'avère moins rigoureuse dans les bureaux de vote mobiles, aménagés par exemple au bord des navires se trouvant au large au moment des élections. La loi admet dans ce genre de cas le vote anticipé. La violation du secret du vote se traduit généralement, en l'occurrence, par une déclaration publique sur les résultats du scrutin. Le cas le plus spectaculaire a été l'annonce faite par le ministre de la Défense, lors de la dernière élection présidentielle, que les marins de la Flotte du Pacifique avaient tous voté en faveur du même candidat, et cela bien avant la publication officielle des résultats. Certes le ministre a fait une autre déclaration par la suite pour dire qu'il avait été mal compris et qu'il s'agissait là de son avis personnel. Toujours est-il que pour les bureaux spéciaux faut-il au moins examiner la question afin de renforcer les garanties de secret du vote. Il convient de noter que, dans l'armée, le résultat des élections parlementaires et présidentielles réfute les appréhensions que la liberté électorale serait compromise du fait notamment du contrôle exercé sur l'opération

même du vote. En effet, la majorité des votes militaires est allée aux candidats de l'opposition (surtout pour la Douma d'Etat), tandis que le vote s'est effectué dans les bureaux territoriaux et non dans les casernes.

La règle selon laquelle la procédure est contrôlée tant par les Commissions électorales que les représentants désignés par les candidats, partis et blocs électoraux (sans oublier les observateurs internationaux), a sans doute contribué à éliminer toute infraction grave susceptible d'influencer les résultats.

Les choses sont plus complexes pour les élections régionales. Après l'élection du gouverneur de Rostov en 1996, le Parti communiste de la Fédération (KPRF), principal parti d'opposition, a officiellement dénoncé la falsification des résultats du scrutin. Par la suite, deux dirigeants de bureaux de vote, convaincus de falsification, ont été condamnés par le tribunal. Les élections dans la région d'Amoursk ont été annulées pour les mêmes motifs. De tels cas ne sont toutefois pas légions, mais intéressants parce qu'ils créent un précédent.

Les systèmes électoraux en matière d'élections universelles ne sont pas uniformes : la moitié des députés de la Douma sont élus selon le système majoritaire uninominal, et l'autre à la représentation proportionnelle. Dans le premier cas, le pays est divisé en 225 circonscriptions électorales de population égale. Pour être élu, il faut recueillir la majorité des votes exprimés (la majorité relative suffit). En cas d'égalité des voix, est élu le candidat enregistré le premier. Les élections sont validées si au moins 25 % d'électeurs inscrits ont voté. Si le quorum n'est pas réuni, la Commission électorale décide de l'organisation d'autres élections. En cas d'annulation, les conséquences sont identiques, l'annulation pouvant résulter d'infractions graves constatées dans le déroulement de la procédure électorale ne permettant pas de déterminer avec certitude le résultat du vote.

Pour la représentation proportionnelle, le pays entier sert de circonscription unique. La liste fédérale des candidats, désignés par un bloc électoral ou une association, ne peut compter plus de 270 noms (chiffre qui n'est d'ailleurs pas clair dans la mesure où il ne correspond pas au nombre de sièges à pourvoir). Il faut qu'au moins 25 % des électeurs inscrits aient voté pour valider l'élection. Seuls les blocs électoraux ou associations ayant obtenu plus de 5 % des votes exprimés peuvent se voir attribuer un siège. Le partage s'effectue selon la méthode des plus forts restes, décrite de façon détaillée à l'Article 70 de la loi fédérale sur les élections à la Douma d'Etat. Le candidat élu simultanément dans une circonscription majoritaire est exclu de la liste des députés élus sur une liste. Ces modalités se rencontrent, quelquefois sous une autre forme, dans plusieurs Etats-membres du Conseil de l'Europe (Allemagne, Italie, Espagne).

Lors de l'élaboration de la loi fédérale sur les élections à la Douma, les plus grandes controverses ont porté sur trois dispositions :

- **le nombre de sièges à pourvoir par scrutin majoritaire et représentation proportionnelle.** L'avant-projet de loi a favorisé la représentation proportionnelle. Quand le projet a été renvoyé par le Président de la Fédération pour un nouvel examen, il était convenu d'attribuer, à chacun des deux systèmes, 225 sièges. L'argument ne se fondait pas en droit : le Gouvernement avait cru opportun d'utiliser le système uninominal, plutôt que de consentir à l'accroissement du nombre de mandats à obtenir par scrutin de liste. Le compromis obtenu était donc de nature politique. Un groupe de parlementaires a saisi la Cour Constitutionnelle pour obtenir la révision de cette clause mais leur démarche n'a pas abouti, la Cour ayant déclaré la requête irrecevable.

- **La question de la validité. On a proposé de fixer le taux de participation à 50 % des inscrits.** La Douma n'a pas suivi cette proposition car elle pense que cela pourrait compromettre la tenue des élections.

- **La condition de l'obtention de 5 % des voix pour participer au partage des sièges.** Interrogée par la Cour Suprême de la Fédération sur la conformité de cette clause à la Constitution et au principe d'égalité électorale, la Cour Constitutionnelle a décidé que la nature du différend n'était pas juridique. Elle a donc opposé une fin de non-recevoir à cette demande, laissant entendre que la décision revient au Parlement et que cela a été fait sans aucun vice de procédure constitutionnelle. De telles réserves concernant la représentation proportionnelle sont courantes dans plusieurs Etats-membres du Conseil de l'Europe et ne contredisent pas les règles de la Convention, ni la jurisprudence de la Cour et de la Commission. L'argument principal des adversaires de cette clause tient à ce qu'elle déforme la libre expression de l'opinion du peuple. Cette critique vaut cependant tout autant pour le scrutin majoritaire puisqu'il admet des cas de figure où le nombre de suffrages en faveur du candidat gagnant est inférieur au total des voix recueillies par ses concurrents.

La participation des citoyens aux élections n'est pas obligatoire. Le choix est une des conditions fondamentales pour la tenue d'élections libres. Les candidats doivent être désignés librement et la présence de deux ou plusieurs candidats assure en pratique ce droit de choisir. Les cas de violation du principe sont rares, mais ont eu lieu lors des élections présidentielles en Tatarie, Kalmykie et quelques autres Sujets de la Fédération.

Conformément à la législation en vigueur, l'initiative du dépôt des candidatures (ou listes de candidatures) est octroyée aux associations et blocs électoraux, de même qu'aux électeurs individuellement dans les lieux où ils travaillent, habitent, poursuivent des études ou accomplissent leur service militaire. Il faut noter toutefois que si des actes législatifs concrets (relatif à l'élection à la Douma d'Etat par exemple) sont assez précis quant à la procédure du dépôt des candidatures soutenues par des associations ou blocs électoraux, la législation sur le dépôt de candidatures indépendantes reste sommaire et manifestement nécessite des améliorations. Dans la pratique, comme ce fut le cas lors des élections législatives et présidentielles de 1995 et 1996, cette situation aboutit à l'apparition d'un grand nombre de candidats (ou listes) sans réelle chance de gagner la compétition électorale mais complique la campagne électorale et risque de déconcerter l'électeur.

L'association électorale, telle que définie par la loi, est une association dûment enregistrée six mois avant le vote, dont les statuts prévoient la participation aux élections par la voie du dépôt des candidatures. Le bloc électoral est le regroupement de deux ou plusieurs associations ayant le droit de participer aux élections. En réalité, les associations électorales dérivent généralement de partis politiques.

Tout citoyen de la Fédération, jouissant de ses droits électoraux et répondant aux exigences de la loi (par exemple conditions d'âge et de résidence), peut être candidat à des élections. La loi peut également fixer des règles spéciales d'inéligibilité, par exemple pour les juges en fonctions (ceci ne concerne pas les magistrats du Parquet). D'une manière générale, les règles spéciales d'inéligibilité ou d'incompatibilité ne sont pas clairement stipulées par la législation actuelle. Et si l'on tient compte de la jurisprudence la plus récente (arrêt Gitonas et autres, 1997), c'est un élément très important de la législation électorale. Ainsi, une personne occupant un poste dans la fonction publique ou au gouvernement et se présentant à un mandat électoral, devrait normalement démissionner (provisoirement ou définitivement) pour la période de la campagne électorale. Cette exigence n'a pourtant rencontré aucun écho, ni dans les structures gouvernementales, ni au Parlement, ni dans la loi. Compte tenu des récents procès devant la Cour sur l'incompatibilité électorale (Grèce, Albanie), il faut en préciser le sens en matière de législation électorale russe.

Le dépôt officiel de la candidature, avec tout ce qui en découle (participation à la campagne, financement, accès aux médias, etc.), ne dépend pas de la façon dont la candidature est faite, néanmoins, la loi prévoit certaines distinctions dans les conditions formelles de dépôt. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une circonscription uninominale ou de dépôt d'une liste de candidats dans une circonscription fédérale, les candidatures sont votées par un congrès ou une conférence du groupement en question au scrutin secret. Toutefois, le système de décision du bloc électoral n'est pas clair.

La nomination d'un candidat directement par l'électorat peut avoir lieu par auto-nomination ou à l'initiative de pratiquement n'importe quel groupe d'électeurs appartenant à une même circonscription (la loi n'en décrit pas le mécanisme concret).

L'enregistrement officiel des candidats donnant droit à être porté sur le bulletin de vote, incombe aux commissions électorales d'un niveau correspondant. Pour faire enregistrer les candidats à la Douma d'Etat, il faut une circonscription uninominale, et recueillir au moins 1 % des voix des électeurs de la circonscription. Pour enregistrer une liste fédérale, il faut recueillir au moins 200 000 signatures, et pas plus de 7 % des signatures par Sujet de la Fédération. Etant donné qu'un même candidat peut se présenter à la fois dans une circonscription uninominale et fédérale, les signatures en sa faveur recueillies dans la circonscription uninominale sont également prises en compte au niveau fédéral.

Le mécanisme de présentation et d'enregistrement des candidats aux élections présidentielles est essentiellement fondé sur les mêmes principes. La seule différence concerne les proportions. Ainsi, le groupement électoral ou le groupe d'électeurs comptant au moins cent personnes, doit recueillir, à l'appui d'un candidat à la Présidence, au moins un million de signatures à condition que chaque Sujet de la Fédération n'en fournisse pas plus de 7 %.

La procédure quelque peu simpliste de dépôt de candidatures (ou listes de candidats) a fait que les prétendants ont été par trop nombreux, sans réelle chance de réussir. Ainsi, lors des élections à la Douma d'Etat, dans la circonscription fédérale, se firent enregistrer 43 groupements et blocs électoraux.

En cas de refus de la Commission électorale centrale (CEC) d'enregistrer une liste de candidats, un appel peut être formulé auprès de la Cour Suprême de la Fédération ; une décision analogue émanant d'une Commission de circonscription peut faire l'objet d'un appel soit devant la Commission électorale centrale, soit devant la juridiction correspondante du Sujet de la Fédération en question, et ensuite devant la Cour Suprême. De tels appels se sont déjà produits, tant lors des élections législatives que présidentielles. Dans tous les cas, la décision négative de la CEC se fondait essentiellement sur deux arguments : des violations de la procédure lors de la collecte de signatures (particulièrement fréquentes lors des élections présidentielles) ; des changements apportés à la liste initiale des candidats à l'élection à la Douma d'Etat présentée à la CEC. Dans le premier cas, la décision de refus de la CEC a été généralement confirmée, et dans le deuxième, généralement infirmée.

La procédure légale du dépôt des candidatures et de l'enregistrement des candidats pour les élections législatives et présidentielles a confirmé qu'elle est globalement conforme aux exigences des normes du Conseil de l'Europe, ce qui n'exclut aucunement son perfectionnement dans l'avenir.

Le deuxième élément indispensable à la tenue d'élections libres et démocratiques est le fait d'assurer aux électeurs le choix entre au moins deux candidats à un poste éligible à condition qu'un même bloc ne puisse déposer plus d'une candidature dans une circonscription uninominale. Cette exigence est globalement rappelée dans l'Article 20 (2) de la loi fédérale

sur les principales garanties des droits électoraux des citoyens : "***Si, dans les délais impartis, aucun candidat n'est enregistré dans une circonscription électorale, ou le nombre de candidats est inférieur ou égal au nombre de mandats, les élections dans la circonscription en question sont différées, sur décision de la Commission électorale correspondante, en vue d'un dépôt supplémentaire de candidatures et actions électorales subséquentes***".

Cette disposition est précisée dans des lois électorales spéciales. Ainsi, l'Article 42 (13) de la loi fédérale sur les élections à la Douma d'Etat dispose que "***si dans une circonscription uninominale une seule candidature est enregistrée ou si dans une circonscription fédérale il n'y a qu'une seule liste de candidats, les élections sont différées de soixante jours en vue du dépôt de candidatures ou listes supplémentaires***". Si au terme de ce délai la situation n'a pas évolué, un délai supplémentaire de cent jours est accordé. La même procédure existe dans la loi fédérale sur les élections présidentielles : il faut donc également au moins deux candidats sinon les deux délais précités peuvent jouer.

La pratique montre que la pluralité des candidatures existe. Lors des élections à la Douma d'Etat, 43 listes de candidats ont été présentées et le nombre des candidats dans les circonscriptions uninominales variait de trois à quatorze.

La particularité des élections présidentielles réside dans le scrutin majoritaire à deux tours. Les résultats sont validés si le candidat a obtenu la majorité absolue des suffrages avec au moins 50 % d'inscrits ayant voté. Si aucun candidat n'a obtenu la majorité absolue au premier tour, un deuxième tour est organisé avec seulement les deux candidats arrivés en tête au premier tour. Le candidat remportant le plus de suffrage est élu. Le fait qu'il ne reste que deux candidats au second tour de scrutin, bien que controversé, ne va pas à l'encontre d'élections libres et démocratiques.

Parmi les garanties d'élections libres et démocratiques, il faut citer la participation libre et égale à la campagne électorale pour tous les candidats. Cela s'organise autour de trois conditions :

tout d'abord, l'intégrité de la personne garantit au candidat une protection légale accrue en période électorale. Ensuite, les candidats se voient offrir la même possibilité pour tous d'accéder aux médias. Enfin, tous les candidats bénéficient de subventions d'Etat pour financer leur campagne électorale.

Conformément aux lois générales et spéciales sur les élections parlementaires et présidentielles dans la Fédération de Russie, le candidat dûment enregistré ne peut faire l'objet d'une procédure pénale, d'une arrestation ou de sanctions administratives imposées par une instance judiciaire sans le consentement du procureur général de la Fédération, et ceci est alors signalé à la Commission électorale ayant enregistré le candidat. Au cours des campagnes de 1995-96, il n'y a pas eu de cas d'arrestation. Cependant, des services du ministère de l'Intérieur ont fait paraître des informations selon lesquelles certains candidats faisaient l'objet, ou avaient fait l'objet de procédures judiciaires. Il y a eu des cas d'interpellation de candidats, ainsi qu'un cas d'assassinat d'un candidat à la députation. Concernant la divulgation de certaines informations selon lesquelles des candidats faisaient l'objet de procédures judiciaires, cela s'est avéré faux dans différents cas, mais il est évident que le caractère discréditant de telles allégations a pesé dans le vote. Pourtant, les auteurs n'ont manifestement pas été sanctionnés.

La législation électorale en vigueur assure une protection légale particulière des droits des candidats en matière de législation du travail en période électorale : le candidat ne peut être ni licencié, ni muté sans son consentement. A sa demande, il peut être dispensé de ses fonctions professionnelles pendant la campagne, ou des entraînements militaires pour les

réservistes, de son service, tout en conservant son salaire moyen (qui ne doit excéder vingt salaires minimums). Ainsi, la loi permet au candidat de s'absenter de son travail pendant la campagne électorale, mais ne l'y oblige pas, et se limite à indiquer l'inadmissibilité d'utiliser sa situation et ses fonctions dans un intérêt purement électoral. En pratique, cette règle a peu d'écho. Les appels à la démission ou la suspension provisoire des hauts fonctionnaires-candidats durant la campagne électorale n'ont pas eu de suite. Lors des élections à la Douma d'Etat, en 1995, un seul candidat, membre du gouvernement, a suivi cet appel.

La loi fédérale sur les élections présidentielles est plus ferme. Elle prévoit que le candidat régulièrement enregistré et travaillant dans la fonction publique, ou les médias, est suspendu de ses fonctions durant la période électorale. Une exception substantielle existe : le Président en fonction, qui brigue un autre mandat, ou bien un Chef du gouvernement assurant l'intérim du Chef de l'Etat, continue à remplir ses fonctions, sous la réserve qu'il ne peut utiliser ses fonctions dans un intérêt purement électoral. Aucune garantie du respect de cette règle n'est prévue. Lors des élections de 1996, l'un des grands reproches de l'opposition à l'égard du Président sortant a été justement l'abus de ses fonctions dans l'intérêt de sa réélection.

En principe, les candidats enregistrés possèdent des droits égaux pendant la période électorale. La loi fixe les règles en matière de propagande électorale, ainsi que le caractère illégal de certains actes justifiant l'annulation de la décision d'enregistrement d'un candidat. La décision définitive en la matière est prise par un tribunal.

La loi fixe les règles générales en matière d'accès des candidats aux médias. Le but est de garantir aux candidats un accès égal à la radio, à la télévision et à la presse écrite. La réglementation détaillée en la matière fait l'objet d'une instruction spéciale de la Commission électorale centrale, élaborée avec la participation des représentants des blocs électoraux et des candidats indépendants enregistrés. Lors des campagnes de 1995-96, un temps de parole égal a été imparti à tous les candidats et l'ordre d'intervention a été décidé par tirage au sort.

La loi et le règlement de la Commission électorale ont fixé des restrictions aux compagnies de radio et de télévision en matière d'analyses et commentaires des actions des candidats. Ainsi, les programmes d'information de la campagne électorale ne devaient pas être accompagnés de commentaires des journalistes.

La pratique des élections à la Douma d'Etat et notamment des élections régionales a montré qu'il était très difficile de garantir effectivement aux candidats un accès égal aux médias. Les hauts fonctionnaires de l'Etat ont en effet activement profité de leurs fonctions pour toutes sortes de déplacements sous prétexte d'affaires de service, de contacts et de conférence de presse largement couvertes par les médias car elles sont en principe sans rapports avec la campagne électorale. En réalité, il est souvent difficile de distinguer entre voyage officiel et déplacement de campagne. Il faut d'ailleurs noter que lors des élections présidentielles, le Chef de l'Etat a effectué plus de voyages en province que durant toutes ses années de présidence.

Les infractions dans l'utilisation des médias lors de campagnes électorales peuvent faire l'objet de plainte auprès de l'organisme spécialisé qu'est la Chambre judiciaire des litiges en matière d'information. On a assisté à quelques procès pour ces motifs en 1995 et 1996. Cette Chambre n'est pas un organe de justice et son efficacité reste donc faible.

Le financement des campagnes électorales est un point fondamental pour l'organisation et la tenue d'élections libres et démocratiques. L'Etat assume le financement des activités des commissions électorales de tous niveaux. Il participe également à la formation des fonds électoraux des candidats. Le rôle décisif en la matière revient aux contributions des blocs électoraux, et un rôle important est également joué par les contributions de personnes physiques et morales.

Afin d'établir une certaine égalité entre les candidats pour ce qui est du financement, des lois spéciales plafonnent les contributions, dons et dépenses, tout en les différenciant en fonction des catégories d'élections. Le calcul est basé sur le salaire minimum au jour où la date des élections est fixée : les dépenses propres d'un candidat aux élections législatives et présidentielles ne doivent pas dépasser mille salaires minimum ; pour un bloc électoral, pas plus de mille cinq cents salaires minimum dans les circonscriptions uninominales lors des élections législatives, et pas plus de cinquante mille salaires minimum lors des élections présidentielles. Pour une liste dans une circonscription fédérale, un bloc ne peut dépasser cent mille salaires minimum.

La loi fixe également le montant maximum des dons et contributions des personnes physiques et morales : une personne physique ne peut faire un don excédant vingt salaires minimums aux fonds d'un candidat ; trente s'il s'agit d'une contribution aux fonds d'un groupement ; cinquante pour les élections présidentielles. Quant à une personne morale, les contributions sont respectivement limitées à deux cents, deux mille et cinquante mille salaires minimum.

La loi fixe également un plafond de dépenses globales pour la campagne électorale qui ne doit excéder dix mille salaires minimum par candidat dans une circonscription uninominale, et deux cent cinquante mille pour un bloc électoral dans une circonscription fédérale, pour un candidat aux élections présidentielles (pour les présidentielles de 1996, ce furent quelques quinze milliards de roubles). La législation en vigueur établit certaines règles de contrôle des dépenses financières et des compte-rendus publics sur les résultats (bilan financier) de la campagne électorale.

D'après les bilans présentés par les candidats à la CEC, après les élections, aucun d'eux n'avait dépassé la limite prescrite. Cependant les dépenses variaient sensiblement d'un candidat à l'autre. Le maximum a été enregistré par le Président en fonction - ses dépenses avoisinaient le plafond établi - ainsi que celles des candidats du parti libéral-démocrate et du parti "Yabloko". Le minimum a été enregistré par le candidat du PCFR, mais ce niveau modeste était compensé par l'activité des structures organisationnelles assez solides du parti.

Il faut noter que les règles actuelles de financement des campagnes électorales n'assurent pas de façon satisfaisante l'égalité des possibilités financières des différents candidats et blocs, ni la transparence des versements et le contrôle efficace des dépenses. La loi ne précise pas les conséquences du dépassement des limites financières prévues par la loi électorale. Le projet de loi spéciale sur le financement des campagnes électorales est en cours d'élaboration par un groupe de travail composé des présidents des chambres parlementaires, du gouvernement et de la Commission électorale centrale.

La condition fondamentale de l'exercice effectif de la liberté d'expression de l'opinion de l'électorat consiste en une organisation bien réglemée et scrupuleuse des opérations électorales et du dépouillement des résultats. Le scrutin doit avoir lieu à la date fixée, avoir été annoncé au moins vingt jours à l'avance et doit se dérouler un jour férié, normalement un dimanche. Cependant, le second tour des élections présidentielles de 1996 fut fixé un jour ouvrable, qui finit par être décrété férié par arrêté gouvernemental. Les électeurs doivent être informés des lieux de vote à l'avance par les médias. En pratique, on constate que les électeurs ignorent souvent le lieu exact des bureaux de vote, ce qui élève le taux d'abstention.

Les Commissions électorales sont tenues d'assurer la protection des droits électoraux des citoyens, la préparation et la tenue des élections, ainsi que le dépouillement des résultats.

Le système des Commissions électorales prévu par la législation de la Fédération comprend : la Commission électorale centrale (CEC), les Commissions électorales des circonscriptions (qui ne sont pas constituées en cas d'élections présidentielles), les Commissions électorales territoriales (districts et villes), et les Commissions électorales des bureaux de vote.

Compte tenu du rôle des Commissions électorales, la loi réglemente de façon assez détaillée leur statut juridique, leur processus de création ainsi que leur fonctionnement. Ainsi, les quinze membres de la Commission électorale centrale doivent être diplômés d'une faculté de droit ou avoir un grade scientifique en droit. Cinq d'entre eux sont désignés par la Douma d'Etat, cinq par le Conseil de la Fédération et cinq par le Président de la Fédération. Le rôle primordial dans la formation des commissions électorales des Sujets de la Fédération revient à leurs organes législatifs : ils nomment au moins 50 % des membres des Commissions. La formation des Commissions de niveau inférieur dépend essentiellement des organes des autorités locales. Généralement, la loi indique un large cercle de Sujets habilités à proposer des candidatures aux Commissions, mais la procédure de sélection par les organes législatifs n'est pas suffisamment clairement réglementée.

Si l'organe législatif participant à la formation de la Commission électorale est dominé par un parti politique, une importance capitale revient à la composition équilibrée de la Commission ainsi qu'à la possibilité d'exercer un contrôle réel sur son fonctionnement.

Les lois électorales prévoient la transparence et la publicité dans le travail des Commissions électorales. Mais, en pratique, l'unique garantie réelle est la possibilité que la loi reconnaît aux candidats enregistrés à l'élection présidentielle de la Fédération, aux blocs ayant déposé une liste fédérale, aux candidats dans les circonscriptions uninominales, ainsi qu'aux candidats eux-mêmes, de désigner un membre dans la Commission électorale à tous les niveaux ayant une voix consultative. Ils peuvent en outre envoyer dans les bureaux de vote leurs observateurs pour contrôler le déroulement du scrutin et son dépouillement. La loi admet également la présence dans les bureaux de vote d'observateurs internationaux. Beaucoup d'observateurs ont été désignés lors des élections à la Douma d'Etat et des élections présidentielles. Lors du dépouillement notamment des élections régionales, des infractions plus ou moins sérieuses ont été signalées, sans que cela ne provoque l'annulation des résultats.

Le mécanisme de contrôle et de dépouillement des votes est un des principaux points faibles du système électoral russe. Les élections des présidents des exécutifs régionaux à l'automne 1996 en sont un parfait exemple. La presse a fait de nombreux reportages sur des régions où l'on a pu relever toutes sortes d'infractions et d'abus et dont les plus répandus avaient trait à l'utilisation des médias locaux et des moyens de pression administratifs. Cependant, au vu des résultats de régions telles que Kaliningrad, Kursk, et autres, ces infractions, ou abus, non seulement n'ont pas contribué à les aider mais auraient plutôt contribué à leur défaite. Plus graves sont les accusations de falsification et de trucage des résultats. Cela a motivé la décision d'annulation de l'élection du gouverneur de la région de l'Amour par le tribunal. Cela a également été le cas dans la région de Rostov, mais seulement pour quelques bureaux de vote.

C'est la CEC qui communique le résultat définitif des élections à la Douma d'Etat et des élections présidentielles. Dans les circonscriptions uninominales, c'est la Commission correspondante qui s'en charge. La première session de la Douma se tient de plein droit le trentième jour après le scrutin. Quant au Président de la Fédération, il prend ses fonctions le trentième jour après la proclamation des résultats.

Les lois électorales fixent les grandes lignes de la responsabilité pénale, et administrative, pour violation des droits électoraux des citoyens. La responsabilité est prévue en cas de corruption, fraude, violence, menace de violence, falsification de documents (notamment des résultats des scrutins), et d'autres actes ou omissions entravant l'exercice des droits électoraux des citoyens ainsi que le travail des Commissions électorales, de leurs membres, des représentants des candidats, et des observateurs (y compris internationaux). La responsabilité pénale, ou administrative, est prévue pour la propagation d'informations délibérément fausses ou diffamatoires sur les candidats ou pour toute action en violation des règles de la campagne.

Les campagnes pour les élections à la Douma et à la présidence de la Fédération en 1995 et 1996 ont vu s'accroître considérablement le nombre de plaintes auprès des organes administratifs et judiciaires concernant le non-respect des lois électorales. Ainsi, pour les élections à la Douma d'Etat, la CEC a reçu 128 plaintes et déclarations essentiellement de candidats et de blocs électoraux. Réunie en session, la CEC a examiné au fond 40 plaintes suite au refus de certaines Commissions de circonscription d'enregistrer des candidats, à l'invalidation des résultats de votes ou à des violations des droits des électeurs lors de la collecte des signatures. La CEC a invalidé des décisions de plusieurs Commissions électorales car non fondées, sur le refus d'enregistrer des candidats dans les régions de Rostov, Volgograd et d'autres Sujets de la Fédération (tout cela est publié dans le recueil « Elections des députés à la Douma d'Etat en 1995 », M. 1996, p. 250-261).

Le nombre de plaintes auprès d'instances judiciaires a considérablement augmenté. Entre 1995 et 1996, la Cour Suprême fut saisie de 93 plaintes : 59 étaient recevables, 34 furent déclinées pour cause de non-lieu et une fut classée en cours d'instruction. Parmi les plaintes recevables, 20 ont abouti. La majorité des plaintes examinée par la Cour Suprême ont trait au refus d'enregistrer des listes fédérales de candidats, pour une raison ou pour une autre (12 dossiers ont été instruits par la Cour Suprême). Certains avis, conclusions et instructions de la CEC ont également fait l'objet de plaintes.

Parmi les décisions de la Cour Suprême on peut retenir notamment : l'invalidation de refus non fondés d'enregistrer une liste à cause d'un retrait de candidats ; la confirmation du bien-fondé de l'exclusion de candidats d'une liste par l'organe dirigeant ou même le leader du parti, habilité à le faire. Toutefois, il convient de préciser que ces décisions furent très controversées.

Les plaintes concernant l'utilisation abusive des médias sont pratiquement restées sans suite.

Combinée avec les arrêts de la Cour Constitutionnelle - notamment lorsqu'elle opposait une fin de non-recevoir aux plaintes sur la réserve de 5 %, ou sur la possibilité pour un même candidat de se présenter aussi bien sur une liste et dans une circonscription uninominale - la pratique de la Cour Suprême de la Fédération a permis de combler certaines lacunes de la législation en vigueur et de régler directement certaines questions importantes d'organisation et de tenue d'élections. En même temps cela a fait apparaître que la législation électorale devait être perfectionnée. C'est ainsi que fut adoptée la Résolution conjointe du Président du Conseil de la Fédération, du Président de la Douma d'Etat, du Président du Gouvernement et du Président de la CEC, sur "La formation d'un groupe de travail pour la préparation de projets d'actes législatifs visant à perfectionner le système électoral de la Fédération de Russie".

Conclusions

- Le régime constitutionnel actuel assure l'existence d'organes représentatifs d'Etat ainsi que d'un corps législatif constitué par voie d'élections généralement libres et démocratiques, au scrutin secret et à intervalles raisonnables.
- Les règles de dépôt des candidatures et d'organisation du scrutin, fixées par la loi, créent les conditions nécessaires à des élections sur la base du "choix". Cependant, la garantie d'égalité des candidats n'est pas suffisamment précisée tant d'un point de vue formel que matériel. La procédure d'enregistrement des candidats doit être perfectionnée.
- La réglementation de la campagne électorale et surtout l'accès aux médias a besoin d'un perfectionnement législatif. La réglementation de la CEC est manifestement insuffisante.
- Les règles de financement de la campagne électorale n'assurent ni la transparence ni l'égalité des chances des candidats. Le contrôle de la collecte des fonds électoraux est pratiquement inexistant. Une loi spéciale sur le contrôle réel des dépenses des candidats est une nécessité urgente.
- Il faut renforcer les garanties de l'indépendance des Commissions électorales ainsi que la procédure de contrôle de dépouillement des votes, à tous les niveaux, ainsi que l'établissement des résultats définitifs.
- Il faut renforcer la responsabilité individuelle (administrative ou pénale) en cas de violations des lois électorales, par des lois strictes en la matière. Les peines encourues doivent mieux correspondre au délit.
- La justice indépendante doit jouer un rôle plus actif en matière de garantie des droits électoraux des citoyens et du caractère démocratique du processus électoral.

II. **Arrêtés restrictifs (dérogations) - Articles 16 à 18 de la Convention**

Les Articles 16 à 18 de la Convention définissent les conditions générales, le cadre normatif et les objectifs des restrictions possibles aux droits et libertés protégés par la Convention et les organes qu'elle a créés.

Certains Articles de la Convention ne tombent pas sous le coup des restrictions "légitimes", c'est le cas des Articles 2, 3, 4 (1) et 7. La plupart de ces Articles se retrouvent dans la Constitution de la Fédération. En outre, l'Article 56 de la Constitution, conformément à la Convention, prévoit qu'un certain nombre de règles constitutionnelles ne peuvent faire l'objet d'aucune restriction.

L'expression "arrêtés restrictifs" est un terme générique. Il englobe le concept du droit à la dérogation à un engagement général commun, assumé par les Etats-Parties de la Convention, aussi bien que la possibilité de restreindre les droits de certaines catégories de personnes sous la juridiction d'un Etat-Partie. Les termes russes "restriction", "dérogation", "exemption" n'ont pas de définition suffisamment claire. Il en résulte que dans les traductions russes du français et de l'anglais, on relève des divergences dans la façon de traduire les mêmes termes. Il faudrait donc que la terminologie russe soit mieux codifiée, ce qui permettrait d'améliorer la qualité des traductions et d'éviter d'inutiles problèmes quant à la compréhension de telle ou telle disposition.

Les Articles 16, 17 et 18 n'ont pas le même contenu en matière de réglementation et d'application. L'Article 16 porte sur une catégorie bien définie de personnes pour lesquelles peuvent être établies des exemptions en matière d'exercice d'activités politiques. Son application doit être envisagée avec les autres dispositions de la Convention que sont les Articles 10, 11 et 14.

Les Articles 17 et 18 sont plus généraux, voire universels, et s'appliquent à des fins de contrôle du respect des droits et libertés positifs garantis par la Convention. En pratique, ils sont à mettre en rapport avec les clauses restrictives de certains articles de la Convention ou des protocoles.

1. L'Article 16 de la Convention - "*Aucune des dispositions des Articles 10, 11 et 14 de la Convention ne peut être considérée comme interdisant aux Hautes Parties contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers*".

Le libellé de cet Article indique clairement que les restrictions concernant les étrangers sont liées à l'exercice des droits tels que la liberté d'expression, l'accès à la diffusion des informations et des idées, ainsi qu'à la possibilité d'obliger les entreprises de radio et télédiffusion de recevoir une licence (le commentaire détaillé de l'Article 10 de la Convention figure en Partie III du présent rapport). L'Article 16 prévoit également des possibilités de restriction de la liberté d'association des étrangers, y compris des syndicats, l'adhésion à des associations existantes, ainsi qu'à l'exercice de réunions pacifiques (l'Article 11 est analysé en détail dans la Partie V du présent rapport). Enfin, le renvoi à l'Article 14 interdisant toute discrimination dans l'exercice des droits et des libertés prévus par la Convention, tombe sous le coup des restrictions de l'Article 17.

L'Article 16 ne parle pas de restrictions de droits et libertés en tant que tels, fixés dans les Articles 10, 11 et 14, mais du bien-fondé juridique des restrictions possibles des activités politiques dans le cadre de ces articles. Le libellé se prête à une interprétation équivoque en l'absence d'explicitation de la Cour ou de la Commission en la matière.

En Russie, le régime juridique des étrangers est réglementé par la Constitution et les actes normatifs définissant le statut des étrangers.

Aux termes de l'Article 62 (3) de la Constitution, les étrangers ou apatrides ont des droits et des devoirs au même titre que les citoyens de la Fédération, à l'exception des cas établis par la loi fédérale ou les traités internationaux. L'expression "... **à l'exception des cas établis par la loi fédérale ou les traités internationaux** " sous-entend également la Constitution, car elle a plusieurs articles relatifs aux droits et libertés des citoyens de la Fédération, et qui ne sont donc pas applicables aux étrangers ou assimilés. Ce sont les Articles 31 (droit de réunion pacifique, marches, meetings, manifestations non-violentes), 32 (droits électoraux), 33 (droit de pétition). En même temps, la Constitution de la Fédération possède une approche parfois plus libérale que la Convention dans certains domaines. Ainsi, l'Article 29 de la Constitution garantit à chacun, y compris les étrangers et apatrides, la liberté de pensée, d'expression, de chercher, transmettre, produire et diffuser l'information par tout moyen légal. La liberté des médias est garantie en l'absence de censure. Au terme de l'Article 30, chacun possède le droit d'association y compris de créer des syndicats, sans contrôle sur leurs activités.

La loi spéciale sur le statut des étrangers date de 1981, et est donc toujours en vigueur. Elle définit la notion d'étranger et y assimile le statut des apatrides, et établit une distinction entre résident étranger temporaire et résident étranger permanent. Les textes du Conseil de l'Europe mettent l'accent sur la distinction entre le statut des étrangers qui résident sur le

territoire d'un Etat à titre légal, et ceux qui y résident en violation de la législation nationale. La jurisprudence de la Cour et de la Commission est abondante en matière de rapatriement des étrangers en situation irrégulière.

Globalement, la loi russe de 1981 étend le régime juridique national aux étrangers qui jouissent ainsi pour la plupart des mêmes droits et libertés que les nationaux. Cependant les articles concrets de la loi contiennent de multiples réserves au principe général, ce qui est en contradiction flagrante avec les exigences du Conseil de l'Europe, et renvoient à des actes normatifs en réalité inexistantes. Certains actes normatifs spéciaux, adoptés ces dernières années et concernant le statut des étrangers, ont essentiellement trait à la liberté de déplacement (entrée, séjour, sortie du territoire ; rapatriement ; interpellation ; migration, personnes déplacées ; réfugiés) et font référence à des situations conjoncturelles (analyse détaillée de la liberté de mouvement dans la Partie V du présent rapport).

La législation spéciale en vigueur réglementant le régime juridique des étrangers comporte de nombreuses lacunes et est largement dépassée. Actuellement, une loi sur le statut des étrangers est à l'étude à la Douma d'Etat. Basée sur la Constitution, on peut imaginer qu'elle sera conforme aux dispositions de l'Article 16 de la Convention. Il faut notamment s'attacher aux dispositions en matière de liberté de mouvement, d'installation, de flux migratoires et de personnes déplacées. La loi devrait combler les lacunes actuelles en définissant les bases, les limites et les objectifs des restrictions admissibles à l'égard des activités politiques des étrangers.

2. L'Article 17 de la Convention

L'Article 17 affirme l'inadmissibilité et l'illégalité des actions d'un Etat, de personnes ou groupes de personnes visant à détruire les droits et libertés fixés par la Convention ou à les restreindre plus largement que ce qui est autorisé par la Convention.

Cet Article prévoit ainsi deux cas majeurs de responsabilité : pour les activités ou actions visant à la destruction des droits et libertés prévus par la Convention du fait de l'Etat, d'un individu ou d'un groupement de personnes ; et pour les limitations plus larges des droits et libertés que ce qui est prévu par la Convention (cette disposition concerne donc l'Etat).

En pratique et suivant l'examen des dossiers de la Cour, il s'agit soit d'accusations dirigées contre une personne ou des groupes de personnes, à qui on rapproche de se livrer à des actes violant la Convention, soit d'accusations dirigées contre l'Etat à qui on reproche d'étendre des restrictions de manière injustifiée.

L'Article 17 a été interprété par la Commission comme garantissant le libre fonctionnement des institutions démocratiques et assurant le respect des droits et libertés protégés par la Convention. Il en résulte que le refus d'étendre la protection prévue par la Convention à des groupements de personnes, dont les activités ont pour but de renverser le régime démocratique, est justifié.

Ainsi, le décret présidentiel, pris en vertu de l'Article 29 (2) de la Constitution, interdisant toute activité ou propagande fasciste répond aux exigences de l'Article 17 de la Convention. Ce serait plutôt la non-application de ce décret qui serait contraire à la Convention, car il s'agit d'activités visant à la destruction des droits et libertés garanties par la Convention.

En outre, chaque cas de recours à l'Article 17 déclenche presque automatiquement le contrôle accru de la Cour et de la Commission.

Les mesures prises par l'Etat en vertu de l'Article 17, sous prétexte d'interdire ou de prévenir des actes ou activités contraires à la Convention, sont susceptibles de contrôle et de recours au sens de l'Article 13 de la Convention. Autrement dit, le recours à l'Article 17 contre une personne ou un groupe de personnes doit être bien motivé et s'accompagner des garanties juridictionnelles prévues par l'Article 13 de la Convention, qui prévoit le recours effectif devant une instance nationale.

La disposition de la Convention sur l'impossibilité pour un Etat de transgresser ou dépasser les restrictions prévues par la Convention, présente un intérêt pratique considérable.

L'Article 17 lui-même ne définit pas le cadre restrictif correspondant. Il peut être établi uniquement en combinaison avec les autres dispositions de la Convention et des protocoles.

Cela concerne tout d'abord les dispositions garanties d'une manière absolue : Articles 2, 3, 4 (1) et 7 de la Convention. Dans la législation russe, l'Article 2 de la Convention, complété par le protocole n° 6 (sur le droit à la vie) n'a pas d'équivalence complète (on ne peut invoquer qu'en partie l'Article 20 de la Constitution). Cependant, la Russie s'est engagée sur la voie de l'abolition de la peine de mort et il faut donc tenir compte de cela. Les Articles 3, 4 (1) et 7 de la Convention ont des équivalents dans la législation russe avec les Articles 21, partiellement 37 (2) et 54. Aux termes de l'Article 56 de la Constitution, les droits et libertés prévus aux Articles 21 et 54 de la Constitution, ne peuvent faire l'objet d'aucune restriction. Quant à l'esclavage ou la servitude, bien qu'il n'y ait pas d'article constitutionnel traitant de cette question particulière, on peut toutefois supposer que le législateur n'entendait sûrement pas, par-là, la possibilité de restaurer l'un ou l'autre.

Les justifications et limites aux restrictions établies par l'Etat à l'égard des droits et libertés, sont définies dans des articles de la Convention traitant de tel ou tel droit ou liberté. Ce sont notamment les §2 des Articles 8 à 11, ainsi que l'Article 2 (3) du protocole n° 4. Ils disposent que les restrictions soient introduites uniquement par la loi, que leur application pratique soit réellement indispensable à une société démocratique et que cela soit fait dans l'intérêt de la paix sociale, l'intégrité territoriale, le maintien de l'ordre, la prévention des troubles et des crimes, la protection de la santé et de la moralité publique ou enfin la protection de l'autorité et de l'impartialité de la Justice. Certaines différences dans l'énumération des justifications dans les différents articles tiennent essentiellement au contenu de la norme conventionnelle.

La Cour et la Commission ont opté pour une interprétation restrictive des fondements des dérogations. La légalité implique l'accessibilité, la clarté et la netteté de la loi. En même temps, les restrictions ne doivent pas contredire la "suprématie de la loi". L'octroi à un gouvernement d'un pouvoir discrétionnaire excessif en serait une violation. Enfin, les restrictions introduites doivent viser des objectifs légaux (principe de proportionnalité entre la fin et le moyen). La jurisprudence de la Cour et de la Commission montre que l'examen des dossiers de ce genre commence précisément par l'établissement de la légalité des restrictions édictées.

Si la légalité ne pose pas de problème, il faut déterminer si la mesure est "**indispensable dans la société démocratique**". La jurisprudence de la Cour montre que cette question relève des autorités nationales. Cependant, les organes établis par la Convention et le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe conservent un droit de contrôle et exigent que la mesure restrictive soit motivée par une nécessité concrète. En outre, la jurisprudence de la Cour rappelle régulièrement les critères démocratiques (pluralisme, tolérance et ouverture) et affirment que nécessité ne signifie pas obligation.

Dans la législation russe actuelle et la jurisprudence, les bases et limites des restrictions aux droits et libertés sont mal et insuffisamment élaborées. La Constitution retient comme justification à des mesures restrictives, l'inadmissibilité de la violation des droits et libertés d'autrui (Article 17). Plus globalement, les justifications et limites des restrictions aux droits et libertés sont définies à l'Article 55 (2) de la Constitution qui prévoit l'inadmissibilité de lois abrogeant ou réduisant les droits ou libertés, et si c'est le cas, il y faut une loi fédérale et seulement si cela est indispensable pour protéger le régime constitutionnel, la moralité, la santé, les droits et les intérêts légitimes d'autrui ou enfin pour assurer la défense et la sécurité nationales (Article 55 (3) de la Constitution).

Certains articles de la Constitution conditionnent les possibilités de restriction des droits à la décision de la Cour (Articles 23, 24 et 35).

Dans l'ensemble, les dispositions correspondantes de la Constitution sont conformes aux exigences de la Convention, mais l'absence d'une élaboration détaillée des principes constitutionnels, dans des lois ou une jurisprudence, témoigne de la nécessité de perfectionner la réglementation juridique du mécanisme de restriction des droits et libertés à la disposition de l'Etat.

3. L'Article 18 de la Convention

Cet Article interdit à l'Etat d'utiliser les restrictions admises aux droits et libertés à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été prévues. La jurisprudence de la Cour et de la Commission suit généralement la voie de l'examen des violations en rapport avec les droits fixés par des normes conventionnelles. La législation russe ne comprend pas un équivalent de l'article 18 de la Convention.

Partie V : La liberté de pensée et d'association : l'interdiction de la discrimination

Articles 4, 9, 11 et 14 de la Convention

I. L'interdiction du travail forcé - Article 4 de la Convention

Aux termes de l'Article 4 (1), "***Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude***". Il n'existe aucune équivalence de cela dans la Constitution russe mais, indirectement, l'Article 22 (1) de la Constitution reflète cette disposition en disant que "***Chacun a droit à la liberté et l'inviolabilité personnelle***".

La notion de servitude est parfois assimilée à la situation des prisonniers (affaire Van Proogenbroeck contre Belgique, 1982) et est examinée dans les Articles 5 et 6 de la Convention. Il faut néanmoins signaler que selon les témoignages des prisonniers de guerre lors de la guerre en Tchétchénie, les rebelles tchétchènes ont retenu des soldats capturés et des otages en état de servitude, voire d'esclavage. Plusieurs familles retiennent encore des otages et des prisonniers de guerre en attendant le moment de les échanger contre leurs parents détenus dans les prisons russes ou portés disparus. Malgré la cessation des combats et le traité de paix, la pratique de la prise d'otages continue.

Les dispositions de l'Article 4 (2) de la Convention, sur le travail forcé, ont leur équivalent à l'Article 37 de la Constitution russe :

" 1) Le travail est libre. Chacun a le droit de disposer librement de ses capacités et de choisir son secteur d'activité et sa profession.

2) Le travail forcé est interdit".

Conformément à cela et aux dispositions de la Convention de l'Organisation Internationale du Travail, n° 29/1930, sur "Le travail forcé ou obligatoire" et n° 105/1957 sur "L'abolition du travail forcé", le Code du Travail de la Fédération reproduit et précise ces normes notamment dans ses Articles 2, 5 et 24. Par exemple, l'Article 24 du Code interdit à l'employeur d'exiger d'un employé l'exécution des travaux qui ne sont pas prévus dans son contrat de travail. La loi du 25 septembre 1992 a abrogé les dispositions du Code du Travail qui prévoyaient une peine disciplinaire comme le placement temporaire d'un employé à un poste de travail moins rémunéré ou la rétrogradation temporaire (jusqu'à trois mois).

Les restrictions à la notion de "travail forcé ou obligatoire" prévues à l'Article 4 (3.a) et (3.b) de la Convention sont partiellement analysées dans les rapports des experts sur les Articles 5, 6 et 9. L'Article 4 (3.c), "***N'est pas considéré comme "travail forcé ou obligatoire" : tout service requis dans le cadre de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté***", a un équivalent dans l'Article 24 (e) de la loi de la RSFSR du 17 mai 1991 sur "L'état d'urgence" : "***Dans les circonstances de force majeure liée à la nécessité de sauver et de dépanner, la mobilisation de la population apte au travail est autorisée, ainsi que des moyens de transport des citoyens, afin d'exécuter certains travaux nécessaires et à condition que toutes les mesures de sécurité soient obligatoirement assurées***".

Aux termes de l'Article 4 (3.d) de la Convention, les travaux ou services qui entrent dans les devoirs civiques ne peuvent être considérés comme "travail forcé ou obligatoire". La notion de "devoirs civiques" concerne essentiellement les obligations liées aux responsabilités

publiques des policiers et des militaires, des agents publics, etc. L'obligation faite aux diplômés des universités et grandes écoles de travailler au moins trois ans à des postes correspondants à leur formation est aujourd'hui dépassée : chaque promu a en effet la possibilité de demander un "diplôme libre". Cette libéralisation ne concerne pas les diplômés des écoles militaires, de police et autres établissements de cette catégorie. Elle ne concerne pas non plus les titulaires de bourses financées par une entreprise et qui sont donc liés à elle par contrat. La discussion sur la notion de devoirs civiques n'est pourtant pas close et elle devrait être précisée par un texte législatif.

II. La liberté de pensée, de conscience et de religion

1. Article 9 de la Convention

"Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites".

"La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et des libertés d'autrui".

L'Article 9 englobe le vaste domaine de la vie intellectuelle et spirituelle de l'homme ("pensée", "conviction", "conscience", "religion"), mais le fait même que l'on mette l'accent sur la liberté de manifester sa religion permet de considérer la liberté de religion comme un des éléments fondamentaux de la "liberté de conscience", telle que conçue dans la tradition juridique issue de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. La doctrine russe a hérité de cette tradition.

L'analyse des Articles 14, 28 et 29 de la Constitution de la Fédération et de la législation russe en général comparée aux instruments internationaux ainsi que l'examen de leur application montrent que la liberté de conscience en Russie post-soviétique relève de plusieurs notions juridiques :

- le droit de pratiquer n'importe quelle religion (Article 28 de la Constitution) ;
- le droit de ne pratiquer aucune religion (Article 28 de la Constitution) ;
- le droit de répandre des convictions religieuses (Article 28 de la Constitution) ;
- le droit de répandre des convictions agnostiques (Articles 28 et 29 de la Constitution) ;
- le droit à l'activité religieuse de bienfaisance (Articles 17 et 24 de la loi de la RSFSR sur "La liberté de religion") ;
- le droit à l'éducation religieuse (Articles 17 de la loi de la RSFSR sur "La liberté de religion", et 11 de la loi fédérale sur "L'éducation") ;

- le droit à l'activité religieuse et civilisatrice (Articles 17 et 24 de la loi de la RSFSR sur "La liberté de religion") ;
- l'égalité de tous devant la loi indépendamment de l'attitude à l'égard de la religion (Articles 19 (2) et 29 (2) de la Constitution).

La jurisprudence de la Cour et de la Commission (affaire n° 112587/86, Chapell contre Royaume-Uni, Déc. 14/07/87, DR. 53, p. 241) permet de conclure que la conception russe de la liberté de conscience et de religion est similaire à la position des instances du Conseil de l'Europe qui établissent une distinction entre "liberté de conscience" et "liberté de religion" et admettent ainsi que la "liberté de conscience" puisse inclure la négation de la religion (Affaire 10491/83b, Angelini contre Suède, Déc. 03/12/86, DR. 51, p. 41).

Aux termes de l'Article 14 (1) de la Constitution de la Fédération "**Aucune religion ne peut s'ériger en qualité de religion d'Etat ou religion obligatoire**". En outre, aux termes de l'Article 29 (2), tenant compte de l'expérience négative du passé, "**La propagande ou l'agitation incitant à la haine et l'hostilité sociale, raciale, nationale ou religieuse, est interdite. La propagande relative à la supériorité sociale, raciale, nationale, religieuse ou linguistique, est interdite**".

La liberté de pensée et d'expression ne peut pas être plus limitée que tout autre droit ou liberté fondamentale. Ces limitations sont formulées de manière générale dans 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 le but de protéger les fondements de l'ordre constitutionnel, de la moralité, de la santé, des droits et intérêts légaux d'autrui, de la garantie de la défense et de la sécurité de l'Etat**".

Cette disposition se fonde sur l'Article 10 de la Convention qui consacre juridiquement quelques limitations aux droits et libertés de l'homme.

Ces limitations s'inscrivent dans l'Article 9 (2) de la Convention qui dispose que la limitation de la liberté de manifester sa religion ou ses idées doit être introduite par la loi et peut s'avérer nécessaire dans une société démocratique pour protéger la paix sociale, l'ordre public, la santé et la moralité publiques ou encore les droits et libertés d'autrui.

Cependant, la disposition relative à la garantie de la défense et de la sécurité de l'Etat, de l'Article 55 (3), est contraire à l'esprit et à la lettre de l'Article 9 (2) de la Convention où la référence à la "sécurité de l'Etat" ne figure pas comme fondement à la limitation des droits contenus dans cet Article. C'est-à-dire que cette disposition de l'Article 55 (3), dans une interprétation large, pourrait servir de fondement à la limitation de la liberté de pensée. Toutefois, aucun cas de limitation de la liberté de pensée n'a été relevé jusqu'à présent.

2. L'application pratique du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion

Dans ce domaine, le changement radical dans l'application pratique est intervenu au milieu des années 80 avec le début de la "pérestroïka", et a essentiellement concerné le droit à la liberté de religion.

Entre 1985 (début de la "pérestroïka") et 1991 (entrée en vigueur de la loi sur "La liberté de religion"), le nombre des paroisses orthodoxes est passé de 6 806 à 10 087, celui des paroisses catholiques de 1 068 à 1 465, des paroisses des chrétiens-baptistes

évangélistes de 2 537 à 2944, des paroisses luthériennes de 580 à 657 et des synagogues de 91 à 114 ; c'est toutefois pour la confession islamique que l'augmentation est la plus spectaculaire, de 312 à 1 602 (cf. "Les associations religieuses de la Fédération de Russie", Guide, Moscou, 1996, p. 243).

La loi sur "La liberté de religion" du 25 octobre 1990 est un pas important dans le renforcement des bases législatives de la liberté de conscience dans le nouvel environnement politique.

Aux termes de l'Article 4 de cette loi, tant les citoyens russes, étrangers ou apatrides, ont le droit à la liberté de religion et peuvent créer des associations dans ce but. Cela concerne tant les associations religieuses qu'agnostiques. Aux termes de l'Article 10, la loi garantit l'égalité juridique de toutes les associations en la matière. Ainsi, aucune religion ou association religieuse ne reçoit aucun privilège ni ne subit aucune limitation par rapport à une autre. En ce qui concerne les questions relatives à la liberté de religion ou de conviction, l'Etat doit rester neutre, c'est-à-dire qu'il ne doit pas prendre partie pour une quelconque religion ou doctrine religieuse, ni donner priorité à l'une d'entre elles plutôt qu'à une autre. Cela vaut également pour les associations agnostiques.

On a créé dans la Fédération un système d'enregistrement des associations. Aux termes de l'Article 18 de la loi, une telle association peut être créée soit par des citoyens majeurs, soit par un groupe d'au moins dix personnes ; elle doit faire valider son statut par le ministère de la Justice de la Fédération ou des organes locaux (qui dépendent du territoire où fonctionne l'association). L'association a les mêmes droits qu'une personne morale dès son enregistrement, qui a lieu un mois après la demande et la présentation des documents. Le refus d'enregistrer ne peut intervenir qu'en cas de litiges avec les textes relatifs aux documents constitutifs. Une plainte contre ce refus peut alors être introduite devant un tribunal.

Le ministère de la Justice a adopté les "Règles d'enregistrement des statuts des associations religieuses" le 30 novembre 1994. Les Sujets de la Fédération ont également adopté des règles analogues en la matière.

Les organisations religieuses ont un droit d'accès à la propriété (aux bâtiments, édifices, objets de culte, moyens financiers aussi bien qu'aux entreprises fabricant des objets de culte ou publiant de la littérature théologique). Aux termes de l'Article 23 de ces Règles, les associations religieuses ont un droit exclusif de créer des entreprises de ce genre pour la satisfaction de leurs propres besoins en matière d'objets de culte et de littérature ecclésiastique.

Conformément à la loi et au respect du principe de séparation de l'Eglise et de l'Etat, les associations religieuses ne peuvent intervenir dans les affaires de l'Etat, ni participer aux élections des organes de l'Etat ou aux activités des partis politiques. Elles n'ont par exemple pas le droit de présenter des candidats à la députation. Les membres de ces associations sont des citoyens ordinaires au regard de la loi et peuvent donc participer normalement à la vie politique de l'Etat, c'est-à-dire adhérer à un parti politique, être candidat à une élection, etc.

Pour la première fois dans l'histoire du pays, les associations religieuses ont reçu le droit à l'activité de bienfaisance ainsi que le droit de créer des organisations culturelles et civilisatrices, d'établir des organismes d'information, y compris radio et télévision (Article 24). Elles sont ainsi considérées comme n'importe quelle autre association. Les associations religieuses peuvent donc participer à la vie sociale et culturelle de la société.

La disposition légale qui garantit le secret de la confession est une innovation majeure. Conformément à l'Article 13 de la loi, "**Le secret de la confession est protégé par la loi. Un prêtre ne peut être ni interrogé, ni contraint à répondre à des questions sur ce qu'il entend en confession**".

Ainsi, en Russie comme dans d'autres pays, l'Eglise n'est pas complètement coupée de l'Etat, puisque la coopération a été instaurée dans certains domaines comme la vie spirituelle et morale.

L'application de la loi sur "La liberté de religion" est contrôlée par l'Etat. Le ministère de la Justice intervient au moment de l'enregistrement des associations religieuses. Le contrôle de l'Etat s'effectue à l'égard des entreprises travaillant avec les associations religieuses. Si leur activité génère un profit, il est imposé comme toute autre activité commerciale. Cependant, les dons de biens ou financiers, ainsi que les moyens affectés à l'activité productrice de la propriété de l'association dans un but caritatif ou culturel, ne sont pas imposés.

Tous les citoyens travaillant dans ces associations ont droit à la protection sociale. Les associations religieuses, leurs entreprises et établissements cotisent aux fonds d'assurance sociale de l'Etat, et bénéficient ainsi d'un régime de retraite.

Au bilan de la période 1985-1996, il convient de souligner la mise en place de la base légale nouvelle en matière d'application du droit à la liberté de conscience, l'adoption de la loi sur "La liberté de religion" avec dans son préambule des références directes aux dispositions des accords internationaux, la mise en place de garanties légales et matérielles réelles pour l'activité des associations religieuses, y compris le droit des associations religieuses à la propriété, et le droit d'utiliser les biens appartenant à l'Etat, aux associations ou aux citoyens, etc.

La loi de 1990 n'est pas encore suffisante. La qualité légale des associations religieuses n'y est pas déterminée de façon complète. Par exemple, il n'y pas de différence nette entre une association religieuse comme établissement d'Eglise et une association religieuse comme organisation volontaire de citoyens. On n'a pas mentionné le caractère spécial des relations entre l'Etat et les associations religieuses, les associations étrangères y compris, qui ne sont pas réglées par cette loi et cela concerne notamment la qualité des missions qui sont arrivées en Russie sans aucun contrôle de la part des autorités et de la loi. Enfin, cette loi ne règle pas les problèmes de l'application du droit à la liberté de conscience pour les militaires et les policiers bien que la pratique ait démontré l'aspect rationnel et efficace des relations contractuelles entre les associations religieuses et le commandement des formations militaires et unités du ministère de l'Intérieur.

Ces lacunes sont partiellement comblées par l'application pratique de la loi (actes réglementaires des ministères et départements intéressés) et discutés au cours de l'élaboration du projet de la nouvelle loi fédérale sur "La liberté de conscience et les associations religieuses" dont il sera question infra.

La législation actuelle, adoptée en 1990 et amendée en 1995, précise la liberté de conscience sans qu'il soit besoin d'attendre la loi fédérale en préparation. En outre, le nouveau Code de procédure pénale, du 1er janvier 1997, concrétise la disposition de l'Article 4 de la loi sur "La liberté de religion" : "**L'activité des associations de citoyens, dans le but de réaliser leur droit à la liberté de religion, ne doit pas être utilisée pour porter atteinte à la personnalité, aux droits et libertés des citoyens, ni violer d'autres dispositions de la législation**". Ainsi, aux termes de l'Article 239 du Code de procédure pénale : "**La création d'une association publique ou religieuse dont l'activité est liée à la violence contre les citoyens ou qui porterait atteinte à leur santé ou provoquerait le refus des citoyens de**

remplir leurs devoirs civiques ou de commettre des actes illégaux, est punie d'une amende de 200 à 500 salaires minimum mensuels [...] ou d'une peine pouvant aller jusqu'à trois ans d'emprisonnement". Le terme de violence contre les citoyens signifie privation illégale de liberté, violence physique, abus sexuels, etc. Le refus de remplir ses devoirs civiques peut être le refus de faire son service militaire, le refus de l'aide financière aux parents âgés ou aux mineurs, le refus de la charge de la famille, etc. La majorité est alors abaissée à seize ans.

Il faut maintenant s'attacher aux aspects particuliers de l'application de la conception russe de la liberté de conscience.

a) Le droit de pratiquer n'importe quelle religion

Des études sociologiques ont montré que 45 à 53 % de la population russe est croyante. Parmi eux, 75 % sont orthodoxes, 19 % musulmans et 7 % d'autres religions.

13 078 associations religieuses ont été enregistrées au 1er janvier 1996 : 226 centres et départements religieux, 12 001 communautés et établissements d'éducation théologiques, 269 monastères, 309 missions, 125 fraternités. Dès 1991, le nombre de communautés orthodoxes a été multiplié par deux, par trois pour les communautés musulmanes, par six pour les communautés bouddhistes, par sept pour les communautés catholiques et par trois pour les communautés protestantes. Le plus grand nombre de communauté nouvellement enregistrées en Russie est celui des Krishna (110). Cette croissance est remarquable : en 1990, ont été enregistrées vingt confessions ; en 1993, quarante ; en 1996, cinquante-huit (cf. *"Les associations religieuses dans la Fédération de Russie"*, Guide, Moscou, 1996. pp. 235-236).

En 1989, c'est-à-dire au temps de l'URSS, avait été enregistrée la première organisation politique d'orientation chrétienne et démocratique : l'Union chrétienne et démocratique de la Russie. Dès lors, quelques dizaines de partis, mouvements, ou unions à orientations religieuses ont vu le jour : le Mouvement chrétien démocratique russe, le Mouvement chrétien social, etc. D'autres organisations politiques avec de nouvelles confessions se sont créées : l'Union des musulmans de la Russie, le Mouvement social et politique général russe, les Musulmans de la Russie, l'Union bouddhiste et chrétienne, etc.

On ne relève pas de recours contre le refus d'enregistrer des associations religieuses, entre 1991 et 1996. Généralement, les retards dans l'octroi de l'agrément s'expliquent par la non-observation de toutes les demandes de l'Article 19 de la loi sur "La liberté de religion", et l'octroi de la qualité de personne morale à ces associations.

Les cas d'annulation de l'enregistrement des associations religieuses concernaient les communautés de la "Doctrine de la Vérité Aoum". En 1992, la branche russe d'Aoum a été enregistrée par le ministère de la Justice. En 1994, les trois communautés de cette organisation ont été enregistrées à Moscou, dans sa région et à Vladikavkaz. En avril 1995, la cour intermunicipale d'Ostankino, de Moscou, a décidé d'annuler l'enregistrement de cette organisation en disant : **"Les activités des organisations religieuses de la branche russe de la corporation religieuse japonaise Aoum et de l'association religieuse de Moscou "Doctrine de la vérité Aoum", portent atteinte à la santé des gens, en utilisant des moyens visant à influencer le comportement humain, sans licence, et sont liées à une violation grave de son statut et de la loi sur "La liberté de religion", et qui s'est manifesté par l'incitation de mineurs à devenir membre à l'organisation, en violation du principe de liberté d'adhérer, demeurer et quitter l'organisation volontairement, et aux moyens de collectes forcées d'argent et de biens auprès des membres de l'organisation"**. L'enregistrement des communautés d'Aoum de Moscou et Vladikavkaz a ainsi

été annulé. Certes on sait que des membres de l'organisation continuent leurs activités clandestinement, sans enregistrement ni publicité des activités. Ce sont les seuls cas d'annulation d'enregistrement d'associations religieuses au cours de ces dernières années.

Ces décisions n'ont certes pas supprimé le droit des étrangers de créer des associations religieuses sur le territoire de la Russie, droit qui est inclus dans la loi sur "La nationalité" de la Fédération et garantissant la liberté de conscience des étrangers résidant sur le sol russe.

b) Le droit de pratiquer des rites religieux

Ces termes, insatisfaisants, sont remplacés dans la législation russe par "rites et cérémonies religieuses", plus compréhensibles pour les croyants, car le droit de pratiquer n'importe quelle religion est indiscutablement lié au droit de pratiquer des rites religieux.

Aux termes des Articles 16 et 22 de la loi, les associations religieuses ont le droit de pratiquer des cérémonies et des rites religieux dans les lieux de cultes et sur les territoires qui leur appartiennent, dans les lieux de pèlerinage, dans leurs établissements, dans les cimetières et les crématoires et enfin dans les appartements et maisons de particuliers. Les citoyens ont le droit de pratiquer et de participer aux cérémonies et rites religieux dans les camps militaires, dans les établissements médicaux, dans les maisons de retraite, dans les orphelinats, internats, dans les établissements de détention préventive et maisons d'arrêt et enfin dans les locaux de type cellulaire. Dans les autres endroits, la pratique des cérémonies et rites religieux est alors réglementée par les normes établies pour la tenue de meetings, défilés et manifestations à titre indicatif.

c) Le droit de changer de religion

Bien que la législation ne fasse pas expressément référence à ce droit, une des conséquences de la liberté de conscience est la possibilité d'adhérer et de quitter librement une association religieuse. Nul ne peut obliger un citoyen à justifier son choix, ni à en expliquer les motifs.

d) Le droit de ne pratiquer aucune religion

Selon la tradition juridique russe, ce droit est un élément indépendant de la liberté de conscience en particulier, et de la liberté en général. En outre, ce droit est interprété comme le droit à la conception d'un monde laïque.

L'idéologie soviétique faisait de cette règle un principe général et universel en disant qu'il s'agissait de la seule vision correspondant à une conception matérialiste du monde. Dans les dernières années du régime, les autorités n'ont fait aucune tentative pour restaurer le "matérialisme militant" déclinant.

e) Le droit à la propagande religieuse

Aux termes des Articles 15 et 17 de la loi sur "La liberté de religion", les citoyens ont le droit d'exprimer, propager et manifester leurs convictions religieuses. L'Article 15 dispose que chaque citoyen peut exprimer et manifester ses idées et convictions religieuses verbalement, par voie de presse écrite, ou toute autre forme. L'Article 17 dispose, quant à lui, que les associations religieuses sont créées pour l'application des droits des citoyens à la liberté de religion, la liberté de professer et de manifester sa foi. Ces dernières années, les médias ont largement été utilisés dans ce but, y compris la télévision (programmes religieux spéciaux) et la radio (station "Théos" à Saint-Pétersbourg par exemple). De nombreuses activités existent :

les missionnaires, les associations caritatives, etc., De nombreuses publications théologiques paraissent et sont même vendues dans la rue et le métro. En même temps, aux termes de l'Article 29 de la Constitution, la propagande en faveur de la supériorité religieuse est prohibée.

L'Etat n'intervient pas dans les relations interconfessionnelles, ni ne réagit aux manifestations de prosélytisme ou de conversion ; aux termes de l'Article 10 de la loi, "**L'Etat est neutre pour tout ce qui a trait à la liberté religieuse, c'est-à-dire qu'il ne se range du côté d'aucune religion ou doctrine**". Cependant, avec la jurisprudence Kokkinakis contre Grèce (n° 3/1992/348/1421), il faut examiner attentivement la tendance qui s'est manifestée en Russie (soutenue tant par les députés de la Douma que par l'Eglise elle-même) à restreindre les activités des soi-disant "sectes totalitaires" et de leurs missionnaires concernant la conversion à leur foi. Le danger de cette évolution est que l'on ne définisse pas clairement la notion de "secte totalitaire".

f) Le droit à la propagande agnostique

Ce droit était non seulement garanti au niveau législatif (liberté de conscience) mais au niveau étatique (du point de vue organisationnel et matériel), ce qui plaçait les croyants et les athées dans des situations inégales. La loi sur "La liberté de religion" de 1990 disposait, dans son Article 8, que les associations de citoyens créées pour l'étude commune et la propagation des convictions agnostiques, étaient séparées de l'Etat. Désormais, l'Etat ne leur prête aucune assistance matérielle ou idéologique et elles n'ont aucune fonction publique. Ainsi nombre d'instituts (clubs, cercles) étudiant l'athéisme se sont fermés ou bien ont changé d'orientation pour n'étudier que l'histoire et la situation actuelle de la religion. Rappelons qu'aux termes de l'Article 29 (2) de la Constitution, la propagande ou l'agitation à la haine et l'hostilité religieuses sont interdites, ce qui doit être pris en considération dans le cadre de la propagande agnostique.

g) Le droit à l'activité caritative

Ce droit n'existait ni dans la doctrine soviétique, ni dans la conception russe du droit à la liberté de conscience. En outre, les instructions de différents départements, sur l'activité des associations religieuses, leur interdisaient de créer des caisses d'entraide, de prêter une assistance matérielle, médicale ou sanitaire même à leurs membres. Certaines instructions interdisaient directement d'avoir des activités caritatives, comme l'Article 8 de l'instruction sur l'application de la loi sur "Les cultes du Conseil pour les affaires de religion auprès du Conseil des Ministres de l'URSS (cf. loi sur "Les cultes religieux", Moscou, 1971, p. 152).

De telles instructions ont été abrogées en 1988. Les associations religieuses ont eu le droit d'avoir des activités caritatives tant indépendantes que dans le cadre de fondations sociales. Avec l'adoption par la Douma d'Etat de la loi fédérale sur "Les activités et les organisations de bienfaisance", entrée en vigueur en 1995, tout cela est désormais garanti par la loi. Ainsi, la structure du Patriarcat de Moscou comporte une division caritative de l'Eglise et du service social.

Les autres confessions ont des services semblables. L'Union des chrétiens-baptistes évangélistes de la Russie a cinquante-cinq orphelinats sous tutelle ainsi que des établissements médicaux, des hospices et assure régulièrement une aide humanitaire aux plus démunis.

h) Le droit à l'éducation religieuse

Jusqu'en 1990, l'application de ce droit posait de nombreuses difficultés et limitait les possibilités d'entrer au séminaire ou à l'académie de formation des prêtres.

Aux termes de l'Article 9 de la loi sur "La liberté de religion", "***L'Etat respecte la liberté de l'enfant et de ses parents ou tuteurs légaux, d'assurer une éducation religieuse et morale à l'enfant, correspondant à la conviction de leur choix***". Le droit des associations religieuses, enregistrées sur le territoire de la Russie, de créer des établissements d'éducation est garanti dans l'Article 11 (1) de la loi fédérale sur "L'éducation" du 10 juillet 1992. Dans la plupart des cas, il s'agit d'écoles du dimanche, dans les églises ou les lycées privés spécialisés dans l'étude approfondie de l'histoire et de la religion. Au 1er janvier 1996, 102 établissements d'éducation islamique, y compris médersas, étaient enregistrés en Russie. Les communautés juives ont également ouvert des séminaires, des écoles et une Académie juive.

Ainsi, on peut désormais, en Russie, étudier les religions et recevoir une éducation religieuse non seulement dans des établissements d'enseignement non-gouvernementaux, mais également selon la volonté des citoyens. Ils peuvent suivre un enseignement facultatif, de la part de représentants des associations religieuses légales, dans tous les établissements préscolaires et d'éducation. En outre, un enseignement relatif aux disciplines théologiques, sans rites religieux, et à but purement éducatif, peut être inclus dans les programmes d'enseignement des établissements scolaires publics. Désormais, dans la structure des organismes de plusieurs confessions, on trouve des divisions ou départements d'éducation religieuse.

i) L'activité culturelle et civilisatrice

A l'instar de l'activité caritative, cette activité culturelle et civilisatrice n'était pas considérée comme un élément de la liberté de conscience. Désormais, les associations religieuses, à l'instar de toute autre association, peuvent créer des organisations culturelles et civilisatrices (fondations, expositions temporaires et permanentes, etc.), ainsi que des organes d'information (journaux, revues, radios, chaînes de télévision), conformément à la loi.

Au niveau du Patriarcat de Moscou, l'activité éditoriale est coordonnée par le Conseil d'édition créé en 1994. Dans les grandes villes, on trouve des centres culturels, des magasins spécialisés dans différentes confessions. Ainsi, à Moscou, les associations religieuses bouddhistes ont créé un centre d'étude et de coordination, un centre médical, un institut astrologique et un service de presse.

j) L'égalité des citoyens devant la loi indépendamment de leur confession ou absence de confession

Si ce principe est plutôt lié à la garantie de la liberté de conscience, il peut être qualifié, dans le contexte de création de la société civile et de l'Etat de droit, d'élément du droit à la liberté de conscience. D'un point de vue juridique, le principe d'égalité entre croyants et athées figure dans l'Article 6 de la loi de 1990 sur "La liberté de religion" : "***Tous les citoyens sont égaux devant la loi dans tous les domaines de la vie civile, politique, économique, sociale et culturelle, indépendamment de leur attitude à l'égard de la religion***". Ce principe est devenu une norme constitutionnelle dans les Articles 19 (2) et 28.

Actuellement en Russie il n'existe pas de religion d'Etat ni de discrimination des personnes selon des critères d'appartenance à un groupe ou une minorité religieux. De ce point de vue, la Russie suit les normes européennes (cf. Comm. Rapport 09/05/89, in CEDH, jugement Darby, Séries A n° 187, p. 17, § 45).

k) La réforme du droit à la liberté de conscience

Actuellement, la Douma d'Etat étudie un projet de loi fédérale sur "La liberté de conscience et les associations religieuses", remplaçant et complétant la loi actuellement en vigueur sur "La liberté de religion". Le 10 juillet 1996, la Douma d'Etat a voté, en première lecture, le projet de loi amendant cette loi. Les députés et les experts préparent les amendements au projet, soumis au Comité de la Douma d'Etat pour les affaires des associations et organisations religieuses. C'est ainsi qu'a été créé en 1995, un Groupe de travail comprenant les membres du Comité de la Douma d'Etat, les représentants du gouvernement de la Fédération et des organisations religieuses. Le Groupe de travail a examiné trois projets et a créé une commission de conciliation. Le projet adopté en première lecture par la Douma d'Etat s'avère donc être non seulement une nouvelle rédaction de la loi, mais une nouvelle loi elle-même.

Le projet de loi doit régler tant les questions de garantie de la liberté de conscience que l'activité des communautés religieuses. Il qualifiera en même temps les différents types d'organisations religieuses - centres, départements, monastères, etc. - et celles des associations de citoyens devant satisfaire des demandes religieuses.

Il précisera les droits des organisations religieuses - personnes morales - de créer d'autres organisations, d'avoir des activités économiques et commerciales, ainsi que leurs droits en matière de propriété.

l) Observations sur l'Article 9 de la Convention

L'adoption, en troisième lecture, le 23 juin 1997, par la Douma d'Etat, de la nouvelle loi sur les organisations religieuses (la loi doit encore être approuvée par le Conseil de la Fédération et être signée par le Président de la Fédération) fait apparaître des clauses, manifestement inspirées par des conseillers représentants certaines confessions, en contradiction flagrante avec des obligations internationales de la Russie et certains principes démocratiques élémentaires : si la loi est adoptée, l'enregistrement des associations religieuses sera soumis à l'exigence d'un "enracinement historique" de la religion en question sur le territoire du pays. La durée de cet "enracinement historique" est évaluée par les députés de la Douma de 15 à 50 ans.

Même si la loi a peu de chance d'être signée par le Président Eltsine étant donné son caractère anticonstitutionnel évident, le fait qu'elle ait été adoptée par l'organe législatif d'un pays membre du Conseil de l'Europe est préoccupant.

Les relations de l'Etat avec les organisations religieuses, y compris étrangères, sur une base contractuelle, demeurent une question importante et délicate : il s'agit tant des garanties de la liberté de conscience des militaires en service actif, du rôle des prêtres dans des établissements d'emprisonnement ou sur des navires de guerre, etc., que des problèmes complexes de l'activité de missions et d'organisations religieuses étrangères qui envahissent le territoire soi-disant canonique des communautés religieuses russes enregistrées.

Le projet de loi est également lié au problème de l'application de l'Article 59 (3) de la Constitution de la Fédération concernant le remplacement du service militaire par un service civil alternatif au cas où le service militaire serait contraire aux convictions ou croyances du citoyen. L'introduction de cette disposition dans le texte de la Constitution est d'autant plus importante que l'Article (3.b) de la Convention mentionne implicitement que le service par lequel le service militaire peut être remplacé dans les pays où l'objection de conscience pour des raisons religieuses et ethniques est légitimement reconnu.

Au cours des deux ou trois dernières années, le problème de l'objection de conscience est devenu particulièrement aigu du fait des opérations militaires en Tchétchénie et l'objection en masse des jeunes. Il est pratiquement impossible de différencier les motifs d'objection dans cette situation : ils peuvent être politiques, religieux, ou personnels. Quelques poursuites ont été déclenchées contre des "objecteurs de conscience" pour des raisons religieuses et qui ont abouti par l'envoi des recrues au service civil à la demande de leur communauté religieuse (il s'agissait en l'occurrence de chrétiens-baptistes). Dans d'autres cas, des recrues n'avaient pas été en mesure de prouver leur objection pour des raisons religieuses (généralement la requête de la communauté religieuse suffit comme preuve) et ont dû faire leur service ou une peine d'emprisonnement ; aux termes de l'Article 80 de l'ancien Code de procédure pénale, en vigueur jusqu'au 31 décembre 1996, la peine d'emprisonnement pour désertion pouvait aller jusqu'à trois ans. Aux termes de l'Article 328 du nouveau Code de procédure pénale, cela n'est plus qualifié de "crime d'Etat", mais de "crime contre le système de gouvernement", et est puni d'une amende et un emprisonnement de 6 mois à deux ans. Le fait de ne pas effectuer le service alternatif est puni d'une amende ou d'un emprisonnement de 6 mois.

Aux termes de l'Article 3 du projet de loi : "***Le citoyen de la Fédération de Russie, lorsque ses convictions religieuses sont contraires à l'accomplissement du service militaire, a le droit de le remplacer par un service civil alternatif. Les personnes ayant une charge sacerdotale ont droit à un délai pour l'appel sous les drapeaux en temps de paix. Les personnes qui ont effectué leur service militaire et qui ont une charge sacerdotale sont exemptées de l'appel aux exercices militaires***".

Etant donné les problèmes complexes liés au remplacement du service militaire par un service civil, une loi fédérale sur "Le service civil alternatif" a été préparée. l'Article 4 du projet dispose notamment que : "***Le citoyen a le droit de remplacer le service militaire par le service civil alternatif, lorsque ses convictions ou ses croyances sont contraires à l'accomplissement du service militaire...***". La législation russe sera ainsi conforme à l'Article 4 (3) de la Convention.

3. La liberté d'association - Article 11 de la Convention

1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

Le texte de l'Article 11 de la Convention montre un intérêt tout particulier pour la "liberté d'association avec d'autres".

C'est l'Article 30 de la Constitution de la Fédération qui traite de la liberté d'association. Pour la doctrine russe, le droit d'association est le "***droit de créer sans contrainte des associations pour la protection des intérêts et la solution des problèmes communs, le droit d'adhérer aux associations existantes ou de s'abstenir d'y adhérer aussi bien que de quitter des associations volontairement***" (Article 3, "Contenu du droit d'association des citoyens", de la loi fédérale sur "Les associations", en date du 19 mai 1995).

Cette interprétation est semblable à celle que l'on retrouve dans les décisions des organes de contrôle de la Convention (n° 6094/73, Association X. contre Suède, Déc. 06/06/77, DR 9, p. 10 ; Young, James et Webster contre Royaume-Uni, Comm. Rapport 14/12/79, § 167, CEDH, Séries B 339, p. 47, etc.).

En même temps, la doctrine russe distingue les notions de liberté de se rassembler pacifiquement et droit d'association ainsi que la Constitution qui consacre la première dans l'Article 31 et le second dans l'Article 30. Ceci est logique car cela souligne le caractère spécifique de chacun de ces deux droits fondamentaux. La Constitution et la doctrine russes respectent en cela les obligations internationales de la Russie, signataire du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Articles 21 et 22). Cette distinction permet de régler les problèmes afférant à ces deux droits par différentes lois et réglementations.

Le droit d'association

Ce droit se fonde en Russie sur :

- la Déclaration universelle des droits de l'homme (Article 20), la Convention (Article 11), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Articles 21 et 22). Ce sont des principes et normes du droit international qui sont partie intégrante du système de droit russe, conformément à l'Article 15 (4) de la Constitution de la Fédération ;
- les Articles 30 et 31 de la Constitution de la Fédération, ainsi que son Article 13 sur la reconnaissance du pluralisme politique et de l'égalité des associations devant la loi ;
- la loi fédérale sur "Les associations", en date du 19 mai 1995 ;
- les lois fédérales sur "L'amendement et le supplément du Code pénal de la RSFSR", et sur "L'amendement du Code des infractions administratives de la RSFSR", en date du 18 juillet 1995 (règlement des questions liées au droit de tenir des réunions, des meetings et des manifestations, des marches et des piquets de grève) ;
- la loi fédérale sur "L'activité et les organisations caritatives" du 11 août 1995 ;
- la loi fédérale sur "Les syndicats, leurs droits et les garanties de leur activité", en date du 12 janvier 1996 ;
- la loi fédérale sur "Les organisations non-commerciales", du 12 janvier 1996 ;
- les Règles temporaires d' "Enregistrement des documents constitutifs des partis politiques et autres associations au ministère de la Justice de la Fédération de Russie", approuvées par le ministère de la Justice de la Fédération, du 16 septembre 1994, Oukaze n° 19-47-94-9 ;
- la législation et les actes administratifs des Sujets de la Fédération.

Il faut noter qu'après l'adoption de la Constitution de 1993, la législation en matière de relations sociales a été largement renouvelée de façon à correspondre aux normes internationales.

L'Article 13 de la Constitution, qui remplace la doctrine juridique qui a prévalu pendant 70 ans d'uniformité idéologique et de monopartisme, dispose :

1. ***le pluralisme idéologique est reconnu en Russie ;***
2. ***aucune idéologie ne peut s'ériger en idéologie d'Etat ou obligatoire ;***
3. ***le pluralisme politique et le multipartisme sont reconnus ;***
4. ***les associations sont égales devant la loi ;***
5. ***la création et l'activité d'associations dont les buts visent à modifier par la violence les fondements de l'ordre constitutionnel, à violer l'intégrité de la Fédération, à attenter à la sécurité d'Etat, à créer des factions armées et à inciter à la discorde sociale, raciale, ethnique et religieuse, sont interdites***".

Aucune des constitutions soviétiques ne contenait de telles dispositions. Au contraire, le préambule de la Constitution de l'URSS de 1977 soulignait "***l'unité sociale, politique et idéologique de la société soviétique***", et le fait que le peuple s'inspirait des "***idées du communisme scientifique***". La Constitution de 1978, dans sa rédaction de 1991-92, a fait le premier pas dans la consécration du pluralisme idéologique après avoir prévu dans l'Article 43 "***le droit à la liberté de pensée, de parole et d'expression de ses opinions et convictions, sans restriction***".

L'Article 13 de la Constitution en vigueur a introduit, dans l'usage juridique et politique, la notion de "pluralisme idéologique" (§1) et de pluralisme politique (§3).

La stipulation du pluralisme idéologique dans les constitutions contemporaines est assez rare car elle est déjà entrée dans la vie sociale des Etats démocratiques. L'accent est plutôt mis sur la liberté d'expression et de diffusion des idées et des opinions (Article 20 de la Constitution espagnole). Une telle norme est nécessaire pour le moment en Russie comme garantie d'irréversibilité de la démocratisation de la vie de la société.

La disposition de l'Article 13 (2) est la suite logique de l'Article 13 (1) en interdisant l'instauration d'une quelconque idéologie en qualité d'idéologie d'Etat ou obligatoire, fut-ce le marxisme-léninisme, le libéralisme, le nationalisme, ou une doctrine religieuse. La place de cette disposition dans le chapitre "Fondements du système constitutionnel", souligne l'importance du fait que désormais l'Etat garantit que personne ne sera persécuté comme par le passé en raison de ses convictions surtout si elles diffèrent de l'idéologie officielle. Cela est lié aux Articles 28, 29 et 44 de la Constitution de la Fédération qui garantissent les libertés civiles, ainsi que les Articles 30 et 31 sur le droit d'association et de se rassembler pacifiquement car elles créent une base légale nécessaire pour ce qu'on qualifiait par le passé de "dissidence".

Le pluralisme politique et le multipartisme sont déjà partie intégrante de la vie sociale russe, comme on a pu le voir lors des élections parlementaires de 1993 et 1995, et des élections présidentielles. Le fait d'inscrire cette disposition dans la Constitution témoigne du développement du processus de renforcement de la société civile où des partis et des mouvements sociaux jouent un rôle d'intermédiaires entre la société civile et l'Etat.

Si les § 1 et 2 s'attachent au pluralisme et au multipartisme, le §3 concerne l'application de ces principes comme garantie de l'activité des partis politiques de sensibilités différentes. Mais les dispositions suivantes englobent les partis politiques dans les associations, et il semble donc qu'il faudrait des dispositions plus détaillées concernant les partis politiques, notamment dans la loi fédérale sur les partis politiques.

Le principe d'égalité de l'Article 13 a une importance particulière et doit mettre un terme aux tentatives de restauration du monopole d'un parti unique ou d'une organisation. Dans le document final de la Conférence de Copenhague, (CSCE, 29 juin 1990), les participants se sont engagés à respecter le droit des individus ou des groupes d'individus, de créer librement des partis ou organisations politiques, et de créer des garanties juridiques nécessaires leurs permettant de concourir à la "base d'égalité devant la loi et les autorités" (Article 7 (6), section I).

Il faut préciser le terme constitutionnel "association". La loi fédérale sur "Les associations" entend par association une "**formation volontaire, autonome, non-commerciale créée à l'initiative des citoyens réunis par des intérêts communs afin d'atteindre des buts communs stipulés dans les statuts de l'association**" (Article 5 (1) de la loi).

La loi dispose que les "**associations peuvent être constituées dans une des formes juridiques suivantes** :

- **organisation publique ;**
- **mouvement social ;**
- **fondation sociale ;**
- **établissement social ;**
- **organe d'initiative sociale" (Article 7 de la loi).**

Mais la loi précise dans l'Article 15 (1) : "**les associations sont égales devant la loi, indépendamment de leurs formes structurelles et juridiques**". Cette disposition se retrouve également dans les lois ultérieures.

Les traités internationaux, et notamment l'Article 19 (3) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et les articles 10 (2) et 11 (2) de la Convention prévoient la possibilité de restreindre la liberté d'opinion ou la liberté d'association, à condition que ces restrictions soient prévues par la loi. L'Article 13 (5) de la Constitution de la Fédération énumère les motifs de restriction des activités des associations, et les actes qui entraînent, conformément à la législation russe et aux normes internationales, la responsabilité administrative ou pénale des individus ou groupes d'individus. Ces actes doivent tendre à "**modifier, par la violence les fondements de l'ordre constitutionnel**", ce qui suppose que les règles démocratiques de changements de régime sont ignorées (référendum, congrès constitutionnel, etc.) ; c'est la force qui est employée : coup d'Etat, destitution du Chef de l'Etat par la violence, dissolution du Parlement en violation de la procédure constitutionnelle.

Aux termes de l'Article 4 de la Constitution, la violation de l'intégrité territoriale est qualifiée d'acte intentionnel visant au changement arbitraire des frontières de la Russie.

Un certain nombre de constitutions étrangères prévoient la disposition selon laquelle une association ne peut créer de forces armées (Article 18 de la Constitution italienne).

L'interprétation équivoque de "*l'incitation à la discorde sociale*" étant trop proche de l'appel à la lutte des classes, a poussé les députés de la Douma d'Etat en charge de la préparation de la nouvelle loi fédérale sur "Les associations" à ajouter la disposition suivante : "*Dans les statuts de l'association, les dispositions sur la défense des idées de justice sociale ne peuvent être considérées comme une incitation à la discorde sociale*" (Article 16 (2) de la loi. En la matière, le législateur s'est mis quelque peu à la place de la Cour Constitutionnelle qui est le seul organe pouvant interpréter la loi (Article 125 (5) de la Constitution).

La liquidation ou l'interdiction d'une association en cas d'infractions, énumérées au paragraphe 5 de cet Article, ne peut se faire que sur décision d'un tribunal, et sur la base de la loi sur "Les associations".

L'Article 30 de la Constitution trouve son application par l'adoption, entre 1993 et 1995, d'une série de lois réglant l'activité des associations et garantissant leur liberté d'activités.

Le droit d'association est permis dès l'âge de 18 ans pour les syndicats, 14 ans pour les associations de jeunes, et 10 ans pour les associations d'enfants. Aux termes de l'Article 30 (1) de la Constitution, ce droit appartient à chacun, c'est-à-dire aux citoyens russes et aux étrangers, ce que l'on retrouve dans l'Article 19 de la loi sur les associations.

Les Articles 22 (2) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 11 (2) prévoient des restrictions à ce droit. Les mêmes dispositions existent dans la législation russe, mais sans être concentrées dans un seul article. Elles sont dispersées dans différentes lois, ce qui rend leur perception et leur exécution difficiles. Par exemple, aux termes de l'article 9 de la loi fédérale sur "La position des militaires", en date du 22 janvier 1993, les militaires ne peuvent adhérer à des associations ayant des buts politiques, et ne peuvent participer aux activités d'associations qu'en dehors de leur service. Les juges ne peuvent adhérer aux partis ou mouvements politiques (Article 3 de la loi fédérale sur "La position des juges dans la Fédération", du 21 juin 1993 : "*Un juge, dans l'exercice de ses fonctions ainsi qu'en dehors, doit éviter de diminuer l'autorité du pouvoir judiciaire, la dignité du juge ou les doutes quant à son objectivité, son jugement, et son impartialité. Un juge ne peut être député, ni appartenir à un parti ou un mouvement politique, s'occuper d'activités patronales, ou cumuler sa fonction avec un autre emploi rémunéré, sauf pour une activité scientifique, littéraire, ou autre créatrice.*" L'Article 4 de la loi fédérale sur "La magistrature" du 17 novembre 1995 prévoit les mêmes dispositions à l'égard des fonctionnaires du ministère de la Justice. La loi fédérale sur "Les fondements du fonctionariat dans la Fédération de Russie", du 31 juillet 1995, interdit de créer au sein des services d'Etat, des structures politiques ou religieuses, mais des syndicats, Article 11 (1.12).

La diversité des structures d'associations, prévue aux Articles 7 à 13 de la loi sur les associations a déjà été mentionnée. En pratique, ces différences sont importantes du point de vue du statut, des sources de formation et des droits de propriété dans les organismes publics. En même temps, indépendamment de leurs formes structurelles et légales, les associations sont créées par des citoyens selon un acte volontaire, sans autorisation préalable des pouvoirs publics ; elles peuvent être enregistrées par le ministère de la Justice et obtenir les droits de personne morale, ou fonctionner sans enregistrement et sans obtention du titre de personne morale (par exemple : la première organisation politique non communiste du pays, l'Union démocratique de Valéry Novodvorskaya, a été créée en 1987 et n'est toujours pas enregistrée).

En cas d'infraction commise, par rapport à son statut, la loi ou la Constitution, et si cela n'a pas été corrigé après requête du procureur ou deux avertissements de l'organe d'enregistrement, l'activité de l'association en question peut être suspendue pendant six mois par un tribunal. Si l'infraction ne disparaît pas à expiration du délai, l'association peut être dissoute (Articles 42-44 de la loi sur les associations).

A leur tour, les associations tout comme les citoyens peuvent porter plainte contre les activités ou décisions d'un fonctionnaire à l'égard d'une association (Articles 22, 23, 38 et 45 de la loi sur les associations). En outre, les Articles 125 (4) de la Constitution et 3 de la loi fédérale sur "La Cour Constitutionnelle", du 21 juillet 1994, prévoient le droit des citoyens et des associations de recourir à la Cour Constitutionnelle pour violation des droits et libertés constitutionnels par une loi appliquée ou devant être appliquée à l'occasion de l'examen d'une affaire par un tribunal.

L'Article 30 (2) de la Constitution dispose : "**Nul ne peut être contraint d'adhérer à une quelconque association ou d'y rester**". Cela s'explique parce que sous le régime soviétique, plusieurs organisations sociales (en fait étatiques) étaient formées sur la base du principe de participation obligatoire de toute la population adulte, sans exception (ex : Société de la Croix Rouge, Société de l'assistance à l'armée, aviation et flotte, etc.). Ainsi, tous les travailleurs étaient membres de syndicats, car on appliquait la compensation des jours de travail manqué pour cause de maladie aux seuls membres des syndicats étant donné que le système d'assurance sociale ne portait que sur eux. Cette disposition a disparu.

Les Articles 19 de la loi fédérale sur les associations, 9 (2) de la loi fédérale sur les syndicats, leurs droits et garanties de leur activité, 21 (2) de la loi fédérale sur les fondements du fonctionariat, qualifient d'inadmissibles les demandes concernant, dans des documents officiels, l'appartenance à une association, et notamment au moment de la prise de fonction.

Une exception est faite pour les cas, prévus par loi, où les privilèges et l'assistance sociale sont donnés aux invalides et vétérans de guerre, du fait de leur appartenance à des associations d'invalides ou organisations de vétérans.

4. La législation en matière de réunion pacifique, et application

L'Article 31 de la Constitution dispose : "**Les citoyens de la Fédération de Russie ont le droit de se rassembler pacifiquement, sans armes, de tenir des réunions, des meetings et manifestations, des marches et des piquets**".

Cet Article se fonde sur la Déclaration universelle des droits de l'homme (Article 20 (1)), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Article 21) et l'Article 11 (1) de la Convention.

Il n'existe pas encore, en Russie, de loi réglant la tenue des réunions pacifiques, suivant l'Article 31 de la Constitution, sauf les lois amendant les Codes pénal et administratif. C'est pourquoi l'ordonnance présidentielle du 25 mai 1992, sur "La procédure d'organisation et de tenue de meetings, marches, manifestations et piquets" (bulletin du Soviet Suprême, 1992, n° 22, p. 1216) dispose que jusqu'au règlement par la loi fédérale de la procédure d'organisation et de tenue de diverses réunions pacifiques, il faut se fonder sur les dispositions de la Déclaration des droits et libertés de l'homme et du citoyen, adoptée par le Soviet Suprême de la RSFSR, le 22 novembre 1991. Cette ordonnance présume que jusqu'à l'adoption de la nouvelle loi, les normes du Décret du Présidium du Soviet Suprême de l'URSS, du 28 juillet 1988, sur "La procédure d'organisation et de tenue de réunions, de meetings, marches et manifestations en URSS", sont appliquées dans la partie non contraire à cette Déclaration.

En dehors de la qualification de meeting, réunion, marches, etc., le Décret dispose que le droit d'initiative de manifestations publiques appartient aux citoyens majeurs de 18 au moins. Une personne spécialement habilitée par les citoyens, présente une demande écrite à l'administration locale au moins dix jours avant la date choisie pour la manifestation. Le but, la forme, le lieu, le temps, le départ, la durée, la fin et le nombre supposé de participants, doivent figurer dans la demande. L'administration notifie sa réponse au moins cinq jours avant la manifestation.

Les restrictions raisonnables à la manifestation incluent l'interdiction du port d'armes, le respect de l'ordre public, etc. Conformément au §3 du Décret, les organes du ministère de l'Intérieur doivent prendre toute mesure pour maintenir l'ordre public lors de ces manifestations, prévenir les actes illégaux et poursuivre les coupables.

Les actes des Sujets de la Fédération et des autorités locales doivent prendre en considération les particularités de la tenue de manifestations. Ainsi, la Résolution du Gouvernement de Moscou sur "La procédure d'organisation et de tenue de réunions, meetings, marches, manifestations et piquets", du 17 mars 1992 (bulletin de la Mairie de Moscou, 1992, n° 7, p. 38), prévoit que la Mairie doit être informée d'actions de masse comptant plus de 5 000 participants, la préfecture, pour moins de 5 000 participants, et la sous-préfecture pour moins de 1 000 participants.

Les décisions des pouvoirs publics affectant le droit d'organiser des manifestations peuvent être contestées par les intéressés dans le cadre de la procédure établie par la loi fédérale sur "Le recours juridictionnel contre les actes et décisions affectant les droits et les libertés des citoyens", en date du 27 avril 1993. La pratique judiciaire montre que ces recours sont souvent liés à la demande des autorités de modifier l'itinéraire de la manifestation, la date, ou encore un refus pour irrégularité de la présentation de la demande.

En même temps, la pratique a montré qu'un nombre important de réunions et marches est organisé sans autorisation, ou avec des militaires (surtout membres de l'Union des Officiers) ayant participé à des actions de nature politique, ou des personnes portant des armes (manifestations de cosaques,...).

Conclusions

1. La législation et l'application du droit à la liberté de parole, de conscience et de religion ainsi que le droit d'association et de réunion pacifique correspondent globalement aux normes du Conseil de l'Europe.

Et pourtant, étant donné le développement social important dans le pays, la législation dans certains domaines, notamment le règlement détaillé de l'activité des organisations et associations religieuses, des partis politiques et des réunions pacifiques, est dépassée par la situation actuelle bien que la législation actuellement en vigueur, tout en datant de la pérestroïka, corresponde aux normes internationales en la matière.

2. Les restrictions législatives acceptables, prévues par les Articles 8-11 (2) de la Convention et 2 du protocole n° 4, se retrouvent dans la Constitution et la législation russes.

Cependant, les restrictions aux droits et libertés de l'homme et du citoyen de l'Article 55 (3) de la Constitution touchent trop directement la liberté de pensée, d'expression et de religion sous prétexte de garantir la défense et la sécurité de l'Etat. L'Article 9 (2) de la Convention ne prévoit pas de tels cas, mais le fait pour d'autres droits.

3. Etant donné les particularités du fédéralisme russe (octroi aux Sujets de la Fédération du droit d'adopter leurs propres lois et autres actes juridiques hors de la compétence de la Fédération), il faut surveiller en détail l'utilisation de ces compétences par les Sujets dans les domaines liés à la liberté d'expression, de conscience, de religion et de réunion pacifique. En ce qui concerne le droit à la réunion pacifique, ont été élaborées des conditions assez variées. L'organisation d'un "monitoring" avec les experts du Conseil de l'Europe faciliterait la tâche des pouvoirs publics et des organisations de protection des droits de l'homme pour que la législation soit mise en stricte conformité avec les obligations internationales de la Russie et avec sa Constitution.

5. Interdiction de la discrimination - Article 14 de la Convention

"La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation."

L'interdiction de la discrimination sur un quelconque de ces critères est reprise dans l'Article 19 de la Constitution et est directement liée au principe de l'égalité de tous devant la loi et la justice (le législateur a notamment tenu compte des exigences liées aux associations de femmes et consacre dans le même article l'égalité entre les hommes et les femmes). Après cette interprétation large de l'interdiction de toute forme de discrimination, l'Article 19 de la Constitution dispose :

- "1. Tous sont égaux devant la loi et le tribunal.***
- 2. L'Etat garantit l'égalité des droits et des libertés de l'homme et du citoyen indépendamment du sexe, de la race, de la nationalité, de la langue, de l'origine, de la situation patrimoniale et professionnelle, du lieu de résidence, des convictions religieuses, de l'appartenance à des associations, et d'autres considérations. Toute forme de restriction des droits du citoyen sur des critères d'appartenance sociale, raciale, nationale, linguistique ou religieuse, est interdite.***
- 3. L'homme et la femme sont égaux en matière de droits, de libertés et de possibilités de les exercer."***

Les dispositions de l'Article 19 de la Constitution rejoignent celles des Articles 2 et 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et 14 de la Convention, et font ressortir celles de l'Article 15 (4) de la Constitution qui établissent que les principes universellement reconnus, les normes du droit international et les traités internationaux ratifiés par la Fédération sont partie intégrante de son système juridique.

A la différence de la Convention, la conception russe en matière d'interdiction de la discrimination protège non seulement les droits individuels, mais aussi les droits des groupes d'individus, c'est-à-dire que l'Article 19 de la Constitution russe veut créer une base juridique des droits tant individuels que collectifs, ces derniers englobant les droits de catégories de citoyens tels que les personnes âgées, les jeunes, les invalides, les réfugiés, les émigrés, les athées, les minorités ethniques, etc. On trouve cela garanti dans les Articles 13 (2, 4) 14 (1), 19, 29 (2-4), 30 et 32 (4) de la Constitution, aussi bien que dans les lois fédérales comme celles sur les associations (19 mai 1995), sur la liberté de religion (25 octobre 1990), et sur les langues des peuples de la RSFSR (25 octobre 1991).

La Cour Constitutionnelle de la Fédération, considérant comme incomplète la liste des interdictions de discrimination de l'Article 19 (2) de la Constitution et comme n'insistant pas suffisamment sur le principe de l'examen des cas individuels de violation des droits de l'homme pour cause de discrimination, a souligné dans son arrêt du 23 mai 1995 - dans une affaire de vérification de la constitutionnalité des Articles 2 (1) et 16 de la loi de la RSFSR du 18 octobre 1991 sur la réhabilitation des victimes de répressions politiques à l'occasion d'une plainte individuelle de A. - que les dispositions de la présente loi, par leur contenu et leur interprétation, établissaient des différences non fondées et injustifiées (y compris sur l'âge des personnes concernées) vis-à-vis de certaines catégories de personnes reconnues comme victimes de répressions quand elles étaient enfants.

Le principe de l'égalité des citoyens devant la loi est aussi consacré dans une législation spécifique, comme le nouveau Code de procédure pénale (Article 4). La violation du principe d'égalité des citoyens est punie, aux termes de l'Article 136 du Code, d'une amende ou d'une peine de privation de liberté pouvant aller jusqu'à deux ans.

Ces dernières années ont fait apparaître une augmentation des plaintes des citoyens pour cause de discriminations à leur encontre ou pour traitement différent de personnes dans la même situation par les pouvoirs publics. Ainsi, lors des campagnes électorales entre 1993 et 1996, ont été confirmés les refus de commissions électorales de certaines régions d'inscrire sur des listes électorales des citoyens résidant temporairement sur leur territoire, ou des réfugiés. Dans les rapports des experts russes apparaissent des cas de différence de traitements de la part de l'Etat à l'égard d'enfants nés hors mariage, de la limitation des droits d'acquisition de logement, etc.

Partie VI : Droits et libertés individuels, droits familiaux

I. **Articles 8 et 12 de la Convention - Articles 2 et 4 du protocole n° 4 - Articles 1 et 5 du protocole n° 7**

1. **Droits et libertés individuels - Articles 8 et 12 de la Convention, Article 5 du protocole n° 7**

"Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et des libertés d'autrui."

Ces droits sont traditionnellement des droits civils, c'est-à-dire des droits de la "première génération" qui, selon la doctrine libérale, concrétisent une liberté "négative" de l'individu - refus de toute ingérence - et qui s'appliquent aux individus, aux associations, aux groupes sociaux et à l'Etat lui-même. D'après la jurisprudence des organes de Strasbourg, ce contenu initial des droits civils ne cesse de s'étendre et de se compléter : non seulement l'Etat doit s'abstenir de toute ingérence dans la vie privée et familiale, mais il doit également prendre des mesures afin de protéger ce droit sur le plan législatif, et renforcer les garanties juridiques favorisant sa mise en œuvre sans entrave, en établissant la responsabilité des organes de l'Etat et des fonctionnaires dont l'ingérence éventuelle dans la vie privée violerait ce droit. Cette position de la Cour introduisant un changement de substance dans la notion même de ces droits "négatifs" est bien définie : ***"Si, en substance, l'Article 8 cherche à protéger l'individu contre l'arbitraire des autorités publiques, il ne se limite pas à prescrire à l'Etat de s'abstenir d'une telle ingérence ; à cette obligation négative, peuvent s'ajouter des obligations positives organiquement liées au respect effectif de la vie privée et familiale. [...] Il peut en découler un besoin de mesures destinées à respecter la vie privée, jusqu'aux rapports entre les individus"***.

Il faut tout d'abord expliciter la notion de "vie personnelle et familiale". Dans la législation russe, cela fait partie du terme générique "vie privée" qui figure à l'Article 23 de la Constitution en ces termes : ***"Chacun a droit à l'inviolabilité de la vie privée"***. Cependant, dans le reste du texte, on peut constater une différenciation entre le secret "personnel" et "familial". On peut en déduire que chacune de ces notions garde sa spécificité.

La vie privée est le domaine d'autodétermination et d'autonomie par excellence de l'individu, et l'Etat doit y rester à l'écart. Dans son rapport van Oosterwijk contre Belgique (1979), la Commission donne la définition suivante du droit au respect de la vie privée de l'Article 8 de la Convention : ***"Le droit au respect de la vie privée constitue le droit à la vie privée, le droit de vivre selon ses désirs sans que cela soit rendu public."***

Cela comprend, dans une certaine mesure, le droit d'établir et de maintenir des rapports avec d'autres individus, notamment sur le plan privé, ce qui permet à l'individu de se réaliser en tant que personne.

La jurisprudence établie par les organes chargés de veiller au respect de la Convention, a tendance à élargir la notion de "vie privée". Avec l'affaire Niemietz (1992), cela peut même s'étendre à certains rapports professionnels.

Le respect de la vie privée suppose des "actions positives" de la part de l'Etat. En même temps, les limites aux ingérences de l'Etat sont «d'interprétation stricte» (affaire Sunday Times contre Royaume-Uni), doivent être prévues par la loi et être "*nécessaires dans une société démocratique*" pour permettre la réalisation d'objectifs légitimes (Affaire Malone, 1984 ; affaire Kruslen, 1990). Les limitations imposées par l'Etat à la vie privée doivent être proportionnelles aux objectifs légitimes poursuivis par l'Etat.

Les Articles 8 et 12 de la Convention sont étroitement liés entre eux, ainsi que l'Article 5 du protocole n° 7.

La vie familiale est le domaine où se développent les rapports d'une communauté de personnes qui vivent et sont liées par des droits et des obligations juridiques.

En examinant l'Article 8 de la Convention, il convient de s'attacher à dégager certains aspects spécifiques de la position de l'Etat qui doit se charger des mesures visant à assurer le respect de la vie privée et familiale.

Ainsi, l'Article 23 de la Constitution dispose : "**Chacun a droit à l'inviolabilité de la vie privée, au secret personnel et familial, à la défense de son honneur et de sa réputation.**"

L'Etat russe s'est ainsi entièrement défait des traditions de l'Etat soviétique qui cherchait à imposer son contrôle total sur la vie privée des gens. A présent, ce domaine se développe normalement, de façon autonome, en dehors de toute pression des autorités publiques et sans ingérence illégale de leur part.

Parallèlement à l'inadmissibilité de l'ingérence dans la vie privée (et familiale), l'Etat a l'obligation de prendre des mesures spécifiques pour assurer le respect de l'inviolabilité de ce domaine. Cela correspond à la jurisprudence des organes de contrôle de la Convention.

Quelles sont ces mesures juridiques prises par l'Etat russe afin de protéger les droits des Articles 8 et 12 de la Convention, et 5 du protocole n°7 :

1. le respect et la protection de la famille ;
2. les garanties du secret de la correspondance et des entretiens téléphoniques ;
3. la protection de l'inviolabilité du domicile ;
4. le respect de la réputation, de l'honneur et de la dignité de chacun ;
5. l'interdiction de la collecte, de la conservation, de l'utilisation et de la diffusion d'informations relatives à la vie privée d'une personne sans son accord ; l'accès de l'individu aux informations affectant directement sa vie privée, ses droits et libertés ;
6. la protection du secret lié à la vie privée et familiale de l'individu.

Prenons séparément chacune de ces obligations incombant à l'Etat. Il faut se rappeler qu'en pratique toutes ces mesures s'accompagnent de restrictions juridiques bien définies. Ainsi, en analysant la législation russe sur la protection de la vie privée, on s'attache forcément à l'étude des mesures limitant ces droits.

Le principe de ces restrictions est formulé par 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 à protéger les fondements de l'ordre constitutionnel, de la moralité, de la santé, des droits et des intérêts légaux d'autrui, la garantie de la défense et de la sécurité de l'Etat.**"

Ces dispositions constitutionnelles sont conformes à celles servant de base aux limitations des droits figurant dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Pactes internationaux et la Convention.

2. Le respect et la protection de la famille

Aux termes de l'Article 12 de la Convention : "**A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit.**"

Le Titre II du Code de la Famille de la Fédération (1996) intitulé "Conclusion et dissolution du mariage", définit de manière détaillée la procédure et les conditions de la conclusion du mariage. Aux termes de l'Article 13 du Code, l'âge nubile est fixé à dix-huit ans. Pour des motifs sérieux, les organes des autorités locales, où doit être enregistré le mariage, peuvent, sur demande des personnes désirant se marier, autoriser le mariage de personnes ayant au moins seize ans. Les modalités autorisant, exceptionnellement et pour des raisons spéciales, ces mariages, peuvent être fixées par les Sujets de la Fédération.

Aux termes de l'Article 5 du protocole ° 7, "**Les époux jouissent de l'égalité des droits et responsabilité civils entre eux et dans leur relation avec leurs enfants, au regard du mariage, pendant le mariage et lors de sa dissolution.**"

Aux termes des Articles 33 du Code de la Famille et 256 du Code Civil de la Fédération, le régime légal des biens appartenant aux époux est le régime de la communauté. Il s'applique à défaut de contrat de mariage. La possession, la jouissance et la disposition des biens communs sont réalisés d'un commun accord entre les époux (Article 35).

Le partage des biens communs peut avoir lieu pendant le mariage ou après sa dissolution.

Aux termes de l'Article 39, lors du partage des biens communs et de la détermination des parts des époux, ces dernières sont égales si le contrat de mariage n'en dispose pas autrement.

L'Article 60 du Code de la Famille établit les droits patrimoniaux de l'enfant. Aux termes de l'Article 60 (5), en cas de propriété commune des parents et des enfants, leurs droits de possession et de jouissance sont définis par la législation civile.

Dans l'affaire Abdulazi 3, Cabales et Balkandali c. Royaume Uni, la Cour constate que "la famille" est la conséquence du mariage légal et que généralement les époux vivent ensemble car "**il est impossible d'imaginer que le droit de fonder une famille ne comprenne pas le droit à la cohabitation**" (Article 12).

Le Code de la Famille de la Fédération reconnaît, lui, que le mariage établit des rapports juridiques entre hommes et femmes. Aux termes de l'Article 2 (1) du Code : "**Seul le mariage enregistré au bureau d'état civil est reconnu**". Aux termes de l'Article 10 (2), les droits et obligations des conjoints ne sont applicables qu'au jour d'enregistrement du mariage par les organes officiels de l'état civil.

Aux termes de la législation actuellement en vigueur, les rapports dans un mariage de fait n'ont aucune incidence sur le régime juridique patrimonial, et l'enfant né hors mariage a les mêmes droits que l'enfant né d'un mariage enregistré, à l'exception du droit de percevoir une pension alimentaire et des droits de succession en matière de propriété si l'enfant est né de père inconnu.

Dans les affaires Marx contre Belgique, 1979, et Kroon contre Pays-Bas, 1994, la Cour a une jurisprudence différente en ce sens qu'elle reconnaît les mêmes droits patrimoniaux qu'il y ait ou non mariage. Cette approche a pour objectif d'éliminer toute discrimination à l'égard des personnes vivant en concubinage et d'éviter l'ingérence dans la vie privée ainsi que de garantir le respect de la famille. Les juges de la Cour se sont opposés à ne qualifier de mariage que les relations juridiquement formalisées et ont estimé cela contraire à l'Article 14 de la Convention qui rejette toute discrimination fondée sur quelque élément que ce soit.

Le Code de la Famille a des dispositions claires concernant l'établissement de l'origine de l'enfant en cas de naissance hors mariage. Aux termes de l'Article 48 (4), la paternité peut être reconnue volontairement, même si le père n'est pas marié avec la mère, sur demande au bureau d'état civil et inscription au registre des naissances. En l'absence de cela, aux termes de l'Article 49, la paternité peut être établie par le tribunal en tenant compte de toutes les circonstances pouvant confirmer indéniablement les origines de l'enfant.

En l'absence de reconnaissance juridique de paternité, l'enfant n'a aucun droit à une quelconque assistance matérielle ou à l'héritage du père présumé.

En cas de naissance hors mariage, l'inscription au registre des naissances est faite sur déclaration de la mère et la paternité peut être établie soit par déclaration conjointe des parents, ou du père au bureau d'état civil, soit par voie de justice (Article 51 (2) du Code). S'il n'y a pas de déclaration conjointe ou de décision du tribunal sur la paternité, le nom du père de l'enfant sera inscrit sous celui de la mère tandis que l'enfant sera inscrit sous le patronyme et le prénom indiqués par la mère au registre des naissances (Article 51 (3) du Code).

En ce qui concerne le droit d'hériter de la mère et de ses proches parents, il n'y a aucune restriction imposée à l'enfant né hors mariage, ce qui est conforme à la jurisprudence des organes de la Convention.

Ainsi, dans l'affaire Marx précitée, la Cour reconnaît inadmissible toute atteinte aux droits des enfants naturels et de leur mère par rapport aux enfants légitimes. Par cette décision, la Cour déclare contraire à l'Article 8 de la Convention toute législation nationale d'un Etat partie qui limite les droits d'un enfant à hériter de la propriété appartenant à sa mère et ses proches parents. Sur la base du concept des "actes positifs", la Cour propose d'aligner la législation nationale sur l'Article 8 de la Convention. Une approche similaire se dégage de l'affaire Genze contre Autriche, 1987.

Conformément à l'Article 55, l'enfant a le droit de fréquenter ses deux parents. La dissolution du mariage, la nullité ou l'absence de cohabitation ne peut avoir d'effet sur les droits de l'enfant qui doit pouvoir fréquenter ses deux parents même s'ils résident dans des pays différents.

Aux termes de l'Article 70, les parents ne peuvent être privés de leurs droits qu'à la suite d'une décision judiciaire. Ces cas sont examinés par le tribunal avec la participation d'un procureur et des instances de tutelle et de curatelle. Les parents déchus de leurs droits parentaux perdent tout droit envers l'enfant.

La législation russe régit les droits des enfants qui n'ont plus leurs parents. La protection des droits et intérêts de l'enfant est alors confiée à un organisme de tutelle et de curatelle de l'administration locale (Articles 12-123 et 146-155 du Code de la Famille). La loi fixe les modalités d'adoption des enfants, les catégories de personnes pouvant adopter un enfant, et les conséquences juridiques de l'adoption, le secret de l'adoption, etc. (Articles 124-144 du Code de la Famille).

L'adoption d'un enfant par des étrangers ou des apatrides n'est autorisée qu'au cas où il est impossible de confier cet enfant aux soins d'une famille de citoyens de la Fédération qui réside en permanence sur le territoire ou s'il est impossible de faire adopter cet enfant par des parents indépendamment de leur citoyenneté et de leur lieu de résidence.

Le respect de la vie privée et familiale suppose des contacts libres avec d'autres individus. Cela vaut également pour tout ce qui a trait aux rapports sexuels. En Russie, les rapports homosexuels ne relèvent pas de la législation pénale, à moins qu'il y ait des actes de violence subséquents (Article 132 du Code de procédure pénale) ou que des mineurs de moins de seize ans soient impliqués (Article 134).

Les transsexuels ont, à l'issue de l'opération, le droit de changer légalement de sexe et de contracter un mariage à la présentation des documents médicaux appropriés.

La législation russe n'interdit pas l'avortement. En revanche, aux termes de l'Article 123 du Code de procédure pénale, les médecins n'ayant pas de formation appropriée en la matière ne peuvent pratiquer d'avortement et la loi prévoit la responsabilité pénale en cas de non-respect de ces dispositions.

D'une manière générale, la réglementation des rapports familiaux en Russie est conforme aux critères établis par les normes européennes. Elle prévoit en outre des actions positives de la part de l'Etat dans ce domaine de la protection des droits de la famille.

3. Les garanties du secret de la correspondance et des entretiens téléphoniques

L'Article 23 (2) de la Constitution établit le droit de chacun au secret de la correspondance, des entretiens téléphoniques, des communications postales, télégraphiques, et autres. Ce droit ne peut être limité que par une décision judiciaire.

Tant la Constitution de la Fédération, que l'Article 8 de la Convention admettent la possibilité de restreindre ce droit, mais uniquement dans des circonstances expressément indiquées par l'Article 55 (3) de la Constitution et l'Article 8 (2) de la Convention. Ce sont des circonstances graves où il faut pouvoir intervenir pour maintenir l'ordre public ou garantir la sécurité de l'Etat.

Pour garantir ce droit, l'Etat doit :

- a) établir des garanties juridiques empêchant la violation du droit au secret de la correspondance ;
- b) définir clairement les situations dans lesquelles les institutions publiques ont des raisons légitimes de limiter ce droit ;
- c) examiner les lois qui excluent toute ingérence dans la vie privée. Parallèlement aux normes constitutionnelles (Article 23), il existe des normes juridiques qui concrétisent ce droit. Ainsi, aux termes de l'Article 22 (3), sur "Le secret des télécommunications", de la loi sur "les communications postales", en date du 5 juillet 1995, ***Tout retard, examen et saisie de la correspondance et de la***

communication postale, l'écoute des entretiens téléphoniques et la prise de connaissance des télécommunications ainsi que toute autre restriction du secret de la correspondance ne sont autorisés que sur la base d'une décision judiciaire". Le Code de procédure pénale prévoit la responsabilité pénale pour violation du secret de la correspondance, des entretiens téléphoniques, des communications postales, télégraphiques et autres (Article 130) ;

- d) les questions relatives à la limitation du secret de la correspondance et de tout autre moyen de communication postal sur la base de motifs prévus par la loi, sont assez complexes. En règle générale, ces limitations interviennent lors d'enquêtes ou quand il s'agit de prendre une décision concernant :
- l'accès aux renseignements classés "secret d'Etat" ;
 - l'accès aux travaux de maintien des installations représentant un danger élevé pour la vie et la santé des personnes ainsi que pour l'environnement ;
 - la participation à des enquêtes ou l'accès à des pièces obtenues lors d'enquêtes ;
 - l'octroi de licences d'enquêteurs privés (Article 8 de la loi sur "Les activités d'enquête et d'investigation").

L'Article 9 de cette loi donne les motifs et l'ordre d'examen par le tribunal des pièces relatives à la restriction des droits constitutionnels du citoyen lors d'enquêtes et notamment la restriction au droit du secret de la correspondance, des entretiens téléphoniques, des communications postales, télégraphiques et autres. Les pièces en question sont examinées par le juge individuellement et immédiatement et il n'a pas le droit de refuser cet examen.

La décision prise par le juge en la matière doit se fonder sur une ordonnance motivée d'un responsable de l'instance chargée de l'enquête. La liste de ces responsables est établie conformément aux actes normatifs des institutions.

Les décisions de la Cour accordent une large place aux questions du secret de la correspondance.

Pour ce qui est des communications relatives à des violations éventuelles du droit au secret de la correspondance, il s'agit dans la plupart des cas de plaintes déposées par des détenus. La Cour a décidé dans l'affaire Golder contre Royaume-Uni, 1975, que le droit au secret de la correspondance d'un détenu avec son avocat, ne devait être soumis à aucune restriction car c'est un moyen important de protéger les droits des personnes en détention. Le fait de cacher de la correspondance à un détenu est contraire à la loi (affaire Schönenberger et Durmaz contre Suisse, 1988), ainsi que le fait de restreindre le nombre des personnes avec lesquelles le détenu peut correspondre (affaire Campbell et Fell contre Royaume-Uni, 1984).

Cependant, la Cour admet que l'Etat puisse imposer certaines restrictions à la correspondance de caractère non-judiciaire. Dans l'affaire Silver et autres contre Royaume-Uni, la Cour a décidé que l'Etat était en droit d'introduire un contrôle raisonnable des lettres étant donné que la prison en question renferme des criminels dangereux et qu'il pouvait y avoir des activités commerciales illicites.

La législation russe contient des normes contraires aux décisions de la Cour. Aux termes de l'Article 21 (2) de la loi sur "La détention des suspects et des personnes accusées de crimes", en date du 15 juillet 1995, les suggestions, pétitions ou plaintes émanant

d'accusés ou de détenus, adressées au procureur, au tribunal ou autre institution publique à laquelle est confié le contrôle des lieux de détention, ne peuvent être censurées et doivent être envoyées, sans être ouvertes, au destinataire au plus tard le jour de travail suivant le dépôt d'une telle lettre.

Toutefois, le § 3 de cet Article prévoit que ces courriers doivent être examinés par les autorités pénitentiaires et envoyées aux destinataires trois jours au plus tard après leur dépôt.

Aux termes de l'Article 91 du Code de procédure pénale, la correspondance des détenus doit être soumise à la censure. Une exception à cette règle figure à l'Article 15 qui prévoit que les suggestions, pétitions ou plaintes des détenus, accusés, personnes détenues dans une unité militaire disciplinaire, ou condamnées à la peine capitale, adressées aux institutions publiques chargées du contrôle et de la surveillance sont exemptes de censure et le courrier doit être expédié aux destinataires le jour suivant au plus tard (sauf cas de week-end et jours fériés). Aux termes de l'Article 15 (3), ce courrier doit transiter par l'administration pénitentiaire, ce qui est contraire aux décisions des organes de contrôle de la Convention.

La Cour a élaboré des critères suffisamment clairs dont l'usage est admis pour restreindre le secret des entretiens téléphoniques. L'importance de ces critères consiste en ce qu'ils permettent de limiter l'écoute légale des entretiens téléphoniques ce qui permet d'éviter la restriction injustifiée du droit au secret des entretiens téléphoniques. Tout d'abord, cette écoute doit être conforme à l'Article 8. Elle ne peut être faite que sur une base légale et doit être portée à la connaissance des citoyens ; les lois doivent stipuler les limites de compétence des organes habilités à prendre des décisions concernant l'écoute, ses modalités et d'autres circonstances supplémentaires.

Dans l'affaire *Klass et autres*, la Cour a estimé que la législation de la RFA était conforme aux normes européennes et critères qu'elles établissaient.

Dans les affaires *Kruslin et Huvig contre France*, 1990, la Cour a constaté les carences de la législation française entraînant un risque d'ingérence illégale dans la vie privée lors de l'écoute des entretiens téléphoniques.

Il a notamment été signalé que la législation ne définit pas de catégories de personnes dont les entretiens téléphoniques pourraient être écoutés dans l'intérêt de la justice ; aucun détail n'est donné quant aux modalités de préparation des compte-rendus résumant le contenu des entretiens écoutés, ni des mesures de précaution sur les notes non révisées et complétées, qui s'imposent dans le cadre d'un contrôle judiciaire éventuel et du contrôle du Parquet des circonstances dans lesquelles ces notes doivent ou peuvent être préservées ou détruites. Ceci équivaut à l'obligation de définir avec précision les limites d'action et les prérogatives des instances publiques compétentes, leur responsabilité en cas de décision sur l'écoute d'entretiens téléphoniques.

La Cour a conclu que la législation française ne définit pas avec la précision requise les limites et le caractère des pouvoirs des instances publiques qui prennent la décision de restreindre le droit du secret de la correspondance et des entretiens téléphoniques.

Cette position de la Cour est particulièrement importante car elle favorise la création, dans le cadre de la législation russe, d'un système clair de garanties judiciaires contre les abus des instances publiques quant au droit de limiter le secret des entretiens téléphoniques.

Aux termes de l'Article 6 de la loi sur "Les activités d'enquête et d'investigation", l'écoute des entretiens téléphoniques constitue un des éléments du système de mesure d'enquête. Aux termes de l'Article 8 de la loi, trois conditions se dégagent pour permettre aux organes compétents et sur la base d'une décision judiciaire, de procéder à l'écoute des

entretiens téléphoniques. En même temps, la loi ne spécifie pas de procédure liée à la mise au point de compte-rendus appropriés, résumant le contenu des entretiens ni la procédure à adopter quant au traitement de ces pièces et à la destruction des notes.

Ces procédures sont peut-être prévues dans des actes réglementaires confidentiels d'instructions publiques ? Une telle pratique serait en contradiction directe avec la jurisprudence des organes de contrôle de la Convention qui prévoient que toutes les règles et les actes réglementaires doivent être communiqués à l'opinion publique et facilement accessibles. Il serait avisé de préparer une loi définissant de façon claire et nette non seulement les conditions dans lesquelles on peut restreindre le droit au secret de la correspondance et des entretiens téléphoniques, mais également les modalités de l'usage, de la conservation et de la destruction des pièces ainsi obtenues, et la responsabilité des personnes autorisant ces écoutes en cas d'abus.

Comme déjà indiqué, l'Article 8 de la Convention doit être directement lié aux Articles 12 de la Convention et 5 du protocole n° 7. Ceci étant, il faut tenir compte de l'Article 14 de la Convention qui prévoit la jouissance des droits sans distinction aucune, fondée notamment sur la fortune, la naissance ou toute autre considération.

4. L'inviolabilité du domicile

Dans l'affaire *Gillow contre Royaume-Uni*, la Cour consacre ce principe. Les autorités publiques ont tendance à violer trop facilement ce principe et c'est souvent sans rapport avec le principe de proportionnalité des fins et de moyens. Ce principe ne peut être limité que pour permettre d'atteindre des objectifs légaux et doit être proportionnel aux objectifs poursuivis.

Dans quelle mesure la législation russe garantit-elle le respect de ce droit ?

Aux termes de l'Article 25 de la Constitution : "***Le domicile est inviolable. Nul n'a le droit de pénétrer dans un domicile contre la volonté des personnes qui y vivent, sauf dans les cas établis par la loi fédérale ou sur la base d'une décision judiciaire.***"

La législation autorise cette violation dans deux cas :

- a) événement imprévu (calamité naturelle, explosion, écoulement, pannes de canalisation, etc.) ;
- b) pour préserver l'ordre public.

Même dans ces cas, la pénétration dans un domicile est encadrée par des instructions. Les conditions actuelles exigent l'introduction d'une loi fédérale établissant les motifs et modalités de la violation de domicile dans des circonstances extrêmes, énumérées ci-dessus.

La seconde situation concerne l'enquête en cas de crime, de recherche de renseignements sur un crime et, généralement, est liée à d'autres mesures d'enquête. Aux termes de l'Article 8 de la loi précitée, la restriction à ce droit est possible sur décision judiciaire et en cas d'informations :

- a) sur un délit pénal commis, en préparation ou en cours ;
- b) sur les personnes impliquées ;
- c) sur des événements ou actes constituant une menace pour la sécurité de l'Etat, la sécurité militaire, économique ou écologique de la Fédération.

Il convient de noter à cet égard les changements positifs introduits dans la nouvelle loi sur "Les activités d'enquête et d'investigation" de 1995, par rapport à la précédente loi du 2 juillet 1992 où, dans une situation analogue, il suffisait d'une autorisation du procureur ou bien d'une ordonnance motivée d'un responsable de l'organe chargé de l'enquête pour que, afin de résoudre un crime, les responsables de ces enquêtes puissent pénétrer dans un domicile contre la volonté des personnes qui y vivent. La loi de 1992 ne prévoyait pas de décision judiciaire.

Certes, le problème de la pénétration dans un domicile sans décision judiciaire mais en cas d'extrême urgence est assez complexe. La loi sur "Les activités d'enquête et d'investigation" prévoit qu'en cas de crime grave, tout comme en présence d'éléments constituant une menace pour la sécurité de l'Etat, la sécurité militaire, économique ou écologique de la Fédération, on peut, sur la base d'une ordonnance motivée du responsable de l'organe chargé de l'enquête, restreindre le droit à l'inviolabilité du domicile, à condition qu'intervienne, dans les vingt-quatre heures, une notification obligatoire du tribunal. Aux termes de l'Article 8 de la loi, l'organe chargé de l'enquête doit obtenir une décision judiciaire autorisant une telle violation.

Les motifs autorisant la limitation de ce droit, et contenus dans la loi précitée, nous semblent conformes aux dispositions de l'Article 8 (2) de la Convention. Néanmoins, tout en justifiant la violation de domicile pour les motifs légaux précités, il faut respecter la jurisprudence de la Cour sur la proportionnalité des fins et des moyens.

Aux termes de l'Article 139 du Code de procédure pénale de la Fédération, la pénétration illégale est interdite et la responsabilité pénale est prévue en cas d'infraction à ce droit.

Il faut noter que la législation russe ne contient pas de définition claire de la notion de "domicile" auquel s'appliquerait le principe d'inviolabilité. Dans l'affaire Lopez Ostra et Aktivar contre Turquie, 1996, la Cour définit le domicile comme pouvant être : des locaux d'habitation, un corridor, une salle de bains, un balcon, une véranda, des annexes, des chambres d'hôtel, de sanatorium, de maison de repos, une salle privée d'hôpital, de moyens de transport privé ou utilisés par des citoyens, des garages individuels, un compartiment de train. Dans certains cas, la notion de domicile peut englober des locaux professionnels (affaire Niemietz 1992).

Pour garantir le respect de ce droit, la législation russe devrait donner une définition de ce droit et cerner les objectifs pour lesquels il doit être protégé.

5. Le respect de la réputation, de l'honneur et de la dignité humaine

L'inviolabilité de la vie privée et familiale est liée au respect de la réputation, de l'honneur et de la dignité humaine.

La législation russe dispose de tout un arsenal juridique pour protéger ce droit et notamment l'Article 150 du Code pénal qui le prévoit. Aux termes de l'Article 152, le citoyen a le droit de demander devant la justice un démenti relatif à des informations diffamant son honneur, sa dignité ou sa réputation professionnelle au cas où la personne ayant diffamé ne pourrait prouver ces allégations. A la demande des personnes intéressées, on peut étendre cette protection même après la mort des personnes concernées.

Si des informations diffamatoires sont répandues à travers les médias, et si elles sont injustifiées, elles doivent être démenties dans ces mêmes médias. Si cela se produit dans des documents, publiés par un organisme quelconque, ils doivent être retirés ou remplacés.

Dans d'autres cas, c'est le tribunal qui fixe les modalités du démenti.

Le citoyen diffamé par un média peut répondre dans ce même média.

Au cas où la décision du tribunal est inappliquée, il doit infliger au contrevenant une amende dont le montant et les modalités de recouvrement sont prévus par la législation et qui doit être versée au Trésor public. Le paiement de l'amende ne soustrait pas le contrevenant à l'obligation de se conformer à la décision du tribunal.

Le citoyen diffamé peut porter plainte et exiger réparation, réclamer des dommages et intérêts pour la compensation du préjudice moral causé par la diffusion de ces informations.

L'Article 129 du Code pénal prévoit la responsabilité pénale pour calomnie, c'est-à-dire pour la diffusion de renseignements notoirement faux portant atteinte à l'honneur, la dignité et la réputation d'autrui, et avec l'Article 130, pour outrage, c'est-à-dire l'abaissement de l'honneur et de la dignité d'autrui par des propos indécents.

6. L'interdiction de la collecte, de la conservation, de l'utilisation et de la diffusion d'informations relatives à la vie privée d'une personne sans son accord, constitue un élément important du respect de la vie privée et familiale

Dans l'affaire Gaskin contre Royaume-Uni (1989), la Cour, en examinant les intérêts de l'Etat et de la personne qui a porté plainte contre le refus des autorités publiques de lui donner accès aux renseignements qui la concernaient directement, a conclu que les actions des autorités constituaient une violation des dispositions de l'Article 8 de la Convention due à l'absence d'une procédure permettant à un organe indépendant de trancher définitivement l'accès à un dossier dans les cas où la personne qui a fourni des renseignements ne peut être retrouvée où quand on refuse à la personne incriminée l'accès au dossier.

Durant l'époque soviétique, la collecte de renseignements sur la vie privée d'une personne se faisait sur les bases d'instructions de service établies par différents organes, et le citoyen incriminé ne pouvait avoir accès au dossier contenant des documents et pièces le concernant directement. Actuellement, la législation russe tient compte de l'expérience acquise en ce domaine par les Etats démocratiques, tout comme des normes internationales et de la jurisprudence du Conseil de l'Europe. Une importance particulière revient en la matière à la Convention européenne pour la protection des personnes à l'égard du traitement informatisé des données à caractère personnel, adoptée par le Conseil de l'Europe en 1981, ainsi qu'aux recommandations spéciales du Comité des Ministres de 1981, et portant sur l'usage et la protection des données à caractère personnel dans les différents domaines d'activités de la société et de l'Etat (médecine, recherches scientifiques, statistiques, marketing, protection sociale, police, rapports financiers et contractuels, transfert des données à des tierces personnes, etc.). Ces actes établissent les principes de base concernant la collecte, la conservation, l'utilisation et la diffusion d'informations à caractère personnel qu'on recommande d'insérer dans la législation nationale afin de protéger les renseignements personnels.

Ceci est conforme à l'Article 24 de la Constitution de la Fédération qui dispose : "**La collecte, la conservation, l'utilisation et la diffusion d'informations relatives à la vie privée d'une personne sans son accord, sont interdites.**

Les organes du pouvoir d'Etat, des autorités locales et leurs fonctionnaires sont tenus d'assurer à chacun la possibilité de prendre connaissance des documents et pièces affectant directement ses droits et libertés, si la loi n'en a pas disposé autrement."

Toutefois, la législation russe ne réglemente pas les questions liées à la collecte des données à caractère personnel mentionnées dans la Convention ni dans les recommandations concernant la collecte des catégories spéciales de renseignements personnels sur la race, les convictions politiques et religieuses, ou autres, le comportement sexuel et tout autre donnée sur la vie privée de l'individu.

L'Article 11 de la loi sur "L'information, l'informatique et la protection de l'information", en date du 20 février 1995, ne fait que reproduire de manière générale la norme constitutionnelle de l'Article 19 (2) et qui interdit toute forme de limitation des droits du citoyen pour des raisons sociales, raciales, nationales, linguistiques, religieuses et de convictions, et prévoit que toute forme de limitation serait punie conformément à la législation en vigueur. Cette loi fédérale contient également une garantie générale importante concernant le droit du citoyen à la protection des renseignements sur sa vie privée (tout renseignement, et pas seulement confidentiel), ce qui place les données à caractère personnel dans la catégorie des informations confidentielles.

La disposition sur la collecte des renseignements personnels et l'accès de l'individu à ces informations est un sérieux problème pour la société russe, et qui est loin d'être résolu. Ici se fait sentir la carence en matière de culture juridique des fonctionnaires chargés de ces questions, ainsi que le poids de la tradition nationale qui compliquent à souhait tout accès du citoyen aux renseignements le concernant. Bien que l'Article 24 soit l'article de référence en la matière, il nous semble nécessaire de mettre au point une loi réglementant clairement la procédure de collecte des données à caractère personnel, ses objectifs ainsi que les modalités d'accès des citoyens aux documents et concernant directement ses droits et libertés. Toute directive qui régulerait ce domaine devrait être abrogée, tandis que les modalités de la procédure de la collecte d'informations et données à caractère personnel, l'accès à ces informations, les conditions limitant cet accès et la responsabilité en cas de violation de la procédure de collecte et de présentation des informations, doivent être régis par la loi.

La législation russe admet la possibilité de la collecte et de la conservation d'informations sur la vie privée d'une personne sans son accord. Ces mesures doivent correspondre aux critères généraux de la restriction éventuelle des droits et libertés de l'homme prévus à l'Article 55 (3) de la Constitution et l'Article 8 (2) de la Convention.

L'Article 6 de la loi sur "Les activités d'enquête et d'investigation", prévoit des cas de collecte d'informations relatives à la vie privée de la personne sans son accord : interrogatoire des citoyens, recherche de renseignements, observations, contrôle des communications postales, télégraphiques, entretiens téléphoniques, etc. L'Article 7 de cette loi fournit la liste des fondements pour les opérations d'enquête entraînant une restriction au droit de la liberté de la vie privée.

La loi en question contient des garanties contre des abus éventuels de la part des organes chargés d'enquête de façon à éviter tout risque d'ingérence illégale dans la vie privée. Aux termes de l'Article 5, la personne dont la culpabilité n'a pas été prouvée, conformément à la loi, et disposant de preuves que l'on a porté atteinte à sa vie privée en enquêtant sur elle, peut réclamer à l'organe chargé de l'enquête l'accès aux renseignements la concernant, dans les limites dictées par des considérations de secret et excluant la possibilité de divulguer un secret d'Etat. En cas de refus, où si la personne estime que le dossier est incomplet, elle peut introduire un recours devant le tribunal.

Cependant, étant donné que la collecte de données à caractère personnel touche des domaines qui dépassent de loin les activités d'enquête et d'investigation, il faudrait préparer une loi sur la protection des données à caractère personnel, qui établirait les modalités de la

collecte, de la conservation et de l'utilisation des informations par les différentes instances qui les utilisent pour diverses raisons (plusieurs projets de loi en la matière sont actuellement examinés par la Douma d'Etat, mais sans que l'on en soit au stade de l'adoption).

Le Code pénal de la Fédération prévoit la responsabilité en cas de collecte ou diffusion illégale de renseignements sur la vie privée d'un individu, à caractère secret ou familial, et si cela est fait dans un but lucratif ou tout autre intérêt personnel (Article 137). Aux termes de l'Article 140, la responsabilité existe aussi au cas où il y a refus de fournir à l'individu concerné des informations sur les documents et pièces réunis selon la procédure régulière ou pour la transmission d'informations incomplètes (dans les cas où ces actes touchent directement aux droits et libertés des citoyens). Cependant, on ne saurait ignorer les cas où la collecte de renseignements est légitime et vise à assurer la sûreté publique, le maintien de l'ordre, etc. Par conséquent, ces questions doivent faire l'objet du contrôle législatif strict, et les actions des autorités publiques et des fonctionnaires qui lèsent les droits et les libertés de l'individu doivent obligatoirement faire l'objet d'un recours devant un tribunal.

7. La protection du secret lié à la vie privée et familiale

Ce genre de secrets peut être connu des autorités publiques, de fonctionnaires et d'organes d'enquête et de services médicaux. La législation russe prescrit un strict respect de ces secrets. Ainsi, l'Article 6 de la loi du 22 février 1995 sur "Les organes du Service Fédéral de Sécurité" impose à ces organes l'interdiction de communiquer à quiconque, sans l'accord du citoyen concerné, les renseignements qu'ils ont obtenus sur la vie privée et qui porteraient atteinte à son honneur, sa dignité et ses intérêts légitimes, sauf cas prévus par la loi. L'Article 5 de la loi fédérale sur "La milice", en date du 16 février 1993, dispose que : **"La milice n'a pas le droit de divulguer des renseignements sur la vie privée du citoyen, portant atteinte à son honneur, sa dignité ou pouvant nuire à ses intérêts légitimes, si l'exercice de ses fonctions ou de la justice n'en dispose pas autrement."**

L'Article 5 de la loi sur "Les activités d'enquête et d'investigation", en date du 12 août 1995, interdit de rendre public les renseignements touchant à la vie privée, au secret personnel et familial, à l'honneur et la réputation des citoyens, et qui ont été obtenus pendant l'enquête sans l'accord des citoyens, sauf cas prévus par la loi fédérale. Le législateur interdit la divulgation du secret privé et familial non seulement de la part des organes d'enquête, mais aussi à d'autres institutions et personnes ayant accès aux secrets de la vie privée par la nature même de leurs occupations professionnelles (institutions médicales, organes juridiques, organes de tutelle et curatelle, avocats, etc.).

L'Article 6 de la loi sur "La protection de la santé des citoyens", intitulé "Le secret médical", établit que les renseignements sur le simple fait de demander l'assistance médicale, l'état de santé du citoyen, le diagnostic de sa maladie ou toute autre information obtenue lors d'un examen médical, constituent le secret médical. Le citoyen doit avoir la certitude qu'en la matière tous les renseignements le concernant resteront confidentiels. Les personnes qui ont divulgué ce genre d'informations engagent, selon le dommage causé, leur responsabilité disciplinaire, administrative ou pénale, conformément à la législation de la Fédération de Russie, et des Républiques.

Toutefois, les principes fondamentaux de la loi sur "La protection de la santé" permettent de fournir sans accord du citoyen concerné mais dans des cas strictement définis, des renseignements relevant du secret médical :

- pour procéder à l'examen médical et au traitement d'un citoyen qui ne peut exprimer sa volonté ;
- en cas de maladie infectieuse, empoisonnements ou affections massives ;

- à la demande d'organes d'enquête, de la Magistrature ou du tribunal et pour une enquête ou des débats judiciaires ;
- pour assister un mineur de moins de quinze ans, afin d'informer ses parents tuteurs légaux ;
- au cas où il y a lieu de penser que l'atteinte à la santé du citoyen résulte d'un acte contraire à la loi.

Aux termes de l'Article 9 de la loi fédérale sur "L'assistance psychiatrique et les garanties des droits des citoyens lors de sa prestation", en date du 2 juillet 1992, les renseignements montrant que l'individu est sujet à des troubles mentaux, qu'il a souhaité à avoir une aide psychiatrique ou qu'il a subi un traitement dans une institution de ce genre, ainsi que tout autre renseignement sur la santé mental de l'individu, constitue un secret médical, protégé par la loi.

Aux termes de l'Article 6 (3) du Règlement sur les activités des avocats" (RSFSR, 1980), un avocat ne peut divulguer les renseignements que son client a pu lui fournir dans le cadre de l'assistance juridique recherchée.

Le Code de la Famille protège le secret de l'adoption et prévoit, en vertu de la loi, la responsabilité pour divulgation de ce secret (Article 139). L'Article 155 du Code de procédure pénale recense les différentes responsabilités engagées pour divulgation du secret de l'adoption. Ainsi, la loi protège les secrets privés et individuels confiés aux représentants de différentes professions - médecins, avocats, notaires, prêtres - et établit toute une gamme de responsabilités pour leur violation. C'est un aspect fondamental du respect de la vie privée et familiale.

Conclusions

Afin d'aligner la législation russe sur l'Article 8 de la Convention, l'Article 5 du protocole n° 7 et la jurisprudence des organes de contrôle de la Convention, il faudrait adopter les lois suivantes :

1. Une loi sur la collecte des renseignements à caractère personnel définissant clairement les objectifs, les modalités et les procédures d'accès du citoyen concerné aux informations ainsi collectées, de façon à établir des limites légales dans ce domaine. La loi doit également contenir des mesures de protection des renseignements à caractère personnel contre tout abus éventuel de la part des autorités publiques et des fonctionnaires.
2. Une loi de pénétration dans un domicile en situation d'urgence (calamités naturelles, explosions, éboulements, incidents, etc.). Actuellement cela est régi par les instructions internes d'instances appropriées.
3. Une loi sur les limites et la nature des prérogatives confiées aux autorités publiques chargées de prendre des décisions en matière de restriction du droit de l'individu au secret de la correspondance et des entretiens téléphoniques, des procédures liées à la préparation de documents résumant le contenu de ces écoutes, ainsi qu'au traitement à suivre concernant ces enregistrements, leur conservation ou destruction. Cette loi doit prévoir des garanties et des règles strictes visant à limiter l'abus du droit de procéder à des écoutes téléphoniques.
4. Il faut amender le Code pénal dans le sens de l'interdiction de la censure de la correspondance entre une personne arrêtée ou détenue dans une unité militaire disciplinaire, condamnée à la privation de liberté ou à la peine capitale, et son avocat.

II. **Protocole n° 4 (Articles 2, 3, 4) et Protocole n° 7 (Article 1)**

1. **Article 2 (1) du protocole n° 4 : "Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence"**

Ces dispositions coïncident parfaitement avec l'Article 27 de la Constitution de la Fédération, ainsi qu'avec la loi fédérale du 25 juin 1993 sur "Le droit des citoyens de la Fédération du libre choix de séjour et de résidence sur le territoire de la Fédération". Aux termes de l'Article 1 (3) de la loi : "**Les personnes qui ne sont pas citoyennes de la Fédération et qui se trouvent régulièrement sur le territoire de la Fédération ont droit à la liberté de circulation, au choix du lieu de séjour et de résidence dans les frontières de la Fédération conformément à la Constitution et les traités internationaux conclus par elle.**"

L'interprétation de l'Article 27 de la Constitution et de la loi précitée coïncide avec les critères établis par la Cour et la Commission de Strasbourg.

Cela concerne tant les citoyens que les étrangers ou les apatrides, bien que la Convention ne contienne pas de dispositions sur le droit des étrangers d'entrer, de séjourner et de résider dans un pays.

Le terme "se trouve régulièrement" signifie qu'il appartient à un Etat souverain de contrôler l'entrée des étrangers et de fixer, conformément avec le droit national, les modalités de leur entrée et sortie. Un étranger qui enfreindrait ces règles ne pourraient entrer dans la catégorie "quiconque se trouve régulièrement...".

En ce qui concerne la notion de "résidence", l'Article 20 du Code Civil russe est conforme à l'Article 2 (1) du protocole n° 4 et l'Article 2 de la loi fédérale du 25 juin 1993.

Par "résidence", la loi entend une maison, un appartement, des locaux officiels, des lieux d'habitation spécialisés pour les personnes âgées sans famille, des internats pour personnes invalides, des vétérans, etc., ainsi que tout autre surface habitable où réside un individu, en permanence ou de préférence, en tant que propriétaire, locataire, sous contrat ou conformément à tout autre motif prévu par la législation de la Fédération.

En tant que lieu de séjour, la législation envisage un hôtel, un sanatorium, une maison de repos, une pension, un camping, une station de tourisme, un hôpital et toute autre institution de ce genre ainsi qu'un espace habitable ne constituant pas un domicile permanent, mais temporaire.

La loi du 25 juin 1993 abroge l'ancienne procédure d'autorisation concernant le choix du lieu de séjour et de résidence du citoyen et stipule que l'enregistrement obligatoire du passeport sur les registres de la milice - autrefois prétexte à des restrictions imposées en matière d'emploi ou d'instruction - est désormais remplacé par un enregistrement qui a le caractère d'une notification. Aux termes de l'Article 3 de la loi, l'enregistrement, ou non, ne peut servir de prétexte à restreindre les droits et libertés des citoyens prévus par la Constitution ou constituer une condition pour leur application.

En même temps, la loi impose aux citoyens de s'enregistrer dans les délais prévus et dans les lieux de séjour ou de résidence en fournissant les documents nécessaires à cet enregistrement, ce qui facilite l'application par les citoyens de leurs droits et libertés en leur permettant de s'acquitter de leurs obligations envers d'autres citoyens, l'Etat et la société.

Le fait que la loi limite les pièces justificatives à produire lors de l'enregistrement permet d'exclure des abus éventuels par les agents d'enregistrement, car ces derniers n'ont pas le droit d'exiger d'autres pièces que celles prévues par la loi.

La loi établit que dans les villes, villages, bourgs et campagnes, l'enregistrement est confié aux instances locales dépendant du ministère de l'Intérieur ; dans les autres localités, ce sont les organes des autorités locales qui s'en chargent.

Lors de l'examen de cette question, un des experts du Conseil de l'Europe a noté que l'enregistrement des citoyens dans les lieux de résidence pourrait entraîner des abus de la part de la milice, ce qui violerait les droits des citoyens. Il a notamment mentionné l'utilisation de la loi pour permettre à la milice d' "épurer" les villes et les villages des éléments criminels.

Cette préoccupation paraît peu fondée car l'enregistrement des citoyens de la Fédération relève d'un service spécialisé du ministère de l'Intérieur, à savoir la Direction des visas et passeports - dont les unités se trouvent dans des localités à travers tout le pays.

Avec la loi du 25 juin 1993, le Gouvernement a approuvé les Règles d'enregistrement et de retrait du registre des citoyens, dans les lieux de séjour et de résidence sur le territoire de la Fédération (décision du 17 juillet 1995).

Un organe d'enregistrement a l'obligation d'enregistrer un citoyen trois jours au plus tard après le dépôt des pièces justificatives (passeport, document prouvant l'occupation d'un espace habitable, etc.). La loi sur "La taxe d'Etat" fixe une taxe sur l'enregistrement des citoyens.

La loi du 25 juin 1993 prévoit les motifs de refus d'enregistrement :

- si l'habitation est insalubre ;
- si, au moment de la signature d'un contrat de location, la surface habitable est inférieure aux normes de la législation locative russe ;
- si une instance judiciaire reconnaît impossible la cohabitation des parents, privés de leurs droits de parenté, avec leurs enfants de moins de seize ans ;
- si le certificat prouvant la propriété d'un espace habitable, une autorisation d'utiliser ou de gérer des locaux, ou tout autre document confirmant le droit de propriété a été invalidé par une instance légale compétente (Article 21).

Aux termes de l'Article 9 de la loi du 25 juin 1993, toute action ou omission des instances publiques, ou autre personne, touchant aux droits des citoyens de circuler librement, de choisir leur lieu de séjour ou de résidence sur le territoire de la Fédération, peut faire l'objet d'un recours administratif ou juridictionnel. Les Articles 13 et 22 des Règles précitées, précisent que le rejet d'une demande d'enregistrement peut faire l'objet d'un recours administratif ou juridictionnel. Le citoyen, dont la demande d'enregistrement a été rejetée par l'organe compétent, doit en être informé par écrit dans les trois jours suivant le dépôt des documents appropriés.

Afin de protéger le citoyen contre tout abus de l'organe chargé de l'enregistrement, l'Article 6 de la loi prévoit une liste exhaustive des cas de refus ou de possibilités de rayer des registres un citoyen.

Les modalités de recours juridictionnel sont fixées par la loi fédérale du 27 avril 1993 sur "La voie de recours judiciaire contre des actes et décisions violant les droits et libertés des citoyens". Aux termes de cette loi, en cas de violation des droits et libertés, le citoyen peut recourir au tribunal contre les décisions et actes (ou omissions) d'un organe des pouvoirs publics. Les modalités d'examen de ces recours se trouvent au chapitre 24 du Code Civil de la RSFSR.

Néanmoins, la législation des Sujets de la Fédération et la pratique imposée par certains dirigeants de l'administration des Sujets, tendaient à imposer comme condition d'enregistrement des paiements de droits arbitraires. Cela limitait sensiblement la liberté de choix du lieu de domicile. En outre, l'enregistrement payant revêtait le caractère d'une autorisation, en créant un régime juridique contraire aux droits et libertés du citoyen de choisir son lieu de résidence.

A la suite de plaintes contre de telles pratiques, la Cour Constitutionnelle de la Fédération a examiné la conformité de certains actes normatifs de Moscou, de la région de Moscou, du territoire de Stavropol, de la région de Voronej, à la Constitution fédérale. Dans son arrêté du 4 juillet 1996, la Cour Constitutionnelle souligne que le droit de choisir un lieu de résidence **"peut s'accompagner de limitations justifiées et conformes à l'Article 55 (3) et 56 de la Constitution et que le régime juridique applicable à la restriction du droit en question est introduit par une loi fédérale, dans la mesure nécessaire à protéger l'ordre constitutionnel, la moralité, la santé, les droits et intérêts légaux d'autrui, et la garantie de la défense et de la sécurité de l'Etat."**

Après avoir noté que les Sujets de la Fédération, conformément à la loi fédérale, ont le droit, dans les limites de leurs compétences, d'établir les règles d'enregistrement des citoyens, la Cour Constitutionnelle a néanmoins insisté sur le fait que ces Règles ne devaient pas contenir de normes s'écartant de la législation fédérale et ne pouvaient remplacer le régime de notification par un régime d'autorisation obligeant les citoyens à verser des sommes d'argent destinés au Trésor des Sujets.

La Cour Constitutionnelle a déclaré que ces règles étaient anticonstitutionnelles et qu'elles allaient à l'encontre des principes d'égalité et de proportionnalité dans la limitation des droits de l'homme ainsi que des principes de l'Etat social, dont la politique doit favoriser les conditions garantissant une vie digne ainsi qu'un développement libre à l'individu.

La Cour Constitutionnelle a également déclaré que le refus d'enregistrement pour non-paiement de la taxe non seulement contredisait le droit de chacun de choisir librement son lieu de résidence mais également entravait la réalisation d'autres droits et libertés comme celui de voter et d'être élu, de mener une activité commerciale ou toute autre activité économique légale, le droit à la sécurité sociale, à l'assistance médicale et à l'enseignement scolaire et préscolaire.

Pour ce qui est des droits à la libre circulation et au choix du domicile, citons la décision de la Cour Constitutionnelle sur la protection du droit aux locaux d'habitation, au moment où la Cour se penchait sur le caractère constitutionnel de l'Article 60 (II.8) du Code du logement de la RSFSR. Dans son arrêt du 23 juin 1995, la Cour Constitutionnelle a reconnu que cette disposition permettait de priver le citoyen, ou les membres de sa famille, du droit d'utiliser des locaux d'habitation pendant son absence temporaire au-delà de six mois, y compris en cas de détention, et ne correspondait pas aux Articles 40 (1) et 55 (3) de la Constitution. Ces dispositions ont été abrogées avec cet arrêt.

Aux termes de l'Article 2 (3) et (4) du protocole n° 4, les droits, libertés et garanties de l'Article 2 (1) ne sont pas absolus. Les restrictions indiquées ne peuvent être appliquées que sur la base de la loi ; elles doivent poursuivre des objectifs légitimes et correspondre aux besoins pressants de la société démocratique. En même temps, les restrictions mentionnées aux § 3 et 4 doivent, comme cela est prévu par la jurisprudence de la Cour, correspondre au principe de "proportionnalité" et à la doctrine de la "marge d'appréciation". Notamment, les restrictions imposées à la liberté de circulation peuvent affecter la personne accusée d'avoir commis un crime, la personne remise aux mains de tiers (Schmidt contre Autriche, 1985) ou les personnes réputées avoir des liens avec la mafia, afin de prévenir la criminalité (Raimondo contre Italie, 1994 ; Ciancimino contre Italie, 1991).

Dans son arrêt du 4 juillet 1996, la Cour Constitutionnelle soulignait que la restriction des droits et libertés, conformément à l'Article 55 (3) de la Constitution, ne pouvait être introduite que par une loi fédérale et pour protéger l'ordre constitutionnel, la moralité, la santé, les droits et les intérêts légaux d'autrui, la garantie de la défense et de la sécurité de l'Etat. La liste des motifs, énoncée à l'Article 56 (3) de la Constitution reprend, pratiquement, la liste de l'Article 2 (3) du protocole n° 4. Sur cette base, la Cour Constitutionnelle tient également compte du principe de "proportionnalité", largement appliqué dans le contexte de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

Conformément aux dispositions de l'Article 2 (3) du protocole n° 4 qui insistent sur les restrictions prévues par la loi fédérale, l'Article 8 de la loi fédérale du 25 juin 1993 contient une liste exhaustive des cas où le droit du citoyen à la libre circulation et au choix de son lieu de séjour ou de résidence peut être restreint. Il s'agit du séjour dans les zones frontalières, les cités militaires à accès limité, les collectivités fermées, les zones de désastres écologiques, les territoires où, en cas de propagation de maladies infectieuses ou non-infectieuses de masse, ou d'empoisonnement, on impose des régimes spéciaux de séjour et d'activités économiques, ainsi que dans les territoires où l'on a décrété l'état d'urgence ou la loi martiale. Les mêmes limitations s'appliquent aux étrangers et apatrides.

Il faut notamment signaler, dans cette liste, les collectivités fermées où sont situées des entreprises de mise au point, de fabrication, de stockage et d'utilisation des armes de destruction massive, de traitement de matières radioactives, d'installations militaires et autres. A ces entreprises s'applique un régime spécial de fonctionnement et de sécurité qui prévoit certaines conditions spéciales de vie des citoyens, de protection du secret d'Etat, de l'ordre public, etc.

La loi fédérale du 14 juillet 1992 sur "La collectivité fermée" avec les changements apportés par la loi fédérale du 28 novembre 1996 sur le régime d'entrée dans une collectivité fermée, prévoit la procédure d'autorisation qui s'étend à l'entrée, au séjour et à la sortie des citoyens de cette collectivité.

Les objectifs de ce régime sont fixés dans le régime entériné par le Gouvernement le 11 juin 1996, intitulé "Régime particulier d'une zone administrative fermée", où se trouvent des sites du ministère de l'Energie atomique.

Il s'agit en effet d'assurer la sécurité nationale, de respecter les engagements internationaux de la Russie sur la non-prolifération des armes atomiques, de mettre fin aux actes terroristes et autres actes contraires à la loi, de garantir la sécurité du travail et de l'habitation.

L'Article 4 (3) de la Loi montre que le régime d'admission relève des organes administratifs de la collectivité fermée en coopération avec les dirigeants de l'entreprise dont les activités déterminent la création de la zone en question, et enfin avec les organes de la

Sécurité Fédérale, et ce conformément aux Règles établies par le Gouvernement de la Fédération. L'administration locale, en accord avec le Service de Sécurité Fédérale, est habilitée à autoriser l'entrée et la sortie de la collectivité fermée, sauf pour les entreprises et installations à accès limité.

Les personnes travaillant ou s'installant dans une collectivité fermée doivent être mises au courant du régime spécial applicable et de la responsabilité en cas de violation des Règles. La loi consacre une place importante aux problèmes d'autogestion, de préparation du budget, des aspects spécifiques de l'exploitation du sol ainsi que des garanties sociales et compensatoires des citoyens. Aux termes de l'Article 7 (1) de la loi, le séjour ou le travail en régime spécial doit faire l'objet d'une compensation sociale généralisée (mesures de protection sociale, salaires plus avantageux, assurances d'Etat et garantie d'emploi). Aux termes de l'Article 7 (2), une limitation de la durée de séjour est prévue pour les personnes n'ayant plus de rapports avec leur entreprise dans la zone. Dans ce cas, le déménagement et la sécurité locative sont assurés, avec l'accord de la personne concernée, par l'institution appropriée et le Gouvernement de la Fédération.

En limitant l'entrée, le séjour et la liberté de circulation au sein d'une collectivité fermée, la loi en question, à la différence de la loi du 25 juin 1993, n'a pas de disposition sur les moyens juridiques de protection, à savoir le droit au recours administratif ou juridictionnel contre les actions des autorités en cas de violation des droits et libertés du citoyen. Cette "omission" a été interprétée, par les experts du Conseil de l'Europe, comme un signe d'incompatibilité avec l'Article 13 de la Convention. Mais, à notre avis, le législateur s'est fondé sur la présomption de l'action universelle de la loi fédérale du 27 avril 1993 (avec modifications et additions par la loi du 14 décembre 1995, Textes législatifs de la Fédération, n° 51, p. 4970), sur le recours juridictionnel en cas d'actes et décisions portant atteinte aux droits et libertés des citoyens. Il est évident que cela s'applique également aux collectivités fermées.

Outre l'opinion des experts, cette loi, tout en introduisant des limitations pour les personnes "*qui y résident et y travaillent*", passe sous silence les garanties des droits d'autrui (épouses, enfants, parents), ce qui risque de restreindre leurs droits et serait en contradiction avec l'Article 2 (3) du protocole n° 4, et ce même si la loi considère que les "*personnes y séjournant*" englobe les membres de la famille de la personne employée dans la zone.

Néanmoins, en tenant compte des observations formulées par les experts du Conseil de l'Europe sur l'ambiguïté de certaines dispositions de la loi sur "La collectivité fermée", il semble possible d'insérer dans le texte de la loi des amendements appropriés exigés par l'Etat de droit et la jurisprudence de la Cour.

Une importance considérable revient au problème de la limitation du droit à la libre circulation en état d'urgence. Ici, les dispositions de l'Article 56 de la Constitution correspondent à l'Article 15 de la Convention.

En même temps, la loi sur "L'état d'urgence", du 17 mai 1991, ne correspond pas, tant dans sa forme que son contenu, aux normes de la Constitution ainsi qu'aux procédures normales d'adoption des lois et normes européennes, et doit donc être révisée. Le projet d'une nouvelle loi constitutionnelle fédérale sur l'état d'urgence est, à l'heure actuelle, à l'examen à la Douma d'Etat.

L'adoption de cette loi devient impérative en raison du fait que nombre de lois en vigueur contiennent des dispositions sur l'état d'urgence où sont énumérées les raisons permettant de décréter l'état d'urgence, en limitant ainsi les droits des citoyens. Il faudrait donc établir des critères uniformes dans le cadre d'une loi constitutionnelle fédérale.

La loi fédérale du 21 décembre 1994 sur "La protection de la population et des territoires en cas de situations d'urgence à caractère naturel ou technogénique" (qui s'étend aux étrangers et apatrides) prévoit que, conformément aux Articles 56 et 88 de la Constitution, le Président de la Fédération peut décréter l'état d'urgence sur tout ou partie du territoire de la Fédération.

L'Article 24 (2) de la loi fédérale du 19 avril 1991 sur "La santé sanitaire et épidémiologique de la population" réserve au Gouvernement de la Fédération et aux organes du pouvoir exécutif des Sujets, le droit "**d'imposer les conditions et régimes spéciaux d'activité économique et de vie de la population en cas de danger de maladie infectieuse et non infectieuse, d'empoisonnement des habitants sur certains territoires et localités**". L'introduction de ce régime spécial signifie la possibilité de limiter l'entrée et la sortie du territoire ou de la localité concernés.

2. Application de l'Article 2 (2) du protocole n° 4

"Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien". La Cour et la Commission indiquent ici que la liberté de quitter n'importe quel pays s'entend pour les citoyens et les étrangers. Toute restriction à ce droit doit être «prévue par la loi» et justifiée aux termes de l'Article 2. Une personne légalement détenue peut se voir refuser l'autorisation de quitter le pays (X. contre RFA) ou une personne peut se voir refuser un passeport si elle fait l'objet d'une enquête pénale, ou encore parce qu'il est nécessaire de maintenir l'ordre public ou de prévenir un délit (Schmidt contre Autriche, 1985).

La loi fédérale du 15 août 1996 sur "Les modalités d'entrée et de sortie du territoire de la Fédération" règle la question de la sortie tant des citoyens que des étrangers et apatrides. Cette loi établit les normes spécifiques pour les pouvoirs publics, les citoyens de la Fédération et les personnes n'ayant pas cette citoyenneté.

La loi est claire sur les limites de la réglementation en matière d'entrée et de sortie du territoire, et indique que ces questions sont régies par la Constitution, par les traités internationaux et la loi fédérale en question, tout comme par la loi fédérale sur "La frontière d'Etat de la Fédération" (concernant le franchissement de la frontière), et la loi fédérale sur "Le secret d'Etat" (lorsqu'il s'agit de limiter temporairement le droit des citoyens de quitter le pays). Les Articles 15 et 28 de la loi dressent une liste exhaustive des motifs justifiant la limitation du droit des citoyens de la Fédération, des étrangers et apatrides de quitter le territoire de la Fédération.

Il faut noter que les Articles en question ne font que refléter les dispositions de l'Article 2 (3) du protocole n° 4 quant aux motifs de restriction prévus par la loi et justifiés dans une société démocratique. Ainsi, dans l'intérêt de la sécurité nationale, l'Article 15 (1) prévoit la limitation temporaire du droit des citoyens de sortir du pays s'ils ont accès à des renseignements classés "secret d'Etat".

Cette restriction au droit de quitter le territoire s'accompagne d'un contrat, signé avec le citoyen concerné, dans lequel figurent les dispositions spécifiques concernant ces restrictions.

A l'expiration du contrat, les limitations de sortie restent en vigueur, généralement, pendant 5 ans. Si les renseignements concernent un degré élevé de secret d'Etat, une décision de la Commission interministérielle sur la protection du secret d'Etat peut étendre cette durée jusqu'à dix ans. La loi sur "Le secret d'Etat" régit la procédure à suivre pour rendre public les renseignements tenus auparavant secrets. Elle prend en considération deux facteurs principaux : les obligations internationales sur l'échange des données et les changements de conditions objectives rendant inutile la protection de telles données.

En outre, la loi impose aux instances compétentes l'obligation de réviser au moins tous les cinq ans le bien-fondé des renseignements classés "secret défense". L'Article 7 dresse la liste des renseignements qui ne peuvent être classés "secret défense". Il est important de noter que la loi autorise les personnes intéressées à soumettre une demande d'annulation du secret des renseignements classés comme tels dans cette catégorie. Les instances compétentes doivent alors répondre dans les trois mois. Toute tentative d'éviter l'examen de cette demande entraîne la responsabilité disciplinaire du fonctionnaire coupable. Aux termes de l'Article 15 de la loi, le bien-fondé de la classification d'un renseignement comme "secret d'Etat" peut faire l'objet d'un recours juridictionnel. Le problème lié aux moyens de protection légale des citoyens, qui ont accès à de tels renseignements, est que leur liberté de quitter le territoire est limitée et que cette question est tranchée par l'Article 17 de la loi fédérale du 15 août 1996 concernant le régime d'entrée et de sortie. Les citoyens concernés ont le droit de porter plainte contre cela devant la Commission interministérielle qui doit statuer dans les trois mois. Tout rejet de la plainte peut faire l'objet d'un recours juridictionnel.

Cette dernière loi prévoit cinq cas de restriction de sortie du territoire. Aux termes de l'Article 15 (3), afin de maintenir l'ordre public et lutter contre la criminalité, une personne suspectée d'avoir commis un crime ou impliquée dans un procès en tant qu'accusé n'est pas autorisée à quitter le territoire (en attendant la décision judiciaire ou le jugement exécutoire). Aux termes de l'Article 15 (4), cela s'applique également aux personnes condamnées pour avoir commis un crime - jusqu'à l'exécution de la peine ou la relaxe du prévenu. Aux termes de l'Article 15 (5), on peut limiter temporairement la sortie du territoire d'une personne soustraite à l'exécution des obligations imposées par un tribunal, afin d'assurer la protection et la mise en application des droits et libertés d'autrui - jusqu'à l'exécution de ces obligations ou jusqu'à la conclusion par les parties d'un marché. Parmi les motifs de limitation temporaire de sortie, la loi prévoit l'obligation du citoyen d'accomplir son service militaire ou de faire le service alternatif. Aux termes de l'Article 15 (2), la fin du service est interprétée comme une indication de la durée de restriction. Pendant cette période, le passeport du conscrit doit être déposé à l'institution chargée de l'octroi des passeports.

La décision de la Commission, en date du 20 février 1995, sur la plainte d'un citoyen finlandais qui se plaignait du refus de l'Ambassade de Finlande en Suède de lui octroyer un nouveau passeport de dix ans, à l'expiration de son ancien passeport est intéressante : en rejetant cette demande, on signalait que le citoyen en question, se trouvant dans un autre pays, évitait ainsi le service militaire et ne s'était donc pas acquitté de son obligation constitutionnelle de défendre son pays. En examinant cette affaire, la Commission a, en substance, noté que le devoir d'accomplir son service militaire est lié au maintien de l'ordre public et concerne également la sécurité nationale (DR 80, p.38).

Cette loi du 15 août 1996 dresse la liste exhaustive des motifs autorisant les autorités compétentes à limiter le droit de sortie des citoyens. La loi considère qu'il s'agit de raisons temporaires qui doivent donc disparaître à la suite de certaines actions ou après un certain laps de temps.

Aux termes de l'Article 16 de la loi, c'est le ministère de l'Intérieur qui doit notifier les motifs de restriction à la sortie du territoire d'une personne, ainsi que la durée et l'organisme qui a pris cette décision. Ceci permet au citoyen, en cas de contestation, de faire un recours juridictionnel. La loi spécifie que l'instance habilitée à résoudre, administrativement, ces questions est la Commission interministérielle de la protection du secret d'Etat, constituée par le Gouvernement de la Fédération.

Afin de mettre en œuvre les Articles 15 et 17 de la loi, le Gouvernement a pris un Règlement créant une Commission interdépartementale pouvant être saisie au cas où un citoyen verrait restreindre son droit à quitter le territoire de la Fédération.

La commission, dont la composition est fixée par le Gouvernement, peut être saisie des recours des citoyens en la matière, et parce qu'ils sont en possession de renseignements particulièrement importants ou secrets. Conformément à ses compétences, la commission prend des décisions exécutoires pour les pouvoirs publics.

Si la commission relève des cas de restriction non fondée, elle peut saisir la magistrature.

Cette décision de la commission est votée publiquement et doit être communiquée par écrit au citoyen concerné dans un délai d'un mois au plus tard à compter de la date du dépôt du recours.

Pour ce qui est de la disposition de l'Article 2 (2) du protocole n° 4, "**Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays...**", aux termes de l'Article 28 de la loi du 15 août 1996, ce droit s'étend aux étrangers et apatrides. Leur droit de quitter le territoire de la Fédération peut être limité pour quatre motifs :

- la personne est arrêtée car suspectée d'avoir commis un crime, ou en est témoin – jusqu'au jugement exécutoire ;
- la personne est condamnée pour un crime commis sur le territoire de la Fédération - jusqu'à exécution de la peine ;
- la personne se soustrait aux obligations imposées par un tribunal ;
- la personne ne s'est pas acquittée de ses obligations fiscales, conformément à la législation de la Fédération.

Les actes des organes exécutifs destinés à garantir le droit des citoyens et des étrangers de quitter la Fédération sont susceptibles de recours juridictionnels conformément à la loi fédérale du 27 avril 1993 sur "Les voies de recours contre les actes et décisions portant atteinte au droits et libertés des citoyens". La procédure juridique de ces voies de recours est régie par le Chapitre 24 (1) du Code civil de la RSFSR. Aux termes de l'Article 239 (IV.6) du Code civil, le recours contre le refus d'autoriser la sortie du territoire d'un citoyen au motif que ce dernier détient des renseignements constituant un secret d'Etat, doit être soumis au tribunal du lieu où a été prise la décision de laisser sans suite la demande de sortie. Pour les autres cas, ce refus peut faire l'objet d'un recours laissé à la discrétion des citoyens concernés (y compris des étrangers ou apatrides) dans un tribunal de district (de la ville), dans le lieu de résidence, ou à l'endroit où se trouve l'organe qui a refusé la demande de sortie.

Afin de mettre en conformité les directives et la loi fédérale du 15 août 1996, cette dernière établit une période de trois à six mois pour offrir aux institutions la chance de signer les contrats d'emploi avec des personnes ayant accès à des renseignements classés "secret d'Etat", si ces contrats n'ont pas été signés auparavant.

Sur la base de l'Article 4 de la loi fédérale sur "Le secret d'Etat", en date du 21 juillet 1993, le décret présidentiel, du 30 novembre 1995, a approuvé la liste des renseignements constituant un secret d'Etat : renseignements à caractère militaire, sur la politique et le commerce extérieur ; renseignements à caractère économique, scientifique ou technique, sur les activités des organes de renseignements, de contre-espionnage, d'enquête et d'investigation. En outre, il énumère les instances publiques autorisées à avoir accès aux renseignements constituant le secret d'Etat.

La Douma d'Etat vient d'adopter, en première lecture, le nouveau texte de loi fédérale sur "Le secret d'Etat".

En rapport avec la liberté de sortie du territoire, on ne peut cacher certains doutes relatifs au caractère légal de la loi fédérale du 29 novembre 1996 sur "Les amendements et addenda à la loi fédérale sur La frontière d'Etat de la Fédération" qui impose une conception de la frontière. A notre avis, cela ne correspond pas aux dispositions de la loi fédérale sur l'entrée et la sortie du territoire, citée plus haut, et limite dans une certaine mesure le droit des citoyens d'entrer et de sortir du territoire. En conséquence, cette question devrait être réexaminée par le législateur ou la Cour Constitutionnelle, et notamment à l'occasion de recours contre la violation des droits constitutionnels des citoyens.

3. La Convention n'examine pas les questions juridiques liées à l'entrée des étrangers dans un pays tiers

Cela est réglé par la loi fédérale du 15 août 1996 sur "Les réfugiés". Les restrictions à l'entrée sur le territoire, des étrangers, sont établies uniquement au niveau des lois fédérales. Par exemple, l'Article 10 de la loi fédérale du 30 mars 1995 sur "La prévention de la propagation dans la Fédération du virus du SIDA", impose à tout étranger ou apatride, demandant un visa russe pour une période dépassant trois mois, de se doter d'un certificat attestant qu'il n'est pas atteint. Le 25 novembre 1995, le Gouvernement de la Fédération a approuvé les dispositions devant figurer dans ce certificat.

Au moment des négociations d'adhésion de la Fédération de Russie au Conseil de l'Europe, les membres ont demandé l'abrogation de cet Article 10 car il est contraire à la pratique du Conseil. Le législateur russe n'a fait que modifier le régime légal des étrangers entrant dans le pays, en précisant dans la loi du 12 août 1996 que la demande concernant le certificat ne s'appliquait pas au personnel des missions diplomatiques et consulaires, collaborateurs des organisations internationales intergouvernementales, ainsi qu'aux membres de leurs familles.

4. Absence de loi fédérale sur le régime légal des étrangers

La Fédération continue en l'occurrence à appliquer la loi soviétique du 24 juin 1981 sur "Le régime légal des étrangers en URSS" (sauf en ce qui concerne le chapitre III de la loi fédérale du 15 août 1996), qui est largement obsolète par rapport à la Constitution de 1993. Cette loi établit notamment que les règles de séjour et de circulation des étrangers sont fixées par le Gouvernement.

Le législateur russe applique actuellement les Règles de séjour des étrangers, approuvées par une décision - n° 212 - du Conseil des Ministres de l'URSS, en date du 26 avril 1991 (pour ce qui ne contredit pas les dispositions de la loi d'avril 1996). Ces Règles définissent les modalités de déplacement des étrangers sur le territoire du pays et le choix du lieu de résidence.

Le contrôle de l'application de ces règles est confié aux organes du ministère de l'Intérieur qui sont également chargés de l'octroi des permis aux étrangers désirant s'installer en Russie de façon permanente. Le point 12 de ces règles prévoit que les étrangers peuvent circuler librement sur le territoire du pays ouvert à la visite d'étrangers, à condition de notification préalable.

Une fois arrivées à destination, ces personnes doivent s'enregistrer, soit par l'intermédiaire de leur hôtel soit auprès des organes du ministère de l'Intérieur, ou bien dans l'organisation-hôte.

S'agissant de territoire fermé à la visite d'étrangers, l'entrée et la circulation de ces personnes ne sont permises que sur autorisation préalable des organes du ministère de l'Intérieur après demande écrite des organisations-hôtes, ou sur demande individuelle.

Conformément au point 35 des règles, les étrangers qui, en violation des Règles, ont changé de lieu de séjour, doivent, sur demande des organes du ministère de l'Intérieur, revenir au lieu de séjour initial, ou poursuivre leur chemin vers la destination choisie. Ainsi, la liberté de circulation des étrangers, prévue par les normes précitées, s'accompagne d'une obligation d'informer les instances compétentes de leur arrivée et d'enregistrer leur présence au lieu de destination. Les experts du Conseil de l'Europe estiment que l'obligation d'enregistrement est un obstacle à la liberté de circulation. Cette interprétation est inacceptable car, vu le niveau de criminalité dans le pays, l'enregistrement des étrangers est non seulement admissible, conformément à l'Article 2 (4) du protocole n° 4, mais nécessaire à la sécurité des étrangers eux-mêmes.

Au titre IV des Règles, on trouve les normes définissant la responsabilité des étrangers en cas de violation de ces Règles. Elles comprennent les normes de traitement administratif comme, par exemple, la réduction de la durée de séjour et l'expulsion hors du pays. La décision de réduire la durée de séjour appartient aux organes du ministère de l'Intérieur, et la décision d'expulsion, aux mêmes organes ou aux Services de Sécurité de l'Etat. Les dispositions des Articles 30 et 31 de la loi soviétique sur "La situation juridique des étrangers en URSS" reste la base applicable des sanctions. Ces dispositions prévoient également le recours juridictionnel afin de protester contre la décision de réduire la durée de séjour, ou l'expulsion hors du pays. La législation russe actuellement en vigueur n'a toujours pas réglé la question de savoir quels sont les délits commis par les étrangers et apatrides, se trouvant légalement sur le territoire russe, susceptibles d'une sanction d'expulsion.

La loi actuellement en vigueur et le projet de loi examiné par la Douma d'Etat prévoient le renvoi de ces personnes en cas de violation des Règles de séjour ainsi que les modalités de transit sur le territoire de la Fédération.

Le Code des infractions administratives de la RSFSR prévoit deux Articles, 181 (1) et 183 (3), qui définissent les délits entraînant, outre l'amende, l'expulsion hors du territoire pour avoir enfreint une des Règles à cet égard. Les Articles 308 à 310 du Code établissent les modalités d'exécution des décisions d'expulsion administrative (confiée aux Garde-Frontières). L'Article 224 (9) du Code confie l'examen des cas aux fonctionnaires désignés par le Service Fédéral des Garde-Frontières.

Ainsi, la question de l'expulsion des étrangers ou apatrides coupables d'avoir violé le régime frontalier est plus ou moins réglée, à condition que les personnes désignées s'en tiennent strictement à la procédure sanctionnant les infractions administratives. Cependant, l'Article 184 du Code en question ne contient pas de sanction de ce genre, tandis que l'examen des dossiers et l'application des sanctions sous forme d'amendes, est confié aux organes du ministère de l'Intérieur (Article 208). La question se pose donc de savoir sur quelle base juridique et selon quelle procédure peut-on procéder à l'expulsion d'un étranger ou d'un apatride en cas d'infraction.

Au cas où les instances compétentes (ministère de l'Intérieur, Service Fédéral de Sécurité) procèdent à l'expulsion, conformément aux Articles 30 et 31 de la loi, elles doivent se conformer aux dispositions du Titre IV du Code administratif sur le traitement à réserver aux affaires portant sur les délits administratifs.

Tout d'abord, les étrangers et apatrides tombent sous le coup de l'Article 247 du Code des infractions administratives, c'est-à-dire qu'ils ont le droit de prendre connaissance du dossier, de présenter des explications, de formuler des demandes, de recourir aux services

d'un avocat, de s'exprimer dans leur langue maternelle et de demander les services d'un interprète (Article 266). En outre, la décision d'expulsion peut être contestée par le procureur (Article 269), dans ce cas l'exécution de la décision est suspendue (Article 270). Aux termes de l'Article 270, l'exécution de la décision est suspendue. Le recours et la contestation du procureur doivent être examinées dans un délai de 10 jours.

5. Interdiction de l'expulsion collective d'étrangers - Article 4 du protocole n° 4

Cela ne concerne pas l'expulsion individuelle visée à l'Article 1 du protocole n° 7. La notion d'expulsion collective touche, d'après la jurisprudence, toute mesure d'une autorité compétente visant à forcer un groupe d'étrangers à quitter le pays, à l'exception des cas où ces mesures sont appliquées à la suite ou sur la base d'une évaluation raisonnable et objective du cas spécifique de chaque individu faisant partie du groupe (Becker contre Danemark, 1975). Le fait qu'un certain nombre d'étrangers se soient vus refuser l'asile dans les mêmes termes ne signifie pas qu'ils sont expulsés collectivement dans la mesure où il était prouvé que chacun d'eux faisait l'objet d'une décision individuelle justifiée.

La législation russe n'utilise et n'applique pas le terme d'expulsion collective.

Au cas où une nouvelle loi fédérale sur la situation juridique des étrangers prévoirait l'expulsion comme mesure de traitement administratif (les dispositions générales de cette mesure se trouvent aux Articles 24 et 32 (1) du Code des infractions administratives), il faudrait combler les lacunes de la Partie spéciale du Code ainsi que d'autres chapitres.

Les dispositions de l'Article 1 du protocole n° 7, sur la procédure de renvoi des étrangers résidant légalement dans le pays ainsi que les garanties de protection contre l'arbitraire des pouvoirs publics, doivent être prises en compte dans le projet de loi fédérale. L'Article 1 du protocole n° 7 confère des droits aux étrangers : insister sur la révision de son cas et être représenté devant une instance compétente. Un étranger peut être renvoyé du pays seulement lorsque c'est nécessaire, c'est-à-dire dans l'intérêt de l'ordre public, ou pour des considérations de sécurité nationale (Article 1 (2) du protocole n° 7).

En même temps, les décisions de la Cour permettent aux pouvoirs publics de décréter l'expulsion d'étrangers. Cela est dû à l'approche multilatérale du problème de légitimité de l'expulsion des étrangers dans le contexte des Articles 2, 3 et 8 de la Convention.

En se penchant sur le renvoi éventuel des étrangers, les organes de contrôle de la Convention estiment qu'il faudrait tenir compte des conséquences pénibles de cette situation (risque de mauvais traitement (Soering 1989), interruption des liens familiaux, isolation de la famille, séparation d'avec les enfants, solitude, etc. ; Berrehab contre Pays-Bas, 1988. Cette approche s'applique aussi dans les cas où l'étranger est coupable de crime (Mastaquim contre Belgique, 1991 ; Beldjoudi contre France, 1993).

Cette jurisprudence montre que la Cour souhaite que l'on tienne compte des circonstances concrètes du cas, surtout si la personne concernée a perdu pratiquement tout rapport avec l'Etat dont elle a la nationalité.

La jurisprudence accorde une importance particulière au principe d'inadmissibilité du renvoi d'un étranger si dans son pays d'origine il risque la torture, un traitement inhumain ou dégradant. Enfin, une importance capitale revient à l'énumération des procédures juridiques qui constituent une sorte de code de procédures pour les étrangers : si l'expulsion se fait contrairement à ce code, elle doit être déclarée illégale.

Il faut signaler que jusqu'à maintenant, les dispositions du protocole n° 7 n'ont que peu été utilisées par la Cour et donc, la jurisprudence en la matière n'est pas encore établie. Quelques points de repères juridiques existent et les interprétations du protocole n° 7 figurent dans un document spécial du Conseil de l'Europe : "Mémorandum Explicatif du Protocole n° 7", Doc. H, 83 (3). Ce document précise que l'Article 1 du protocole est applicable seulement aux étrangers résidant légalement sur le territoire d'un Etat. Il ne s'étend pas aux étrangers qui n'ont pu obtenir d'autorisation d'immigration et qui se trouvent sur le territoire d'un pays en transit ou qui attendent une décision concernant l'octroi d'un permis de séjour ou encore qui n'ont pas l'intention de résider dans le pays de façon permanente.

Le terme "résidant légalement" s'interprète conformément au droit national et exclut une personne qui serait entrée illégalement sur le territoire d'un Etat, où résiderait sans se conformer aux Règles de séjours applicables aux étrangers (base de la décision de la Cour dans l'affaire Volfovitch-Oulinova contre Suède, 1993).

En ce qui concerne les droits procéduraux du protocole 7, dont l'objet est de protéger les étrangers contre l'arbitraire des autorités nationales, et les exceptions, déterminées dans l'intérêt de l'ordre public ou de la sécurité nationale, le Mémorandum prescrit, dans les deux cas, de se conformer au principe de proportionnalité des exceptions aux objectifs poursuivis.

Il y a une règle selon laquelle les droits contenus à l'Article 1 (1) du protocole doivent être étendus à l'étranger même après son expulsion. Conformément au Mémorandum, la révision de la décision de l'extradition peut être confiée à l'instance qui l'avait prise. La procédure peut se dérouler de façon écrite. Toutes les procédures soumises à l'interprétation du Mémorandum, n'ont aucun caractère obligatoire pour la Commission ou la Cour.

6. Article 3 du protocole n° 4

"Nul ne peut être expulsé, par voie de mesure individuelle ou collective, du territoire dont il est le ressortissant.

Nul ne peut être privé du droit d'entrer sur le territoire de l'Etat dont il est le ressortissant".

Aux termes de l'Article 27 (2) de la Constitution, le citoyen de la Fédération a le droit de rentrer sans entrave dans la Fédération de Russie. Cette disposition est reproduite dans la loi fédérale du 15 août 1996 précitée. L'Article 61 (1) de la Constitution prévoit que l'on ne peut expulser un citoyen. Cette mesure ne se retrouve donc pas dans la législation. Les pouvoirs publics se conforment strictement à cette règle internationale. Il faut notamment tenir compte (surtout en ce qui concerne les étrangers) de la position de la Cour dans sa décision sur l'affaire L. contre RFA, 1984 : une personne avait demandé la nationalité de l'Etat qui avait l'intention de l'expulser. La cour a indiqué que, dans ce cas, la personne en question n'avait pas le droit de se référer à l'Article 3 du protocole n° 4. Si cette personne obtenait cette nationalité, elle aurait ensuite le droit de rentrer dans son pays en tant que citoyen.

Conclusions

L'analyse de la législation russe dans sa conformité aux Articles 2 à 4 du protocole n° 4, à l'Article 1 du protocole n° 7 et à la jurisprudence de la Cour, montre que la législation fédérale devrait être modifiée et complétée de façon suivante.

1. La forme et le contenu de la loi fédérale sur "L'état d'urgence", en date du 17 mai 1991 et toujours en vigueur, ne correspond pas aux exigences de l'Article 56 de la Constitution ni aux normes européennes. Elle doit donc être révisée. Actuellement, la Douma d'Etat examine

un projet de loi constitutionnelle sur l'état d'urgence. Cette loi est nécessaire et vitale, d'autant plus que dans nombre de lois en vigueur, figurent des dispositions sur les situations d'urgence, énumérant les motifs de l'état d'urgence et limitant les droits de l'homme, y compris l'accès à un territoire particulier, tant pour les citoyens que les étrangers ou apatrides.

2. Il faut abroger les normes des Articles 178 à 182 du Code des infractions administratives, au regard de l'Article 27 de la Constitution et de la loi du 25 juin 1993 sur "Le droit des citoyens de la Fédération à la liberté de circulation, de choix du lieu de séjour ou de résidence sur le territoire de la Fédération".

3. Le projet de loi fédérale sur le régime juridique des étrangers en Russie est toujours en cours d'examen à la Douma d'Etat qui doit adopter, conformément aux Articles 2, 3 et 8 de la Convention la disposition disant que l'expulsion des étrangers est inadmissible au cas où cette mesure pourrait entraîner un risque de mort, de traitement inhumain ou dégradant. L'expulsion ne doit pas porter atteinte à la vie familiale.

Etant donné qu'un nombre important d'étrangers en situation irrégulière se trouve sur le territoire de la Fédération, la loi doit clairement définir les motifs, les modalités et procédures d'expulsion applicables en l'occurrence. Il faut tenir compte du fait que l'Article 4 du protocole n° 4 interdit l'expulsion collective des étrangers. Les modifications appropriées doivent concerner plusieurs articles du Code des infractions administratives (24, 32 (1), 184 et 203 notamment), ainsi que la loi fédérale sur "La frontière d'Etat".

L'adoption de la loi fédérale sur le régime juridique des étrangers devrait également entraîner la révision et l'adoption des Règles sur le séjour des étrangers en URSS du 26 avril 1991, par la décision n° 212 du Conseil des Ministres de l'URSS.

4. La légalité et la nécessité de la "taxe sur la frontière", établie en 1996 par une loi fédérale pour tous ceux qui franchissent la frontière d'Etat (Article 11(1)), soulèvent des doutes. Une décision de la Douma d'Etat oblige le Gouvernement à examiner cette question.

5. De sérieuses modifications doivent être introduites dans certains articles du Code sur les infractions administratives car la question de l'expulsion administrative des étrangers et apatrides se trouvant régulièrement sur le territoire de la Fédération mais qui se sont rendus coupables d'infractions administratives, doit être réglée du point de vue de la définition du contenu des infractions et des modalités d'application des sanctions.

Partie VII : Liberté d'expression

Article 10 de la Convention

L'Article 10 de la Convention consacre deux libertés fondamentales qui sont liées : la liberté d'opinion et la liberté d'information. Elles constituent un des fondements de la démocratie et une des conditions importantes de réalisation des autres droits et libertés de l'homme. Conformément à l'Article 10 (1) de la Convention, la liberté d'expression englobe la liberté d'opinion de même que celle de recevoir et communiquer des informations ou des idées. Une condition sine qua non de ce principe est la non-ingérence dans ce processus des pouvoirs publics, et ce sans considération de frontière. La Convention fixe cependant la possibilité, pour les Etats, de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de télévision ou de cinéma, à un régime d'autorisations. L'Article 10 (2) prévoit notamment la possibilité de restreindre ces libertés. Il s'agit en fait de divers contrôles imposés par l'Etat dans ce domaine.

Le texte dit explicitement que les libertés d'opinion et d'information dans la société ne peuvent être absolues et sont liées à certaines obligations et responsabilités. Elles sont notamment soumises à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions fixées par l'Etat et constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, afin d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. Un point fondamental de l'Article 10 (2) est celui où il est dit que toutes les restrictions ne peuvent être déterminées que par la loi.

Il faut également se baser sur les autres textes du Conseil de l'Europe et surtout sur la pratique de la Cour et de la Commission. Ces deux organes ont examiné un grand nombre de cas liés à la liberté d'opinion et d'information. Leurs décisions et conclusions sur certaines affaires en la matière donnent une idée du fond et du sens des idées à la base de l'Article 10 de la Convention. Elles montrent également comment la Cour et la Commission examinent réellement, dans la pratique, les cas relevant de cet article et les arguments pris en compte.

La liberté d'opinion est une condition fondamentale du progrès de la société et du développement de l'individu. C'est vrai non seulement pour les "informations" et les "idées reçues avec bienveillance ou indifférence, mais aussi pour celles qui choquent ou suscitent des inquiétudes de la part de l'Etat ou d'une partie de la population. C'est l'impératif du pluralisme et de la tolérance (Handyside contre Royaume-Uni, 1976) sans lesquels la société démocratique ne saurait exister. En témoigne également la position des organes du Conseil de l'Europe sur les limites à la possibilité de critiquer les hommes politiques dans le cadre de la liberté d'opinion et d'information et le fait que ces limites sont plus larges concernant un homme politique qu'un particulier. En effet, à la différence d'un particulier, un homme politique se soumet inévitablement, et en toute conscience, au jugement des journalistes et du public pour chacun de ses faits et gestes. L'Article 10 (2) de la Convention garantit la protection de la réputation de toutes les personnes et cette clause s'étend, bien entendu, aux hommes politiques. Mais, dans ce cas, la demande de cette protection doit répondre aux intérêts de discussion ouverte des questions politiques (Lingens contre Autriche, 1986).

C'est seulement au cours de ces dernières années que la Russie s'est intéressée à la législation en matière de liberté d'opinion, d'information et de leurs garanties réelles.

Ces libertés ont été fixées par l'Article 29 de la Constitution :

- "1. A chacun est garantie la liberté de pensée et d'expression.**
- 2. Sont interdites la propagande et l'agitation incitant à la haine et l'hostilité sociales, raciales, nationales ou religieuses. Est interdite la propagande relative à la supériorité sociale, raciale, religieuse ou linguistique.**
- 3. Nul ne peut être contraint d'exprimer ses opinions ou convictions, ou de les renier.**
- 4. Chacun a le droit de rechercher, d'obtenir, de transmettre, de produire et de diffuser librement des informations par tout moyen légal. La liste des informations constituant un secret d'Etat est fixée par la loi fédérale.**
- 5. La liberté d'information de masse est garantie. La censure est interdite."**

L'Article 29 de la Constitution donne une interprétation plus large de la liberté d'opinion et d'information que l'Article 10 de la Convention. Il traite en effet de différentes libertés liées entre elles : liberté d'opinion, de pensée, d'idées, de convictions, de parole et d'information. L'Article 29 de la Constitution est ainsi conforme à la Convention, mais il élargit et découvre, dans une certaine mesure, le contenu de la liberté d'opinion et d'information.

L'Article 29 (3) garantit la liberté de pensée et d'expression. Cela signifie la non-ingérence de l'Etat dans les convictions et opinions de l'individu, et sa protection contre d'autres formes d'ingérence comme l'inadmissibilité du diktat idéologique, de la violence à l'encontre de l'individu ou de son contrôle. L'Etat garantit la liberté d'opinion et d'expression de diverses manières et sur différents aspects de la vie sociale, que ce soit oralement ou par écrit.

L'Article 29 (2) énumère les restrictions légales générales imposées contre les abus de la liberté d'opinion, d'expression et d'information.

Parallèlement à ces libertés, l'Article 29 (3) introduit l'impossibilité d'imposer à un individu l'obligation d'exprimer ou de renier ses idées. Cela protège l'individu dans ses convictions et lui permet d'en changer.

L'Article 29 (4) fixe la liberté d'information qui se trouve, aux termes de l'Article, étroitement liée à la liberté d'opinion et d'expression. Le droit à la liberté d'information exige le respect de certaines restrictions liées au secret d'Etat. La liste des informations constituant un secret d'Etat est fixée par la loi fédérale.

L'Article 29 (5) garantit la liberté d'information de masse qui est la source d'information la plus importante et la plus influente. La censure est interdite, ce qui est particulièrement important pour la démocratisation de la vie publique russe. En effet, la censure était, par le passé, un des principaux moyens d'oppression de la liberté d'opinion, d'expression et d'information. La liberté de création littéraire, artistique, scientifique, technique et d'enseignement, garantie par l'Article 4 (1) de la Constitution, est une des formes fondamentales de la réalisation de la liberté d'opinion et d'information.

Les dispositions de l'Article 29 de la Constitution ont été développées et spécifiées dans toute une série d'actes législatifs et notamment des lois spéciales se rapportant directement au domaine considéré. Citons notamment la loi fédérale sur "Les médias" de 1991, celle sur "L'information, l'informatisation et la protection de l'information" de 1995, ou encore celle sur "La participation aux échanges internationaux d'information", 1996.

La législation russe énumère les principaux acteurs par lesquels se réalise la liberté d'opinion et d'information. Il y a tout d'abord, les mass médias : les éditions périodiques, les programmes radio et télédiffusés, les programmes vidéo, les actualités cinématographiques, et tout autre forme de diffusion périodique de l'information de masse. Il y a ensuite les détenteurs de systèmes d'informations, de technologies informatiques et de leurs moyens logistiques. Un système d'information est un ensemble des documents classifiés et de technologies d'information et de télécommunication par lesquelles se font les processus d'information. Les sujets des moyens d'échange internationaux d'informations sont une troisième catégorie. Ce sont les détenteurs d'informations documentaires, de sources d'informations, de produits et/ou de moyens d'échange internationaux d'informations. L'information documentaire est l'information fixée sur un support d'information matériel avec les références permettant de l'identifier. Les produits informatiques sont l'information sous forme documentaire préparée conformément aux impératifs de l'utilisateur et destinée à satisfaire ses besoins. Les moyens d'échanges internationaux d'informations sont des systèmes d'informations et des réseaux de télécommunication utilisés pour les échanges internationaux d'informations (Article 2 de la loi fédérale sur "La participation aux échanges internationaux d'informations").

La législation ne tolère pas le monopole de l'Etat sur les médias, qu'ils soient publics, sociaux ou privés. Des citoyens, des associations, des entreprises, des organisations, des organes d'Etat, des étrangers ou des apatrides résidant régulièrement et en permanence en Russie, peuvent fonder un média.

Sont considérés comme sujets d'échanges internationaux d'informations, la Fédération de Russie et ses Sujets, les organes des pouvoirs publics ainsi que les personnes morales ou physiques de la Fédération.

Ces dispositions doivent faciliter la réalisation du principe de non-ingérence des pouvoirs publics, sans considération de frontière, dans la liberté d'opinion et d'information, également fixée par la Convention.

La liberté d'opinion et d'information est avant tout le droit de chacun de rechercher et d'obtenir l'information. Pour ce qui est des rapports individu/médias, l'Article 38 de la loi fédérale sur "Les mass médias", prévoit : "**le droit des citoyens d'obtenir rapidement, par les médias, des renseignements dignes de foi sur les activités des organes et organismes publics, associations sociales et fonctionnaires**".

Les questions relatives à la recherche et à l'obtention d'information des détenteurs de sources d'informations, sont réglées de façon assez détaillée par les Articles 12 à 15 de la loi fédérale sur "L'information, l'informatisation et la protection de l'information".

L'accès des citoyens et des organisations à l'information les concernant revêt une importance fondamentale dans la réalisation concrète de la liberté d'opinion. Ce droit est fixé par la loi fédérale sur " L'information, l'informatisation et la protection de l'information". La loi garantit aux citoyens et organisations l'accès aux documents les concernant. Ils ont le droit de savoir qui a utilisé ou utilise l'information et dans quel but. La restriction de l'accès des citoyens et des organisations à l'information les concernant, n'est admise que sur la base de la loi fédérale. Les détenteurs d'informations documentaires sur les citoyens doivent communiquer gratuitement l'information à la demande des personnes concernées.

Les modalités d'accès aux moyens d'échanges internationaux d'informations et aux produits informatiques étrangers sont principalement fixées par la loi fédérale sur "La participation aux échanges internationaux d'informations". Il faut cependant se rappeler que, conformément à ce texte, l'information documentaire, les sources d'informations, les produits informatiques et moyens d'échanges internationaux d'informations, sont considérés comme

objets matériels des propriétaires et font ainsi partie de leurs biens. Dès lors, l'accès à ce genre d'information se trouve limité. La loi dispose que l'accès des personnes morales et physiques en Russie, aux moyens d'échanges internationaux d'informations et aux produits informatiques étrangers s'exerce conformément aux règles fixées par le propriétaire ou le détenteur de ces moyens et produits et conformément à la législation de la Fédération. Le propriétaire et détenteur a seulement l'obligation d'assurer la publicité desdites règles et la possibilité pour les utilisateurs d'en prendre connaissance. L'accès aux réseaux de télécommunications se fait conformément à la loi fédérale sur "Les télécommunications".

Les dispositions relatives à l'accès aux moyens d'échanges internationaux d'informations et aux produits informatiques, sont formulées sous une forme assez générale et se présentent souvent sous forme de renvois. Cela entrave la possibilité d'obtenir l'information en la matière et, par la même occasion, la garantie réelle des droits des citoyens à la liberté d'opinion et d'information.

La liberté d'opinion et d'information prévoit non seulement l'accès aux données des détenteurs d'informations, mais aussi le droit de ces derniers d'obtenir l'information des organes de l'Etat, des organisations sociales, des particuliers, etc. Conformément à la loi de la Fédération sur "Les mass médias", les organes d'Etat, organisations sociales et leurs fonctionnaires, ont l'obligation d'informer les médias sur leurs activités.

Cette information est accordée à la demande des rédactions, par la tenue de conférences de presse, par l'expédition de documents de référence et statistiques ou sous d'autres formes. Elle peut être écrite ou orale, et doit être accordée par les dirigeants des organes, organisations et associations susmentionnées, leurs adjoints, collaborateurs de services de presse ou autres personnes habilitées. Le refus ne peut être opposé que dans les cas où l'information sollicitée contient des données constituant un secret d'Etat, commercial ou tout autre secret soumis à un régime de protection spécial.

Le texte fixe l'obligation de communiquer l'information documentaire pour la création des sources d'information d'Etat. Les citoyens, les pouvoirs publics, nationaux ou locaux, ont l'obligation de la communiquer aux organes et organisations chargés de la création et de l'utilisation des sources d'information d'Etat. La liste des informations communiquées et des organes et organisations chargés de la collecte et du traitement des sources d'informations est fixée par le Gouvernement de la Fédération. Les modalités de communication obligatoire d'informations documentaires sont portées à la connaissance des particuliers et des organisations. Les modalités de communication obligatoire d'informations classées "secret d'Etat" et confidentielles, sont fixées conformément à la législation portant règlement de cette catégorie d'information. Les organismes chargés de l'enregistrement des personnes morales mettent à leur disposition au moment de l'enregistrement, la liste des documents présentés à titre obligatoire et les adresses auxquelles ceux-ci doivent être présentés. Cette liste est jointe aux statuts de chaque personne morale.

La liberté d'opinion et d'information se traduit également par le droit de chacun de communiquer et de diffuser des opinions et des informations. Il faut souligner le lien réciproque qui doit exister entre l'individu, l'organisation et le média, et définir les droits dont bénéficient les deux premiers quant à l'expression de leurs opinions par les médias. Certains de ces problèmes sont réglés par la loi, qui dispose par exemple qu'une rédaction doit respecter la législation sur les droits d'auteur, d'édition et autres, concernant la propriété intellectuelle, pour les œuvres utilisées. L'auteur, ou toute autre personne ayant des droits sur l'œuvre, peut spécifier les conditions et la nature de l'utilisation des œuvres mises à la disposition de la rédaction. Les lettres adressées à la rédaction peuvent être utilisées dans des communiqués et matériaux du média en question pour autant qu'il n'en déforme pas le sens et reste dans les limites de la loi. La rédaction n'est pas tenue de répondre au courrier des particuliers, ni de les transmettre au pouvoirs publics ou fonctionnaires compétents. La loi dispose également que

nul ne peut imposer à la rédaction l'obligation de publier l'œuvre, la lettre ou tout autre document qu'elle avait refusé, si la loi n'en dispose pas autrement. Cela restreint sensiblement le droit de l'individu et de l'organisation d'exprimer leur opinion par l'intermédiaire d'un média qui, en fin de compte, décide seul de ce qu'il va ou non publier. Cette question devrait faire l'objet d'une législation globale afin de garantir plus complètement les droits des particuliers et des organisations en la matière.

Le démenti est une bonne garantie de protection de la liberté d'opinion du citoyen, qui a donc le droit de demander à une rédaction de démentir des renseignements faux ou qui porteraient atteinte à son honneur et sa dignité et qui auraient été publiés par la rédaction en question. Si la rédaction n'a pas de preuve sur les renseignements diffusés, elle doit les démentir.

Si c'est le citoyen, ou l'organisme mis en cause qui présente le démenti, c'est ce texte qui doit être publié, sous réserve de sa conformité à la loi. La rédaction doit donner aux personnes diffamées la possibilité de lire leur propre texte ou de le diffuser sous la forme d'un enregistrement.

La loi fixe les formes du démenti. Il doit avant tout préciser les informations fausses, la date et la façon dont elles ont été diffusées par le média incriminé. Le démenti qui paraît dans une presse périodique suit les mêmes règles et doit paraître sous le titre "Démenti", généralement à l'endroit où se trouvait le texte à démentir. S'agissant de la radio ou de la télévision, le démenti doit être diffusé à la même heure et, généralement, dans la même émission que le message ou le texte à démentir. La longueur du démenti ne peut excéder le double du message à démentir. On ne peut demander que le texte du démenti fasse moins d'une page dactylographiée standard, de même que la lecture du texte ne peut prendre moins de temps d'antenne qu'il n'en faut à un présentateur pour lire une page dactylographiée. Sont également fixés les délais de publication/diffusion du démenti : dans les dix jours suivant la réception de la demande de démenti pour les hebdomadaires ; et dans la prochaine publication/émission pour les autres médias. Dans le mois suivant la réception de la demande de démenti, la rédaction doit informer, par écrit, les personnes concernées de la date présumée de diffusion/parution du démenti ou du refus motivé de diffusion/parution.

La loi fixe deux types de refus de démenti : soit si le texte du démenti constitue un abus de liberté d'expression ou d'information, s'il contredit une décision judiciaire en vigueur, ou s'il est anonyme ; soit s'il concerne des informations déjà démenties par le média en question, ou si son texte est hors délai de publication du démenti. Le refus de diffuser un démenti, ou la violation des modalités du démenti, peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel dans l'année suivant la diffusion/parution des renseignements faux.

La loi dispose qu'on ne peut faire obstacle à la diffusion légale de productions des médias, que ce soit du fait des citoyens, associations, fonctionnaires, entreprises, organisations, institutions ou pouvoirs publics. Cette diffusion a un but lucratif si elle est payante, mais la diffusion sans but lucratif doit être gratuite et doit porter la mention "gratuit" et ne peut donc faire l'objet d'aucune commercialisation. L'interruption de la diffusion ne peut intervenir que sur décision judiciaire et seulement dans les cas prévus par la loi. Ces cas sont notamment la violation, par la rédaction, l'éditeur ou le distributeur, des droits corporels ou autres de l'auteur. La diffusion peut intervenir sur autorisation de publication par le rédacteur.

En accord avec l'éditeur, le rédacteur détermine le tirage de l'édition périodique d'un média. Seule une décision judiciaire peut empêcher la publication ou ordonner la destruction de tout ou partie du tirage. Le droit de publication de production publicitaire ou érotique est prévu et ses modalités sont fixées par le Gouvernement.

La loi fixe également les publications obligatoires d'informations par les médias. Il s'agit de décisions judiciaires entrées en vigueur avec obligation de publication dans un média déterminé.

La publication d'une édition périodique étrangère, non enregistrée en Russie et dont le fondateur réside à l'étranger, ou s'il s'agit d'une édition financée par d'autres Etats, personnes morales ou physiques étrangères, est possible sur autorisation du Comité de la Fédération de Russie pour la Presse, à moins que les modalités n'aient été fixées par traité international.

En 1995, a été adoptée une loi fédérale spéciale sur "Les modalités de couverture des activités des organes du pouvoir d'Etat par les médias", qui règle la diffusion, par les médias publics, d'articles et d'informations sur les activités des organes d'Etat de la Fédération et de ses Sujets. De nombreuses dispositions ont un caractère strict et obligatoire. L'Article 2 de cette loi fait apparaître une certaine peur car il impose aux médias l'obligation de **"prévoir dans leurs programmes d'informations analytiques et sur la vie politique et sociale, une information globale et objective aux téléspectateurs et à la radio, concernant le travail des organes fédéraux de l'Etat [...] et sur les positions des associations de députés, ou de députés, du Parlement de la Fédération."**

Etant donné que la globalité et l'objectivité sont des appréciations relativement abstraites, cette disposition pourrait être utilisée pour lutter contre des journalistes ayant des positions critiques envers tel ou tel député ou groupe politique. Cela n'est pas conforme à la Résolution APCE 820, (1984) qui prévoit que les prises de position obligatoires dans la couverture des activités des organes étatiques ne concernent qu'eux.

Les activités des médias lors de campagnes électorales sont également réglementées (lire la Partie IV du présent rapport).

Le journaliste est un des éléments fondamentaux de la liberté d'opinion et d'information. Son statut est défini par loi sur "Les mass médias". Il peut être rédacteur en chef, ou s'occuper de la création, de la collecte ou de la préparation d'articles pour la rédaction d'un média. Il est lié à une rédaction par contrat. Il a le droit de rechercher, de solliciter et d'obtenir des informations, de visiter des organismes publics, des entreprises ou autres établissements, associations, services de presse, d'interroger des fonctionnaires en rapport à une demande d'informations ou de documents, à l'exception de ceux étant classés, tout ou partie, "secret d'Etat", "secret commercial", ou spécialement protégés.

Si les journalistes ont des droits ils ont également des obligations. Ils doivent respecter les statuts de la rédaction pour laquelle ils travaillent, donner suite aux demandes d'indiquer les sources d'informations, préciser les auteurs des déclarations citées si elles sont publiées pour la première fois, préserver la confidentialité d'informations ou de sources, obtenir l'accord (sauf cas où il faut protéger l'intérêt public) pour diffuser des données sur la vie privée d'une personne, de cette personne ou de ses représentants légaux. Lorsqu'ils collectent des informations auprès de particuliers ou de fonctionnaires, ils doivent les informer de leur qualité ou du fait qu'ils les enregistrent ou les filment, informer le rédacteur en chef des recours possibles et de la présentation d'autres requêtes légales liées à la diffusion d'une information, refuser la mission confiée par un rédacteur si son exécution est liée à la violation de dispositions légales, présenter leur carte de presse afin d'être identifiés en tant que journaliste. Cependant, la loi ne dit rien sur le secret dont le journaliste peut être porteur, ce qui complique largement les activités des journalistes et les laisse sans défense face aux pouvoirs publics.

L'organe d'accréditation est fondamental car il permet d'assurer l'activité professionnelle du journaliste ou un exercice complet de ses droits. Une rédaction a le droit de déposer des demandes d'accréditation de journalistes auprès des services compétents. L'accréditation peut être refusée ou retirée dans deux cas : si les règles d'accréditation ont été

violées ; ou s'il y a eu fausse information ou diffamation par la diffusion d'informations portant atteinte à l'honneur et à la dignité de l'organisme accréditant. Cela doit être confirmé par décision judiciaire.

L'accréditation de correspondants étrangers se fait par l'intermédiaire du ministère des Affaires étrangères de la Fédération conformément à la loi. Les personnes étrangères légalement accréditées jouissent de droits et d'obligations en qualité de représentants d'une personne morale étrangère. Il y a des catégories de personnes dispensées d'accréditation obligatoire : les correspondants étrangers antérieurement accrédités du temps de l'URSS ou enregistrés par les pouvoirs publics soviétiques. Le statut professionnel des journalistes est alors étendu aux correspondants étrangers, sans distinction de nationalité, cela correspond à la Résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe 428 (1970) qui dispose notamment : "**Il est nécessaire de prendre des mesures spéciales pour garantir la liberté des journalistes étrangers, y compris le statut, les obligations, les privilèges et la protection contre l'expulsion arbitraire, ce qui suppose en retour l'obligation pour les journalistes de couvrir objectivement les événements**". La loi dispose cependant que le Gouvernement de la Fédération peut imposer des restrictions aux correspondants étrangers d'Etats introduisant des restrictions spéciales à l'exercice des activités professionnelles des journalistes enregistrés en Russie.

L'Article 10 de la Convention prévoit la possibilité d'introduire un régime d'autorisation pour les entreprises de radio, télédiffusion et de cinéma. Son application fait apparaître qu'elle reste à la discrétion de l'Etat (Radio Grapper contre Suisse, 1980 ; Autronic contre Suisse, 1990).

Conformément à la loi fédérale, l'introduction du régime d'autorisations doit être précédée de l'enregistrement. L'enregistrement d'un média dont l'activité peut se dérouler tant sur le territoire de la Fédération qu'à l'extérieur de ses frontières, s'effectue par le Comité de la Fédération pour la Presse et, localement, par l'organisme territorial correspondant de l'Inspection d'Etat pour la protection de la liberté de la presse et de l'information auprès du Comité d'Etat pour la Presse. La demande d'enregistrement doit contenir les informations suivantes : renseignements sur le fondateur, le nom du média, l'adresse de la rédaction, la fréquence de publication, le lieu de publication, le lieu de diffusion, le secteur d'information couvert ou la spécialisation, le volume, les sources de financement, les renseignements sur d'autres médias dont serait propriétaire le fondateur, propriétaire, rédacteur en chef, éditeur ou distributeur. La demande d'enregistrement est examinée dans le mois suivant son dépôt. Le média est légalement enregistré à partir du moment où est délivré le certificat d'enregistrement. Le fondateur se réserve le droit de lancer la production dans l'année suivant l'enregistrement.

Il y a quatre motifs de refus d'enregistrement :

1. si la demande est déposée au nom d'un particulier, une association ou une institution n'ayant pas le droit de créer un média ;
2. si les renseignements fournis sont faux ;
3. si le nom, le domaine ou la spécialisation constitue un abus de la liberté d'expression et d'information aux termes de la législation en vigueur ;
4. si un autre média portant le même nom et ayant la même forme de diffusion est déjà enregistré.

Ainsi, le système d'enregistrement des médias en Russie a surtout un caractère de notification.

Cependant, d'après les experts du Conseil de l'Europe, les exigences de l'enregistrement sont abusives par rapport à la pratique européenne. La loi réglemente également tout ce qui a trait à l'enregistrement réitératif, l'avis d'enregistrement, la dispense d'enregistrement, l'invalidation du certificat d'enregistrement, etc. La suspension ou la cessation d'un média ne peut intervenir que suite à la décision du fondateur ou à une procédure judiciaire civile engagée à la demande de l'organe d'enregistrement ou du Comité de la Fédération pour la Presse. Le fondateur peut exercer ce droit exclusivement selon les cas et modalités prévus par les statuts de la rédaction ou par le contrat passé entre lui et la rédaction. La suspension ou cessation sur décision judiciaire doit se fonder sur des violations répétées des dispositions de l'Article 4 de la loi sur "Les mass médias" de la part de la rédaction pendant une année et sur lesquelles l'organisme d'enregistrement ou le Comité de la Fédération pour la Presse a envoyé des lettres à la rédaction, ou enfin suite à l'inexécution d'une décision judiciaire sur la suspension ou la cessation du média. La décision judiciaire doit se fonder uniquement sur la nécessité de donner suite à l'action engagée par l'organisme d'enregistrement ou le Comité de la Fédération pour la Presse. La cessation entraîne l'invalidation du certificat d'enregistrement et des statuts de la rédaction.

La politique d'Etat dans le domaine du régime d'autorisations auquel sont soumises les entreprises de radio-télédiffusion, est appliquée par le Service fédéral de radio et télédiffusion, qui agit par le biais des commissions territoriales correspondantes.

La loi fixe les modalités de refus et d'annulation de licence : si celle-ci a été reçue à la suite d'une fraude, de violations réitérées des conditions contenues dans la licence ou des règles légales de diffusion des programmes radio ou télédiffusés, ou si la commission territoriale a établi que l'on avait dissimulé la cessation ou le retrait de la licence. La loi peut aussi prévoir d'autres motifs d'annulation de licence. L'annulation relève de l'organisme qui a délivré la licence, ou de la commission fédérale de radio-télédiffusion. Toutes ces questions sont réglées dans le Règlement du régime d'autorisation des entreprises de radio et télédiffusion ainsi que le Règlement fixant les modalités de prélèvements des droits de délivrance et de ré-établissement des licences radio et télédiffusées introduits par le décret n° 1359 du Gouvernement de la Fédération, en date du 7 décembre 1994.

La loi sur l'information, l'informatisation et la protection des informations, fixe les fondements du régime d'autorisations imposé à la création et l'utilisation de sources d'informations, la certification des systèmes et des technologies d'information ainsi que de leurs moyens logistiques.

Des règles spécifiques existent en ce domaine pour les échanges internationaux d'informations. Ainsi, l'intégration des systèmes et réseaux d'informations aux échanges internationaux ne peut avoir lieu qu'en présence d'un code international dont les modalités sont fixées par le Gouvernement de la Fédération. Cette intégration se fait par l'autorisation de la Commission technique d'Etat auprès du Président de la Fédération et de l'Agence fédérale des télécommunications et d'informations gouvernementales auprès du Président de la Fédération. Les systèmes d'échanges internationaux d'informations traitant d'informations documentaires à accès limité, et leurs moyens de protection, sont soumis à certification spéciale. La certification s'effectue conformément à la loi fédérale sur "Les télécommunications", dans laquelle il faut notamment souligner la disposition prévoyant la protection de l'information confidentielle par l'Etat et qui doit s'étendre aux échanges internationaux d'informations par des personnes physiques ou morales autorisées à traiter les informations à caractère confidentiel et utilisant les systèmes certifiés d'échanges internationaux. Les modalités de délivrance des certificats et licences sont fixées par le Gouvernement de la Fédération de Russie.

La législation russe établit des barrières légales aux abus de la liberté d'expression et d'information, ce qui est nécessaire dans une société démocratique. Ces restrictions sont déjà formulées de manière générale dans la loi fédérale sur "Les mass médias", qui prévoit l'inadmissibilité de l'utilisation des médias pour commettre des actes délictueux, pour divulguer des informations classées "secret d'Etat" ou sous un régime de protection spécial, pour appeler à renverser le pouvoir, à attiser la haine raciale, sociale ou religieuse, pour attiser la propagande guerrière, pornographique, religieuse ou violente. La loi interdit également l'utilisation des programmes de télévision, de vidéo, de cinéma, de films documentaires ou de fiction, dans le but de diffuser des images subliminales par des programmes informatiques. Tout ceci constitue des repères précis pour l'exercice des libertés considérées.

La loi règle également en détail certaines restrictions relatives au secret d'Etat. Ainsi, le Code de procédure pénale, dans ses Articles 283 et 284 qualifie de crimes très graves la divulgation d'un secret d'Etat et la perte de documents contenant un secret d'Etat.

Les questions relatives au secret d'Etat sont réglées par les lois fédérales sur "La sécurité", de 1992, sur "Le secret d'Etat", de 1993, ainsi que dans le Décret présidentiel du 14 janvier 1992 sur "La protection des secrets d'Etat" et autres décrets présidentiels et arrêtés gouvernementaux adoptés en 1995 et 1996. La liste des informations classées secret d'Etat est donnée à l'Article 5 de la loi sur "Le secret d'Etat" : renseignements militaires ; renseignements à caractère économique, scientifique et technique ; renseignements relatifs à la politique extérieure et économique ; renseignements relatifs à la documentation extérieure, au contre-espionnage et enquêtes criminelles. Certaines de ces formulations sont assez vagues et générales. Ainsi, aux renseignements relatifs à la politique extérieure et économique se rapportent des données sur les activités en matière de politique et d'économie extérieures (commerce, crédits monétaires, etc.), dont la diffusion prématurée pourrait porter préjudice à la Fédération.

La loi sur "Le secret d'Etat" fixe également la liste des renseignements qui ne peuvent être classés "secret d'Etat" : renseignements sur des événements exceptionnels, des catastrophes menaçant la sécurité et la santé des citoyens, leurs conséquences ainsi que les calamités naturelles. S'y rapportent aussi les prévisions officielles et leurs conséquences, la situation en matière d'environnement, en matière de santé, d'hygiène, de démographie, d'enseignement, de culture, d'agriculture, d'indemnités, de criminalité, de privilèges accordés par l'Etat à des citoyens, fonctionnaires, entreprises, institutions et organisations, en matière de violations de droits de l'homme, de l'importance des réserves d'or et monétaires de la Fédération, de l'état de santé des Hauts fonctionnaires de la Fédération, des violations de la loi par les pouvoirs publics ou leurs fonctionnaires. La loi dispose que si des fonctionnaires décident de classer une information relevant d'une de ces catégories, de "secret d'Etat", ils s'exposent à voir engager leur responsabilité pénale, administrative ou disciplinaire en fonction du préjudice matériel ou moral causé à la société, à l'Etat ou aux citoyens. Les citoyens peuvent introduire des recours juridiques contre cela. Globalement, la législation russe sur le secret d'Etat est conforme à l'Article 10 de la Convention. Les carences et défauts susmentionnés devraient disparaître dans la loi sur le secret d'Etat actuellement à l'étude.

La loi interdit également la divulgation d'informations confidentielles. Il existe des actes législatifs sur les restrictions imposées aux échanges internationaux d'informations et notamment la loi sur "La participation aux échanges internationaux d'informations" qui limite la sortie d'informations classées "secret d'Etat" ou toute autre information confidentielle, provenant du patrimoine national, des archives nationales, ou autres. La possibilité de sortir de telles informations relève du Gouvernement de la Fédération qui étudie chaque cas. Ces restrictions s'étendent aussi aux transferts de documents du territoire de la Fédération et leur accès a été accordé aux utilisateurs se trouvant à l'extérieur de la Fédération, aux systèmes d'information et aux réseaux se trouvant dans la Fédération. Le droit d'importer en Russie des produits informatiques étrangers pour exercer des activités ou métiers interdits par la

législation russe, est accordé aux personnes morales habilitées par le Gouvernement de la Fédération. D'autre part, le détenteur d'informations, sources d'informations, de produits informatiques et de systèmes d'échanges internationaux d'informations, peut introduire un recours juridictionnel pour protester contre les actes de fonctionnaires visant à limiter les échanges internationaux d'informations si, à son avis, ces actes sont non fondés et lèsent ses droits.

Le Code pénal fixe des restrictions à la liberté d'expression et d'information en ce qui concerne la planification, la préparation, le déclenchement et la conduite d'une guerre d'agression et des appels publics à cela ; aux termes des Articles 353 et 354, ces crimes sont qualifiés de très graves atteintes à la paix et la sécurité de l'humanité. Cela correspond aux dispositions de l'Article 10 (2) de la Convention qui prévoit la possibilité d'introduire des restrictions aux libertés d'expression et d'information à des fins de sécurité nationale et de prévention de la divulgation d'informations confidentielles.

La catégorie suivante de restrictions concerne la garantie d'intégrité territoriale ou de sûreté publique. Elles peuvent être introduites sur les bases de l'Article 10 de la Convention. Deux d'entre elles sont déjà fixées par le Code pénal. Ainsi, l'Article 280 interdit les appels à la prise ou à la modification du pouvoir par la force. Conformément à l'Article 282, sont considérés comme délictueux les actes visant à l'incitation à la haine raciale, sociale ou religieuse, à l'humiliation de la dignité nationale, de même que la propagande de supériorité ou d'infériorité de citoyens pour des raisons religieuses, raciales ou de nationalités, si ces actes ont été commis publiquement.

Le préambule de la loi de la RSFSR, de 1991, sur "Les langues des peuples de la RSFSR" insiste sur le caractère inadmissible de propagande sur la haine et le mépris de n'importe quelle langue, ou de création d'obstacles contredisant les principes de politique nationale établis constitutionnellement, ou toute autre violation de la loi relative aux langues des peuples de la Russie.

Le Décret présidentiel du 25 mars 1995 sur "Les mesures visant à assurer une action concertée des pouvoirs publics dans la lutte contre les manifestations du fascisme ou d'autres formes d'extrémisme politique en Russie, ***attire l'attention sur les cas de plus en plus fréquents d'incitation à la haine sociale, raciale, nationale, religieuse ou sur la propagation d'idées fascistes***". Ces phénomènes particulièrement dangereux dans la vie de la société russe menacent les bases du régime constitutionnel, conduisent à bafouer les droits et libertés constitutionnels, et sapent la sécurité publique et l'intégrité territoriale de la Russie. Le décret prévoit un ensemble de mesures de lutte contre ces phénomènes dangereux. Il impose notamment au ministère de l'Intérieur, au Service fédéral de contre-espionnage, au Comité d'Etat des douanes et au Service fédéral des frontières, d'appréhender et de déférer à la justice les personnes diffusant des écrits ou films, ou photographies, ou enfin des programmes radiodiffusés, visant à la propagande d'idées fascistes et l'incitation à la haine sociale, raciale, nationale et religieuse, et à prendre des mesures de confiscation de ces pièces.

Certaines restrictions sont liées à la protection de la santé et de la moralité publiques. S'y rapportent la dissimulation d'informations sur les circonstances mettant en danger la vie et la santé des hommes (Article 237 du Code de procédure pénale), le montage illégal à des fins de diffusion ou publication, de documents ou objets pornographiques, ainsi que le commerce illégal d'éditions, films, vidéos, ou images à caractère pornographiques (Article 242 du Code de procédure pénale). Les restrictions imposées aux éditions érotiques sont de même nature. D'autres articles du Code prévoient également des restrictions liées à la protection de la réputation ou des droits d'autrui.

L'introduction de restrictions peut aussi être liée à la nécessité de garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire, ce qui est également prévu par la Convention, et le Code pénal russe. S'y rapporte notamment l'ingérence sous quelque forme que ce soit dans l'activité d'un tribunal afin d'empêcher une bonne administration de la justice, également pour gêner les activités d'un procureur, d'un magistrat instructeur ou d'un enquêteur afin d'empêcher une instruction globale, complète et objective (Article 294) ; le manque de respect pour le tribunal se traduit par l'offense des parties au procès (Article 297), les calomnies à l'égard du juge, du jury ou toute autre personne participant à l'administration de la justice (Article 298), la divulgation des données de l'instruction préliminaire (Article 310), la divulgation de renseignements sur les mesures de sécurité dont font l'objet les juges et les participants au procès pénal (Article 311).

Notons aussi qu'il existe en Russie des restrictions qui ne correspondent pas tout à fait à la liste des fondements définis par la Convention. C'est ainsi que, conformément à l'Article 35 de la loi sur "les mass médias", pour les médias non enregistrés en tant qu'édition à caractère publicitaire, la publicité ne doit pas dépasser 40 % du volume d'édition périodique, 25 % du temps d'antenne pour un programme radio ou télédiffusé. La rédaction ne peut percevoir un paiement pour la publication de publicité sous forme d'information, d'éditorial, d'articles d'auteur. C'est également vrai pour l'Article 287 du Code de procédure pénale qui qualifie de délit le refus de communiquer une information à la Douma d'Etat de la Fédération ou à la Chambre des Comptes.

Sont réputées détaillées les règles relatives à la responsabilité pour violation de la législation en matière de liberté d'expression et d'information. La loi sur "Les mass médias" distingue trois principales catégories de responsabilités :

- la responsabilité pour des restrictions de la liberté d'information sous quelque forme que ce soit de la part des citoyens, fonctionnaires, organes ou organismes d'Etat et associations sociales, et pour des restrictions imposées aux activités légales des fondateurs, rédacteurs, éditeurs et distributeurs de médias, ainsi qu'aux journalistes. Cela pourrait se traduire par la censure, la confiscation illégale de tout ou partie du tirage et la contrainte du journaliste de diffuser ou refuser de diffuser l'information. De tels actes entraînent la responsabilité pénale, administrative ou disciplinaire, conformément à la législation fédérale ;
- la responsabilité pour les abus de liberté d'information. Ils peuvent notamment se traduire par l'utilisation des médias pour divulguer des informations constituant un secret d'Etat ou un autre secret spécialement protégé, ou pour inciter à la prise du pouvoir, violer des règles d'enregistrement, utiliser les droits des journalistes à des fins de dissimulation ou de falsification de données socialement significatives. De tels actes entraînent la responsabilité pénale, administrative ou disciplinaire, conformément à la législation fédérale ;
- la responsabilité pour d'autres violations de la loi par les médias et notamment les règles de diffusion des annonces obligatoires, de publicité, d'édition et programmes érotiques, ainsi que la création de parasites artificiels empêchant une bonne réception des programmes radio et télédiffusés. De tels actes entraînent la responsabilité pénale, administrative ou disciplinaire, conformément à la législation fédérale.

Cependant, les sanctions prévues pour de telles violations ont un caractère alternatif : privation de liberté ou amende. La loi fixe aussi certaines sanctions spécifiques, notamment en matière de censure. La découverte d'organismes ou institutions dont les fonctions supposent la censure de l'information de masse, entraîne la cessation immédiate de leur financement, leur

liquidation suivant des modalités prévues par la loi. En outre, en cas d'actes illégaux lors d'échanges internationaux d'informations, les organes de contrôle peuvent suspendre les échanges à n'importe quel stade et ce pour une période allant jusqu'à deux mois.

La protection de la liberté d'expression et d'information relève avant tout des tribunaux ordinaires ou d'arbitrage, temporaires ou permanents. Cela peut aussi être examiné selon les modalités prévues par la loi, par la Cour Constitutionnelle de la Fédération. Elle a déjà statué sur plusieurs cas en la matière.

En décembre 1994 est créée la Chambre judiciaire pour les litiges concernant l'information, auprès du Président de la Fédération. Ce n'est pas un organe dépendant du ministère de la Justice, mais un organe étatique qui utilise une procédure quasi judiciaire. Elle doit aider le Président à utiliser efficacement ses pouvoirs constitutionnels de garant des droits, libertés et intérêts légaux dans le domaine de l'information, fixés par la Constitution fédérale. La Chambre exerce ses fonctions souverainement et aucune ingérence dans ses activités n'est tolérée. Elle examine notamment les litiges relatifs à la restriction de la liberté d'information, à la violation du principe d'égalité en matière d'information de masse, aux intérêts moraux des enfants et adolescents vis-à-vis des médias, etc. La chambre examine également les litiges en matière de médias en général, à l'exception de cas relevant de la compétence des tribunaux. Cet organe dispose d'une large gamme de sanctions. Dans les limites de ses compétences, la Chambre statue en dernier ressort sur les litiges. La décision prise par la Chambre et concernant des organes d'Etat ou des fonctionnaires, doit leur être notifiée dans les deux semaines. La Chambre peut également adresser des requêtes au Parquet, aux tribunaux, et autres. Ses attributions empiètent ainsi sur les prérogatives des tribunaux et compromettent d'une certaine façon leur rôle d'arbitre dans l'administration de la justice. L'importance du tribunal décline donc un peu dans ce domaine. Cela contredit dans une certaine mesure la Résolution 428 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (1970), qui prévoit que toute restriction à l'indépendance des médias n'est admise que sur la base d'une décision judiciaire (et non un organe du pouvoir exécutif).

L'analyse de la pratique de la loi en matière de liberté d'information et d'expression permet de dégager plusieurs aspects négatifs. La question de l'application de l'Article 29 de la Constitution a été examinée par la Douma d'Etat en février 1985. La Douma a pris une décision où elle soulignait une tendance dangereuse de monopolisation des médias par le pouvoir exécutif et certains groupements financiers et politiques. Cette tendance peut mettre en danger la liberté d'expression et la possibilité de recevoir ou diffuser l'information et les idées sans ingérence de la part de l'Etat (Article 10 (1) de la Convention). Elle contredit également la Résolution 428 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (1970), sur l'indépendance des médias par rapport à l'Etat, leur protection contre le risque de monopolisation, l'interdiction aux entreprises privées et groupes financiers d'avoir un droit au monopole dans ce domaine contrôlé par le Gouvernement.

Les données de différents sondages sociologiques permettent d'avoir un tableau cohérent dans le domaine de la garantie pratique de la liberté d'expression et d'information. L'analyse des violations des droits des médias montre que les atteintes criminelles aux journalistes est la catégorie la plus nombreuse. Parmi elles figurent les délits graves et particulièrement graves (meurtres notamment).

La catégorie suivante de délits est l'ingérence dans les activités des rédactions, la restriction de leur indépendance et l'exercice de pressions financières, ou autres. Elles sont principalement destinées à soumettre les médias à certaines personnes, groupes de personnes ou organisations de façon à les intimider.

La troisième catégorie est constituée de restrictions et d'obstacles à la diffusion d'informations, et notamment par des délais qui s'étaient traduits par la restriction injustifiée de diffuser par radio les émissions de "Russkoe Radio", la privation de temps d'antenne, l'expulsion de la rédaction et la cessation du travail de la radio indépendante "Vostok" dans la région de Primorié.

La quatrième catégorie est la restriction d'accès à l'information, c'est aussi la plus nombreuse. Cela se traduit notamment par la privation de la possibilité de certains journalistes d'assister à des conférences de presse ou d'être présents à certains endroits (par exemple : l'expulsion de la Douma de la ville de Tver, d'un correspondant dont les publications n'étaient pas du goût du maire). Les refus d'information sont également très fréquents. Un sondage a montré que seulement 8,9 % des journalistes interrogés n'ont relevé aucun cas de refus d'information ; 30,6 % ont indiqué que l'information leur était souvent refusée et les autres ont coché la case "rarement" (Législation et pratique des médias, 1996, n° 7-9, p. 3). Le plus souvent, on dissimule aux journalistes certains faits, documents ou matériaux statistiques. Les représentants du pouvoir exécutif et judiciaire sont les premiers à opposer un refus. Plus l'organisme en question est haut placé et plus son accès est complexe. Les principaux motifs de refus sont le "secret" et l'interdiction imposée par un responsable.

Il convient de noter une absence quasi totale de l'habitude du règlement judiciaire des conflits en matière d'accès à l'information. Seuls 2,2 % des journalistes locaux interrogés, 0,9 % des journalistes régionaux et 0 % des journalistes à l'échelle fédérale ont eu recours à des procès pour refus d'informations (Législation et pratique des médias, 1996, n° 7-9, p. 4). Cela ne répond pas aux exigences de l'Article 10 de la Convention et nécessite une réglementation supplémentaire surtout en ce qui concerne l'accès des journalistes à l'information.

L'analyse des délits commis par les médias révèle les résultats suivants.

La catégorie la plus importante est constituée des procès sur la sauvegarde de l'honneur, de la dignité et de la réputation. Cela implique généralement les rédactions et les auteurs d'articles. Le nombre de ces cas croît dans les tribunaux : de 1140 en 1990, à 1793 en 1994 et 2827 en 1995. Le nombre des procès gagnés croît également : 436 en 1990, 616 en 1994 et 944 en 1995 (Législation de la Fédération de Russie en matière de mass médias, Moscou, 1996, p. 277). On notera aussi le fait qu'une partie seulement des cas débouchent sur des décisions de justice. De telles violations de la part des médias, résultent souvent de lapsus linguistiques dénotant un niveau de compétences professionnelles et journalistiques médiocres.

Les actions visant à couper court à de telles violations sont justifiées et correspondent à l'Article 10 de la Convention ainsi qu'à la Résolution 428 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (1970) qui insistent sur le caractère inadmissible de toute restriction du droit au respect de la vie privée, dans l'intérêt de la liberté d'expression. La déclaration interprète ce droit comme celui d'organiser sa vie à sa convenance avec un minimum d'ingérence. Cela concerne la vie privée, la vie de famille, l'inviolabilité physique et intellectuelle, l'honneur et la réputation.

Ces dernières années ont également eu lieu des délits d'agitation électorale : des campagnes sauvages, des cas de rupture d'égalité entre les candidats dans l'exposition des programmes électoraux, diffusion de renseignements faux sur des candidats (cas rares).

On constate un minimum de délits en matière d'abus de liberté d'information de masse. Ce sont les cas d'utilisation des médias pour commettre des crimes, y compris des crimes d'Etat, plus graves, comme la propagande guerrière, l'appel au changement de régime constitutionnel par la violence, l'incitation à la haine nationale et religieuse.

Il faut également noter le "signal d'alarme" au sujet des tentatives d'introduction de la censure dans les médias. C'est ainsi que l'auteur du programme "*Moment Instiny*", M. A. Karaoulov, a déclaré dans son interview à la radio "*Echo Moskv*" que les programmes sont soigneusement censurés à la télévision russe. Il a également dit que l'émission avec la participation du chef du bloc électoral "Ma Patrie", M. Martin Chakoum, avait été retirée de la grille sans aucune explication et qu'on y avait déjà fait des coupures de plusieurs minutes sur des passages particulièrement critiques (Législation des mass médias, Ed. 1, p. 18). L'existence de la censure sous quelque forme que ce soit, même indirecte, contredit la Constitution et l'Article 10 de la Convention. La Résolution 428 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, 1970, explique qu'il ne peut y avoir de censure directe ou indirecte des articles de presse ou des émissions de télévision et que les restrictions ne peuvent être imposées que dans les limites autorisées par l'Article 10 de la Convention.

Conclusions

La Constitution de la Fédération de Russie et la législation en vigueur en matière de liberté d'opinion et d'information sont globalement conformes à l'Article 10 de la Convention. Mais, en même temps, l'analyse des textes législatifs et surtout de la pratique des lois témoignent d'un certain nombre de défauts et carences dans ce domaine et de quelques conflits avec la Convention et autres documents du Conseil de l'Europe.

1. Les textes législatifs définissant l'accès aux systèmes d'échanges internationaux d'informations et aux produits d'information étrangers sont formulés sous une forme assez générale et ont souvent le caractère de renvois. Cela crée des difficultés d'obtention d'informations dans ce domaine et porte préjudice à la garantie effective des droits des citoyens à la liberté d'opinion et d'information.
2. D'autre part, on assiste à la monopolisation des mass médias par le pouvoir exécutif et des groupes financiers et économiques.
3. Il arrive souvent que les organes d'enregistrement ou d'accréditation classent les journalistes en fonction de leur sympathie et notamment à l'égard du pouvoir en place.
4. Les journalistes ne sont pas protégés économiquement.
5. Le secret dont les journalistes peuvent être porteurs n'est pas défini par la loi.
6. La définition légale des objets du secret d'Etat a un caractère vague et général.
7. On note de plus en plus d'atteinte à la vie des journalistes.
8. Les organes étatiques ont largement tendance à s'ingérer dans l'activité des rédactions, leur imposent des restrictions et exercent des pressions financières et autres.
9. On assiste à des limitations et à la mise en place d'obstacles à la diffusion d'informations.
10. Les journalistes ont parfois des restrictions d'accès à l'information (c'est le plus grand nombre de délits constatés).
11. A leur tour, les médias commettent de plus en plus de délits portant atteinte à l'honneur, la dignité et la réputation de citoyens.

12. Les médias abusent de la liberté d'information de masse.
13. On note un nombre considérable de délits en période électorale, commis par les médias.
14. De nombreux signaux d'alarme apparaissent sur la censure dans les médias.

Il est nécessaire de prendre toute une série de mesures législatives et pratiques pour rendre la législation russe en matière de liberté d'opinion et d'information conforme à la législation du Conseil de l'Europe et notamment à l'Article 10 de la Convention. Beaucoup de problèmes pourraient être résolus en adoptant deux lois essentielles, l'une sur le droit de la liberté d'opinion et l'autre sur le droit à l'information.

Partie VIII : Droit de propriété et droit à l'instruction

Partie VIII –1 : Droit de propriété

Article 1 du protocole n° 1

I. Contenu de cet Article et interprétation de la Cour

"Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes."

Pour éviter tout malentendu sur la Convention et les protocoles, les textes français et anglais sont les textes officiels. Il faut néanmoins s'attacher à la traduction russe de cet article car elle nécessite quelques précisions, car certaines parties sont peu claires, comme "*le respect des biens*", en français, et "*peaceful enjoyment of his possessions*", en anglais. La version russe traite du droit "*d'utiliser les biens sans empêchement*", ce qui ne correspond pas tout à fait au sens des versions originales. Cette imprécision peut être importante pour la définition de l'étendue de la protection du droit octroyé par l'Article 1 du protocole n°1.

Dans l'affaire Marx, la Cour a donné son interprétation du contenu de l'Article 1 qui, en reconnaissant le droit de toute personne au respect de ses biens, garantit en fait le droit de propriété.

C'est dans l'affaire Sporrang et Lonrott que la Cour a donné une interprétation détaillée de cet article, qui contient ainsi trois normes distinctes :

- une norme générale qui proclame le principe du libre usage des biens, et qui se trouve dans la première phrase de l'Article ;
- une norme consacrée à l'aliénation des biens et des conditions dans lesquelles elle est possible. C'est la deuxième phrase de l'Article ;
- une norme qui permet de reconnaître aux Etats la capacité de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général en mettant en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires en la matière. Cette norme se trouve dans le deuxième alinéa de l'Article.

Dans l'affaire James et autres, la Cour, après avoir rappelé son interprétation, souligne que ces normes ne sont pas isolées et qu'elles sont liées entre elles. Les deuxième et troisième normes concernent les situations particulières de l'ingérence dans le droit à l'usage libre des biens et c'est pour cela qu'elles doivent être examinées à la lumière du principe général consacré dans la première norme.

En outre, dans cette même affaire, la Cour a mis en valeur la doctrine du juste équilibre. Une mesure qui vise à priver une personne de sa propriété ne doit pas seulement poursuivre le but légitime d' "utilité publique", mais doit aussi respecter la proportion raisonnable entre les moyens choisis et les buts poursuivis.

Les notions d'intérêt général et d'utilité publique sont utilisées à deux reprises dans le texte de l'Article. L'utilité publique permet de priver une personne de sa propriété ; l'intérêt général est établi par l'Etat. La position de principe exprimée par la Cour en la matière reconnaît que généralement les autorités nationales connaissent mieux les conditions locales spécifiques et peuvent donc mieux apprécier que le juge international la notion d'intérêt général en l'occurrence. La Cour, tout en reconnaissant que l'organe législatif doit avoir une large marge d'appréciation en matière de politique sociale, respecte l'avis de l'organe législatif en matière d'intérêt public à moins que cette opinion soit manifestement mal fondée.

La privation de liberté peut avoir lieu suite à une violation des règles d'usage. Dans les affaires Handyside et Agossi, la Cour a considéré la confiscation comme une forme de contrôle de l'usage des biens d'après l'Article 1 du protocole n° 1.

Dans l'affaire Lithgow et autres, la Cour a indiqué qu'en l'absence de compensation, la Convention ne pouvait assurer qu'une protection du droit de propriété illusoire et peu efficace. Le montant de la compensation est défini en vertu du principe de proportionnalité raisonnable. Dans l'affaire James et autres, la Cour a estimé que cette proportion raisonnable impliquait l'existence du droit à la compensation raisonnable. Dans l'affaire Lithgow, la Cour indique que la saisie de biens sans compensation raisonnable, liée à leur valeur, constituerait une ingérence non proportionnée et ne serait donc pas justifié aux termes de l'Article 1.

Cependant, étant donné les circonstances dans lesquelles la violation du droit de propriété a eu lieu, la compensation raisonnable peut ne pas être équivalente à la valeur réelle du marché, par exemple d'un bien nationalisé. L'Article 1 ne garantit pas de droit à compensation complète dans tous les cas, car le but légitime d'intérêt public poursuivi, par exemple au cours de la réforme économique ou dans un but de plus grande justice sociale, peut exiger que l'indemnisation soit inférieure à la valeur réelle du marché.

II. *Analyse de la législation russe et de son application par rapport à l'Article 1 du protocole n° 1*

Le droit de propriété est un des fondements du système juridique russe étant donné que les réformes menées en Russie comprennent notamment la privatisation de la propriété d'Etat et le développement d'une économie de marché à orientation sociale, ce qui exige des transformations profondes du système juridique. Ce processus entamé à la fin des années 80 a permis l'adoption de premières mesures visant à éliminer les différences dans le régime juridique des différentes formes de propriétés et de donner la possibilité d'avoir une propriété privée soit à titre individuel et de posséder des moyens de production. La principale avancée est intervenue dans les années quatre-vingt-dix avec la nouvelle Constitution, les deux parties du Code civil, les lois sur les investissements étrangers et sur les fondements du système fiscal dans la Fédération. Avec l'entrée en vigueur de la première partie du Code civil au 1er janvier 1995, ont été abrogées les lois de la RSFSR sur "La propriété en RSFSR", et sur "L'entreprise et l'entrepreneur". Il y a également d'autres actes normatifs ayant indirectement trait à la propriété.

Le droit de propriété est un des droits économiques fondamentaux de l'homme et a trouvé un écho dans la Constitution de 1993 et il représente en même temps le principe juridique de possession des biens par des particuliers, et notamment ceux participant aux

échanges commerciaux. Les garanties législatives en la matière constituent donc une condition fondamentale non seulement du développement stable des relations commerciales, mais aussi des transformations démocratiques en général.

Les normes constitutionnelles concernant le régime juridique du droit de propriété se trouvent aux Articles 8, 9, 34-36, 52, 53, 57, 71 et 72 de la Constitution.

L'Article 8 de la Constitution prévoit que sont reconnues et protégées, sur la base de l'égalité, la propriété privée, la propriété d'Etat, la propriété municipale et toute autre forme de propriété. Cette norme est importante car elle établit un régime juridique équitable pour toutes les formes de propriétés, sans que l'une soit mieux protégée que les autres. Cependant, la législation russe ne précise pas ce qu'elle entend par "autres formes de propriétés".

Aux termes de l'Article 9 (2) de la Constitution, la terre ou tout autre ressource naturelle peut se trouver en propriété privée, d'Etat, municipale, ou autres. Aux termes de l'Article 36 de la Constitution, les citoyens et leurs associations ont le droit de posséder la terre en propriété privée, ce qui n'est pas le cas pour les étrangers et apatrides. Les propriétaires peuvent librement posséder, user et disposer de la terre ou d'autres ressources naturelles à condition que cela ne porte pas atteinte à l'environnement et que les droits et intérêts légitimes d'autrui ne soient pas violés.

L'Article 35 de la Constitution est fondamental en la matière car il confirme le droit de propriété :

- "1. Le droit de propriété privée est protégé par la loi.**
- 2. Toute personne est en droit de posséder des biens en propriété, de les utiliser et d'en disposer individuellement ou conjointement avec d'autres personnes.**
- 3. Nul ne peut être privé de ses biens autrement que par décision judiciaire. L'aliénation forcée des biens dans l'intérêt de l'Etat ne peut avoir lieu qu'à la condition d'une indemnité juste et préalable.**
- 4. Le droit de succession est garanti."**

L'Article 34 est également important car il prévoit le droit de toute personne d'utiliser librement ses capacités et ses biens pour des activités d'entreprise, ou autres économiques, non interdites par la loi. L'activité économique visant la monopolisation et la concurrence déloyale est inadmissible.

Le droit de propriété est inscrit dans différents articles de la Constitution en termes de taxation, de dédommagement de personnes victimes d'abus de pouvoirs et délits, de répartition des pouvoirs et compétences entre la Fédération et ses Sujets, de situation d'urgence, etc.

Le seul organe habilité à interpréter la Constitution est la Cour Constitutionnelle de la Fédération or, jusqu'à maintenant, elle ne s'est pas prononcée en détail sur le contenu des dispositions de la Constitution relatives au droit de propriété. Néanmoins, l'analyse des règles en la matière permet de dire que la protection du droit de propriété telle que prévue par la législation russe n'est pas inférieure aux dispositions de l'Article 1 du protocole n° 1.

Les biens dont il est question dans cet Article, se rapprochent de la notion de propriété privée de l'Article 35 de la Constitution. Les principes généraux de restriction à l'exercice de ce droit découlent de l'Article 55 de la Constitution, selon lequel les droits et libertés de l'homme

et du citoyen ne peuvent être limités que dans l'intérêt général, si cela est nécessaire pour protéger l'ordre constitutionnel, la morale, la santé, les droits et intérêts légitimes d'autrui, et les garanties de la défense du pays et de la sécurité d'Etat. La Cour Constitutionnelle de la Fédération considère comme exhaustive la liste des motifs pour lesquels peuvent être restreints les droits et libertés fondamentaux, ce qui englobe le droit de propriété.

Les dispositions constitutionnelles sur le droit de propriété se reflètent notamment dans le Code civil qui définit le contenu de ce droit comme "**la capacité juridique du propriétaire de posséder, utiliser et disposer de ses biens**" (Article 209). Le Code civil prévoit donc que des personnes physiques ou morales, l'Etat fédéral, les Sujets, et les organes municipaux peuvent agir en tant que propriétaire de biens. L'Article 212 du Code civil reproduit intégralement la norme constitutionnelle selon laquelle "**les droits de tous les propriétaires sont protégés de manière égale**".

L'Article 213 est également fondamental car il fixe les principes généraux du régime de propriété :

"Tous les biens de personnes physiques ou morales peuvent se trouver en propriété privée à l'exception de ceux qui, conformément à la loi, ne peuvent faire l'objet de propriété privée.

La quantité et la valeur des biens se trouvant en régime de propriété privée ne peuvent être limitées que si la loi le prévoit et dans les buts énumérés à l'Article 55 de la Constitution."

Les dispositions des Articles 128 et 129 du Code civil sont également importantes car elles prévoient que sont considérés comme objets de droits civils (notamment en matière de droit de propriété), les biens, y compris l'argent, titres ou autres possessions, droits de propriété, travail et services, informations, production intellectuelle et biens matériels. Il ne s'agit donc pas toujours de droit de propriété au sens du droit commun, néanmoins, il semble que les normes constitutionnelles touchant au droit de propriété soient suffisamment étendues pour englober pratiquement tout l'éventail des droits faisant l'objet de la protection de l'Article 1 du protocole n°1.

Ainsi, les catégories des objets de propriété pouvant se trouver en possession des citoyens et personnes morales, ne sont limitées que par des exceptions établies par la loi. Etant donné qu'en Russie une grande partie des biens est transférée à des personnes physiques ou morales du fait de la privatisation, les restrictions les plus marquantes aux catégories de biens pouvant se trouver en propriété privée sont établies par la législation en matière de privatisation. Et notamment : le programme d'Etat de privation des entreprises d'Etat et municipales, approuvé par le Décret présidentiel n° 2284 du 24 décembre 1993 et la loi fédérale sur "La privatisation des entreprises d'Etat et municipales de la Fédération", dans sa version du 5 juin 1991, qui désignent les biens dont la privatisation est interdite :

- les sous-sols, fonds forestiers, les sources d'eau, l'espace aérien, les ressources du plateau continental et de la zone économique exclusive de la Fédération ;
- les territoires naturels et biens immobiliers s'y trouvant, et protégés ou utilisés d'une manière particulière ;
- le dépôt national des pierres et métaux précieux, le Fonds des diamants et la réserve d'or de la Fédération ;

- la Banque centrale et les autorités monétaires assurant l'émission et le dépôt d'argent et autres titres de paiement d'Etat ;
- le matériel et l'équipement organique et logistique gérés par les Forces armées de la Fédération, le Service fédéral de contre-espionnage, le ministère de la défense, le ministère de l'intérieur et d'autres ministères et agences ayant des formations militaires dans leurs effectifs ;
- les biens meubles et immeubles de l'héritage culturel, établi par le Gouvernement de la Fédération ;
- les entreprises et installations du domaine scientifique et technique travaillant au développement, à la production et à la distribution de substances narcotiques.

D'autres biens entrent dans cette liste et ont une importance certaine pour l'économie nationale, la sécurité du pays et le domaine social.

Les restrictions au droit de propriété concernent des catégories liées à l'intérêt public, ce qui est conforme à l'Article 1 du protocole n° 1.

Ces restrictions sont également dues à la nécessité d'obtenir une licence pour certaines activités sociales effectuées conformément au Code civil de la Fédération et à la loi. Cela signifie que seule la loi peut définir les types d'activités dont l'exercice n'est possible qu'avec une licence. Il existe actuellement le Règlement des licences de certains types d'activités, approuvé par la Résolution du Gouvernement le 24 décembre 1994. En cas d'absence de licence, les transactions conclues lors de l'activité et relevant de la licence peuvent être invalidées par une action judiciaire entamée par les services fiscaux, et tous les profits provenant du contrat reviennent à l'Etat.

Pour l'acquisition de certains biens (armes à feu, etc.), il faut une autorisation spéciale. Si, un tel bien se trouve en la possession d'une personne physique ou morale, sans autorisation, le bien lui est retiré pendant un an, à moins que la loi ne prévoit un autre délai. Ces biens peuvent être mis en vente par décision judiciaire suite à l'action d'un organisme d'Etat, avec transfert des sommes perçues à l'ancien propriétaire, ou transfert à l'Etat avec paiement à l'ancien propriétaire de l'indemnité correspondante.

Le droit civil russe prévoit la possibilité de droits réels de personnes non-propriétaires de biens. Aux termes de l'Article 216 du Code civil, existe le droit de possession perpétuelle, héritée du lot de terrain ; le droit d'usage perpétuel du lot de terrain ; les servitudes ; le droit de gestion économique des biens ; le droit de gestion opérationnelle des biens. Le changement de propriétaire n'est pas un motif de cessation de droits réels sur un bien jouissant de la protection contre la violation des droits par une personne (y compris le propriétaire).

Le droit de propriété en Russie est protégé par des recours juridictionnels soit par voie d'action, soit par voie d'exception. Les litiges non relatifs aux activités d'entreprise sont réglés par des tribunaux ordinaires, les autres relèvent de tribunaux de commerce. Il existe aussi des tribunaux d'arbitrage qui s'occupent des litiges économiques entre les entreprises sur base d'un accord de règlement de leurs conflits devant des tribunaux d'arbitrage. Les litiges économiques impliquant des personnes étrangères peuvent aussi être examinés par la Cour internationale d'arbitrage commercial de la Chambre de Commerce et d'Industrie de la Fédération.

La législation russe prévoit des aliénations de biens en faveur de l'Etat à la suite de procès judiciaires. Cela s'applique notamment à la réquisition, définie à l'Article 242 (1) du Code civil : "**En cas de sinistres, accidents, épidémies, épizooties ou autres**

circonstances extraordinaires, les biens peuvent être confisqués à un propriétaire dans l'intérêt public, sur décision des organes étatiques et suivant la procédure et les conditions établies par la loi, avec indemnisation de la valeur des biens ; c'est une réquisition." Le §2 de cet Article établit que l'estimation prévue pour l'indemnisation est susceptible de recours juridictionnel.

L'Article 235 (2) prévoit également la réclamation des biens selon les engagements pris, ou parce que ces biens ne peuvent appartenir à une personne en particulier, ou enfin suite à la saisie du lot.

Une définition générale de l'expropriation n'existe pas dans la législation russe. C'est plus une notion doctrinale englobant toutes les formes de confiscation forcée de biens suite à des décisions d'organes publics. Certaines formes particulières de l'expropriation figurent dans la législation russe, comme par exemple la réquisition, déjà mentionnée.

La confiscation est une forme d'expropriation, qui est définie à l'Article 52 du Code pénal, tout comme la privation totale ou partielle et non indemnisable des biens appartenant à l'accusé et devenant propriété de l'Etat. La confiscation est une sanction pour crimes graves ou particulièrement graves commis dans un but lucratif. Les biens nécessaires à l'accusé, ou à sa famille, ne peuvent être confisqués aux termes de la loi pénale.

Conformément à l'Article 45 (3) du Code pénal, la confiscation des biens ne peut s'appliquer que comme peine supplémentaire, c'est-à-dire qu'elle n'est pas une forme indépendante de peine, c'est une sanction qui s'ajoute à la sanction principale.

Etant donné que conformément à la législation pénale, la confiscation des biens de l'accusé est possible indépendamment du montant des dégâts matériels causés à autrui ou à la société, on peut douter que cela soit conforme à l'Article 1 du protocole n° 1 et à la Convention en général, et d'autant plus au regard des nombreuses explications données par les organes de la Convention sur le principe de proportionnalité et le juste équilibre entre intérêts publics et privés.

En outre, l'Article 1 dispose sans ambiguïté qu'on ne peut porter atteinte au droit des Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour assurer notamment le paiement des impôts ou autres contributions ou amendes dans l'intérêt général.

Pour la Cour, confisquer des biens sans tenir compte de leur valeur ne respecte pas le principe du juste équilibre. Le fait de confisquer des biens pour des crimes particulièrement graves ne répond pas à la question de la nécessité de confisquer tous les biens d'un accusé même dans l'intérêt public. Or, c'est précisément à cette question que le tribunal doit répondre lors de la prise de décision sur la confiscation de biens comme sanction pénale. Il semble que la formule générale sur la confiscation dans le Code pénal porte atteinte au droit de propriété tel que présenté dans l'Article 1 du protocole n° 1 et c'est pourquoi il est nécessaire d'introduire dans le Code pénal les dispositions éliminant la possibilité de confiscation des biens de l'accusé sans rapport avec le montant du dégât matériel réel causé par le crime commis.

Quant à la confiscation, non comme acte de droit pénal, mais comme sanction administrative, elle est appliquée dans le cadre des droits douaniers, administratif et dans d'autres domaines du droit comme sanction de l'infraction commise, cependant, les biens confisqués sont en rapport avec l'infraction.

Si le droit de propriété cesse d'exister suite à un transfert de propriété à l'Etat - transfert de biens appartenant à des personnes physiques ou morales (nationalisation) - la valeur de ces biens et le coût des pertes sont indemnifiables suivant la procédure établie par l'Article 306

du Code civil : **"En cas d'adoption par la Fédération d'une loi abrogeant le droit de propriété, les pertes causées au propriétaire, y compris la valeur des biens, sont indemnisées par l'Etat. Les litiges relatifs à l'indemnisation sont réglés par le tribunal."**

La comparaison des Articles 35 de la Constitution et 306 du Code civil fait apparaître une certaine incompatibilité. La Constitution établit que la privation des biens ne doit s'effectuer que sur décision judiciaire y compris en matière de confiscation au profit de l'Etat. En même temps, dans le Code civil, l'intervention du tribunal n'est prévue que pour le règlement des litiges relatifs au montant de l'indemnisation.

La procédure de nationalisation n'est pas mieux réglée malgré la loi de la RSFSR sur "Les investissements étrangers en RSFSR", de 1991, qui figure dans le Décret présidentiel du 24 décembre 1993 et la loi fédérale du 19 juin 1995. Conformément à cette loi, le régime juridique des investissements étrangers ainsi que les activités des investisseurs étrangers ne peut pas être moins favorable que le régime des biens, droits réels ainsi que les activités d'investissement réalisées par les personnes physiques ou morales russes, sauf exceptions prévues par la loi. L'Article 7 de la loi sur les investissements étrangers établit qu'ils ne peuvent faire l'objet de nationalisation, réquisition ou confiscation que dans des cas exceptionnels prévus par des actes législatifs et uniquement dans l'intérêt général. Dans les cas de nationalisation ou réquisition, l'investisseur étranger doit être indemnisé de manière prompte, efficace et adéquate. Aux termes de l'Article 35 de la Constitution, le droit de propriété privée est protégé par la loi, tandis qu'aux termes de la loi sur les investissements étrangers, la confiscation forcée des biens n'est possible qu'en combinant la loi à des actes législatifs, ce qui signifie qu'il faut non seulement interpréter la loi mais aussi les actes du Président, du Gouvernement, des ministères et des agences fédérales.

La loi sur les investissements étrangers ne dit rien quant au caractère préalable de la compensation en cas de confiscation.

En ce qui concerne l'indemnisation correcte, la loi en question prévoit que le montant doit correspondre à la valeur réelle des investissements nationalisés précisément avant l'officialisation de la nationalisation et la réquisition. C'est la Douma d'Etat qui décide de nationaliser. Ce genre de décision peut prendre du temps. La nationalisation peut ainsi être connue bien avant son officialisation, ce qui influencera considérablement la valeur des biens. Cependant, la loi sur les investissements étrangers ne tient pas compte de cela, ce qui permet de conclure que les droits réels des investisseurs étrangers ne sont pas garantis comme ils devraient l'être par la Constitution et l'Article 1 du protocole n° 1.

Le règlement des litiges sur les investissements étrangers relève de la Cour Suprême de la Fédération ou de la Cour Suprême d'Arbitrage, si une autre procédure n'est pas prévue par un accord international.

Les investisseurs étrangers peuvent librement expatrier les devises étrangères reçues sur le territoire de la Fédération. Les roubles peuvent être réinvestis dans la Fédération ou utilisés conformément à la législation.

Les investisseurs étrangers disposent de certains avantages. Aux termes des Articles 24 de la loi sur "Les investissements étrangers" et 37 de la loi sur "Le tarif douanier des marchandises importées" par des investisseurs étrangers sur le territoire douanier de la Fédération en tant que contribution au capital de l'entreprise, ces importations sont exonérées des droits douaniers d'importation dans le délai nécessaire à leur enregistrement. En outre, conformément au Décret présidentiel n° 2270, en date du 22 décembre 1993, (§15), sur "Quelques modifications de taxation dans les relations entre les budgets de niveaux différents",

les marchandises importées sur le territoire de la Fédération comme contribution des investisseurs étrangers au fond statutaire des entreprises, sont exemptes de TVA un an après leur enregistrement.

En outre, le Décret présidentiel n° 1466, sur "Le perfectionnement des opérations avec les investisseurs étrangers" du 27 septembre 1993, dispose que les actes normatifs nouvellement adoptés et régissant le fonctionnement des entreprises étrangères et mixtes, sur le territoire de la Fédération, ne sont pas applicables pendant trois ans aux entreprises existant au moment de l'entrée en vigueur de ces actes. Cela ne s'applique pas aux actes normatifs assurant des conditions plus favorables au fonctionnement des entreprises étrangères et mixtes sur le territoire de la Fédération. Il faut noter que cette disposition ne concerne pas les actes régissant uniquement les activités des entreprises étrangères, selon la jurisprudence de la Cour Suprême d'Arbitrage. Les actes à caractère général relatifs tant à l'activité des entreprises à investissements étrangers qu'à celle des entreprises russes, sont applicables aux entreprises étrangères, sans le sursis de trois ans même si cela gêne davantage leurs conditions de fonctionnement.

Les étrangers ne peuvent être propriétaires de la terre ou d'autres ressources naturelles, comme déjà mentionné. Néanmoins, des entreprises étrangères peuvent avoir des lots de terre pour lesquels elles jouissent des mêmes droits qu'un propriétaire. Il existe donc un certain flou concernant la réglementation juridique des relations foncières impliquant des personnes morales étrangères.

Au cours des consultations sur les questions de conformité de la législation russe à la Convention, les experts du Conseil de l'Europe ont expliqué que l'absence de droit de propriété pour les étrangers et apatrides, contredisait la Convention et l'Article 1 du protocole n° 1.

En effet, du point de vue de l'Article 1 du protocole n° 1, il faut savoir pourquoi ce droit leur est dénié. Les fondements de cela semblent se trouver dans des normes constitutionnelles disposant que la souveraineté de la Fédération s'étend sur tout son territoire (Article 1 (4) de la Constitution) ainsi que la terre et autre ressource naturelle, qui sont utilisées et protégées en Russie comme étant la base de la vie et des activités des peuples résidant sur ce territoire (Article 9 (1)). La Constitution lie donc la souveraineté nationale au territoire (ce qui est parfaitement acceptable), et considère la terre comme base de la vie et de l'activité des peuples y résidant (le sens juridique de cette dernière proposition exige une analyse détaillée).

Il faut aussi tenir compte du fait que le droit de propriété en Russie se compose de trois éléments : possession, usage, disposition. Ainsi, les étrangers peuvent posséder la terre à la suite d'un contrat de bail. L'Article 36 de la Constitution ne dénie aux étrangers que le droit de disposer, c'est-à-dire le droit de déterminer le sort juridique des biens.

En outre, l'Article 1 du protocole n° 1 défend les droits des personnes physiques et morales sur "leurs" biens, c'est-à-dire les biens qui leur appartiennent déjà. La Cour et la Commission ont plusieurs fois expliqué que l'Article 1 du protocole n° 1 protège le droit existant mais ne donne pas lieu à réclamation de quelque droit que ce soit n'existant pas au moment du litige. Cette interprétation fait que la terre en Russie ne peut constituer l'objet de la protection des droits des étrangers par la Convention car, pour en bénéficier, le droit doit exister pour ensuite donner lieu à sa protection mais pas inversement. C'est pourquoi on ne peut parler d'une violation d'un droit qui n'existe pas.

En outre, certains experts du Conseil de l'Europe ont exprimé l'opinion que cette conception est incompatible avec le principe de proportionnalité entre limitation d'un droit et objectif poursuivi. A notre avis, il ne s'agit pas dans ce cas de limiter un quelconque droit, car ce droit n'existe pas selon la législation russe et donc la question de la proportionnalité ne peut être posée. Ensuite, on ne peut pas conclure, sur la base de la pratique des organes de la

Convention, que cette disposition contredit la Convention, cependant cette incertitude pourrait être réglée par les organes de la Convention à l'occasion d'un cas concret dont ils seraient saisis.

Globalement, la législation sur la propriété privée de la terre a beaucoup de lacunes et de contradictions. Les Articles 9 et 36 de la Constitution consacrent ce droit. Le Code foncier de la RSFSR adopté en 1991 est largement obsolète, c'est pourquoi le Décret présidentiel n° 2287, du 24 décembre 1993, sur "L'harmonisation de la législation foncière de la Fédération avec la Constitution de la Fédération" a abrogé pratiquement la moitié de ses articles. Le nouveau Code foncier est à l'examen à la Douma d'Etat bien que son adoption soulève des difficultés politiques car il n'y a pas d'unanimité des députés sur la réforme foncière. C'est pourquoi, les relations foncières sont actuellement largement réglementées par le pouvoir exécutif. Le Chapitre 17 du Code civil, "Droit de propriété et autres droits réels sur la terre", entrera en vigueur seulement avec l'adoption du nouveau Code foncier. La protection judiciaire de la propriété privée sur la terre est toutefois possible sur la base du Code foncier de la RSFSR de 1991, dont traite l'Article 54 de la Constitution.

On n'a pas encore défini le mécanisme juridique de la mise en œuvre de l'Article 52 de la Constitution qui dispose que l'Etat assure aux victimes d'infractions criminelles et abus de pouvoir un recours juridictionnel en compensation des dommages causés.

Les dispositions de cet Article prévoient la possibilité du paiement de compensations pour le dommage causé par l'Etat aux victimes directes. Etant donné que les normes constitutionnelles ont la force juridique suprême, on peut penser que l'Article 52 sert de fondement juridique au recours contre l'Etat. La jurisprudence de la Cour dans l'affaire *Pressos Compania Naviera contre Belgique* fait apparaître qu'une action entamée est justifiée si elle se fonde sur des bases juridiques suffisantes et des attentes compensatoires s'y rattachant et cela peut donc être considéré comme biens au sens de l'Article 1 du protocole n° 1.

Avant cela, cette disposition de l'Article 52 de la Constitution était ignorée par la loi sur "La propriété" présentement abrogée et qui disposait que les dommages causés au propriétaire par un crime, sont compensés par l'Etat sur décision judiciaire. Les pertes causées par l'Etat faisaient l'objet d'un recouvrement sur décision judiciaire, contre la personne coupable (Article 30 (3)). Néanmoins, l'application de cette norme a été suspendue par le Soviet Suprême lors de l'adoption de la loi sur le budget de l'Etat de 1993 à cause du manque de ressources pour le paiement des compensations.

A présent, ladite norme se trouve dans la Constitution au lieu d'une loi ordinaire et c'est pour cette raison que son application ne peut être suspendue suivant la procédure commune, et l'Etat peut être poursuivi pour dommages causés à un propriétaire, bien que le budget de l'Etat ne prévoie pas de poste budgétaire correspondant. Le mécanisme d'application de cet Article n'est pas encore défini. C'est pourquoi l'action de compensation des dommages contre l'Etat, certes justifiée, n'aboutit pas toujours au résultat recherché par le plaignant ce qui peut être qualifié de violation de l'Article 1 du protocole n° 1. Cela permet de conclure à la possibilité de violations de l'Article 1 du protocole n° 1 dans l'interprétation faite par la Cour dans l'affaire *Pressos Compania Naviera contre Belgique*.

Aux termes de l'Article 35 (1) de la Constitution, le droit de propriété privée est protégé par la loi. Cela se reflète dans le Code civil qui lie nationalisation et adoption d'une loi fédérale. En outre, conformément à l'Article 80 (2) de la Constitution, le Président est garant des droits et libertés de l'homme et du citoyen, et son rôle ne doit pas être sous-estimé dans le règlement des questions relatives à la limitation de droit de propriété privée. Ce rôle peut s'avérer très important en cas d'état d'urgence, qui reste la prérogative du Président. Par exemple, conformément à l'Article 56 (1) de la Constitution, en cas d'état d'urgence, "**certaines limitations des droits et libertés peuvent être établies**". Par contre, le droit de propriété

privée ne fait pas partie des droits ne pouvant être limités en cas d'état d'urgence (une liste exhaustive de ces droits est donnée au §3 du même Article). En vue d'assurer la protection de la propriété par la loi il est nécessaire que la loi fédérale sur l'état d'urgence normalise la procédure de limitation de ce droit et établisse la procédure de compensation applicable en cas d'état d'urgence.

La Cour Constitutionnelle de la Fédération, dans sa décision du 25 avril 1995 a indiqué que l'imposition de taxes est toujours liée à des limitations du droit de propriété. Cela signifie que la législation fiscale ne doit pas seulement tenir compte de la première phrase de l'Article 57 de la Constitution qui établit l'obligation de s'acquitter de l'impôt, mais aussi des décisions constitutionnelles en matière de droits de l'homme. Ainsi, en matière de litiges relatifs à l'impôt, tant la Constitution que les normes de l'Article 1 du protocole n° 1, en matière de droit de propriété, sont applicables ce qui protège un peu plus le contribuable en la matière.

En 1996, il y a eu un cas de violation des droits réels des contribuables suite à l'adoption de la nouvelle version de la loi sur les accises votée le 13 mars 1996, mais entrée en vigueur rétroactivement au 1er février 1996. Cette loi prévoit l'introduction d'accises pour quelques catégories de marchandises taxées (non soumises aux accises précédemment), importées sur le territoire de la Fédération des pays de la CEI. Les sociétés ayant importé dès le 1er février devaient donc payer un montant supplémentaire d'accises. Cependant, du point de vue constitutionnel, cet acte est illégal. Aux termes de l'Article 15 (3) de la Constitution, les lois doivent faire l'objet d'une publication officielle, ainsi les lois non publiées ne peuvent s'appliquer, et tout autre acte normatif ne peut être appliqué s'il n'a pas été porté à la connaissance des citoyens. Cela signifie que la mesure sur les accises ne pouvait entrer en vigueur qu'après publication officielle de la loi, c'est-à-dire pas avant le 13 mars. Néanmoins, le Comité des douanes par une directive n° 5060, en date du 15 mars 1996, ordonnait aux douanes d'assurer la perception supplémentaire des accises sur les marchandises soumises au contrôle douanier dès le 1er février 1996 pour lesquelles étaient introduites les accises. Il est évident que cette directive, adoptée sur la base de la loi fédérale est contraire à la Constitution et aux exigences de l'Article 1 du protocole n° 1.

Par sa décision du 14 octobre 1996, la Cour Constitutionnelle de la Fédération a reconnu que cette procédure contredisait la Constitution et a également donné son opinion sur une autre question relevant du droit de propriété tout aussi importante.

Ni la Constitution, ni la législation en vigueur ne donnait de réponse directe à la question de savoir si la propriété privée d'une personne morale est protégée par les mêmes droits que celle des personnes physiques ? L'Article 35 de la Constitution se trouve dans le Chapitre 2 intitulé "Droits et libertés de l'homme et du citoyen". Sur la base de cette disposition, la Cour Suprême d'Arbitrage a adopté une décision en vertu de laquelle les normes du Chapitre 2 ne s'appliquent qu'aux personnes physiques. Cependant, dans la pratique de la Cour de Strasbourg, les actions en justice contre les violations de l'Article 1 du protocole n° 1 sont recevables qu'elles émanent d'une personne physique ou morale. Le refus d'étendre ce droit aux personnes morales contredit donc l'Article 1 du protocole n° 1.

Cette contradiction a disparu avec la Résolution de la Cour Constitutionnelle qui indique que les personnes morales sont en droit d'introduire des recours individuels devant la Cour Constitutionnelle contre des violations de leurs droits quand leur activité est liée à la réalisation des droits constitutionnels des personnes physiques y participant (les fondateurs par exemple). A la base de la création de personnes morales, il y a des personnes physiques qui ont pour objectif d'utiliser leurs droits et capacités pour toute sorte d'activités, à partir du moment où elles ne sont pas interdites par la loi (Article 34 de la Constitution), et elles ont le droit de posséder et de disposer de ces biens individuellement ou conjointement avec d'autres

personnes (Article 35 de la Constitution) tout en bénéficiant de la protection de l'Article 57 de la Constitution qui interdit la rétroactivité des lois portant atteinte à la situation des contribuables. Ainsi, la Cour Constitutionnelle a pris une décision tout à fait conforme aux normes de la protection des biens, établies selon l'Article 1 du protocole n° 1.

La protection des droits violés peut se faire par un recours juridictionnel contre les actes des organismes fiscaux, devant une instance administrative supérieure, les cours d'arbitrage ou les tribunaux d'instance. En 1993, les inspections fiscales ont examiné 11 935 plaintes, dont 34 % ont été satisfaites, et 7,8 % des montants contestés, remboursés.

Les cours d'arbitrage et les tribunaux d'instance ont examiné 1 279 plaintes, en 1993, en matière fiscale, soit 36 % de plus qu'en 1992. Parmi elles, 44,8 % ont été satisfaites. Dans certaines régions de la Fédération, 90 à 100 % des plaintes ont été satisfaites, généralement parce qu'il y a eu suspension illégale, par les services fiscaux, d'opérations sur les comptes des contribuables, retrait irrégulier des moyens de paiement suite à la non-observation des règles comptables lors de la présentation du bilan d'activités, et connaissance insuffisante de la législation fiscale et commerciale par les inspecteurs des impôts.

En même temps, les actions des services fiscaux, en 1993, contre les contribuables ont augmenté de 2,5 fois par rapport à 1992, et 73 % d'entre elles ont été dédommagées.

Les litiges proviennent essentiellement des lacunes et contradictions de la législation, de dispositions imprécises, de fautes des services fiscaux dues au manque de compétences des inspecteurs des impôts, et de l'application incorrecte ou de la non-observation des normes de droit par les contribuables.

L'analyse de la pratique des litiges en matière fiscale fait apparaître l'accroissement du rôle des organismes judiciaires dans leur règlement. Les contribuables font des recours pour obtenir la protection de leurs droits réels. Etant donné que le système fiscal n'est pas complètement réglementé, on ne peut exclure la possibilité d'incompatibilités entre certains actes de la législation fiscale et la Constitution et l'Article 1 du protocole n° 1. Le système actuel de recours juridictionnel permet cependant de gommer certaines de ces contradictions.

Progressivement, l'application directe des normes de la Constitution s'étend. Le 31 octobre 1995, le Plenum de la Cour Suprême a adopté la Résolution n° 8 sur "Quelques aspects d'application de la Constitution de la Fédération par les tribunaux" dans laquelle, se référant à l'Article 15 de la Constitution, elle précise que "**les tribunaux, dans leurs procédures, doivent apprécier le contenu de la loi ou toute autre norme régissant les relations juridiques qu'ils examinent et, dans tous les cas nécessaires, appliquer la Constitution de la Fédération comme norme d'application directe.**"

La décision du Plenum de la Cour Suprême et du Plenum de la Cour Suprême d'Arbitrage, en date du 1er juillet 1996, sur "Quelques aspects relatifs à l'application de la première partie du Code civil de la Fédération", témoigne également du fait que les normes constitutionnelles commencent à entrer dans la pratique comme normes d'application directe. Dans cette décision, le Plenum examine les questions d'application de la première partie du Code civil conjointement aux normes constitutionnelles en matière de droits de l'homme. Le paragraphe 1 de la décision précise notamment que lors d'un procès, suite à la contestation par une personne physique ou morale de la légalité d'un acte non-normatif d'un organe d'Etat et dans les cas prévus par la loi fédérale (par exemple, la loi fédérale du 27 avril 1993 sur "La contestation des actes et décisions non motivés violant les droits et libertés des citoyens"), il est nécessaire de considérer qu'en vertu de l'Article 55 (1) de la Constitution et de l'Article 1 (2)

du Code civil, la limitation des droits des citoyens n'est acceptable que sur la base de la loi fédérale et seulement dans la mesure où cela est nécessaire pour protéger le régime constitutionnel, la morale, la santé, les droits et intérêts légitimes d'autrui, et les garanties de la défense du pays et de la sécurité d'Etat.

Si le tribunal décide qu'un acte contesté n'est pas conforme à la loi, ou limite des droits et des intérêts de personnes physiques ou morales, protégés par la loi, il peut invalider cet acte conformément à l'Article 1 du Code civil.

Conclusions

1. Le droit de propriété est garanti par la Constitution de la Fédération conformément aux exigences de l'Article 1 du protocole n° 1.
2. Les personnes qui pensent que leurs droits réels ont été violés par l'Etat peut entamer une procédure administrative ou judiciaire.
3. L'existence de contradictions entre la législation en vigueur et la Constitution, qui empêchent la réalisation de droits de propriété, peut être établie d'abord par la Cour Constitutionnelle et ensuite par les tribunaux.
4. Le système juridique russe, actuellement en cours de réforme, a des lacunes et des contradictions qui peuvent avoir des effets négatifs sur le régime d'application du droit de propriété protégé par la Constitution et l'Article 1 du protocole n° 1. Cependant, malgré la possibilité de violations de l'Article 1 par application de la loi russe, on peut être protégé par le droit interne et notamment par le droit constitutionnel dans le cadre du système judiciaire actuellement en vigueur en Russie.
5. Dans la mesure où la Constitution, qui protège la propriété privée, est d'application directe, cela assure la protection par rapport aux normes de la Convention, et en principe le système judiciaire et le droit interne protège la propriété privée en Russie.

Cependant, certaines mesures législatives spécifiques pourraient contribuer à un meilleur fonctionnement des organes de l'Etat assurant la protection et la réglementation du droit de propriété.

- a) La loi fédérale est nécessaire pour préciser les conditions et la procédure de mise en œuvre des mesures étatiques limitant directement le droit de propriété. Notamment, cette loi doit strictement définir le rôle du tribunal dans le processus de la saisie des biens (nationalisation, réquisition, confiscation, etc.). Il semble nécessaire que le tribunal participe dans tous les cas à la définition du montant de compensation en cas de dédommagement.

Cette loi n'a pas pour objectif de doubler les normes du Code civil régissant la propriété, mais de définir des paramètres communs de la protection et de la limitation de la propriété privée en tant que droit de l'homme garanti par la Constitution et l'Article 1 du protocole n° 1.

- b) Les dispositions de la Constitution et de l'Article 1 du protocole n° 1 sur la propriété doivent être la base pour la préparation des codes fiscal et foncier de la Fédération.

c) Etant donné l'existence d'une norme constitutionnelle sur les garanties compensatoires du dommage par l'Etat, il est nécessaire de créer une base matérielle à cette norme sous forme d'un poste budgétaire au budget de l'Etat, afin d'effectuer les paiements en compensation. A partir du moment où l'application directe des normes constitutionnelles est suffisamment développée par les tribunaux d'instance, il faut adopter une loi fédérale établissant la procédure de compensation conformément à l'Article 52 de la Constitution.

d) Les restrictions au droit de propriété en cas d'état d'urgence doivent être fixées par la loi, mais pas compte tenu des dispositions des lois sur l'expropriation ou sur l'Article 52 de la Constitution.

e) Etant donné que le règlement des litiges commerciaux relève en premier lieu des tribunaux d'arbitrage de la Fédération, il faut mettre en œuvre un programme de mesures visant la formation du personnel du corps judiciaire (en premier lieu du tribunal d'arbitrage) suivant la pratique d'application directe des normes constitutionnelles et de la Convention, afin d'assurer avec une plus grande certitude la protection du droit de propriété dans le cadre du système judiciaire russe.

Ces mesures pourraient inclure notamment :

- l'apprentissage de la pratique d'application directe des normes constitutionnelles et conventionnelles des pays étrangers ;
- l'apprentissage de la pratique de la Cour européenne des Droits de l'Homme ;
- la tenue de séminaires d'étude sur la législation russe par rapport aux normes internationales en matière de droits de l'homme, et leur application sur le territoire de la Fédération ;
- la généralisation de la pratique de la procédure judiciaire sur les affaires relatives aux garanties du droit de propriété afin de préparer les recommandations appropriées.

Partie VIII-2 : Droit à l'instruction

Article 2 du protocole n° 1

"Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques."

L'analyse de cet Article permet de dégager trois dispositions guidant les Etats parties dans leur politique d'enseignement et d'éducation :

1. nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction ;
2. l'Etat a le droit de déterminer son degré de participation à l'enseignement et l'éducation ;
3. l'Etat, en organisant le système d'enseignement et d'éducation, doit respecter les droits des parents de choisir l'éducation de leurs enfants conformément à leurs propres convictions religieuses ou philosophiques.

La pratique de la Cour et de la Commission vise ces trois éléments.

Suite à une série de requêtes (notamment, n° 5962/72 et n° 7671/71), la Cour a précisé que le droit à l'enseignement, conformément à l'Article 2 du protocole n° 1, concerne surtout l'éducation primaire et n'impose pas d'obligations à l'Etat d'assurer l'enseignement ultérieur. La Cour a également clarifié le "droit à l'éducation", dans l'affaire sur l'emploi des langues en Belgique (1968) ainsi que dans l'affaire Campbell et Cosans (1982), où elle a précisé que ce droit présuppose avant tout le droit d'accès aux établissements d'éducation et exige une réglementation appropriée de l'Etat qui ne doit pas porter atteinte à l'essence du droit à l'éducation.

Il s'agit en fait de trois points :

1. le droit de l'Etat d'établir l'éducation primaire obligatoire.
2. Le système public et le système privé d'éducation et l'attitude de l'Etat vis-à-vis de ce dernier.
3. Le droit de l'Etat d'introduire des normes uniformes pour les deux systèmes.

Ces points ont trouvé des solutions partielles lors de l'examen par la Commission de la requête n° 10233/83. La Commission a établi que le droit à l'instruction, conformément à l'Article 2 du protocole n° 1, ne prévoit pas l'interdiction de l'éducation primaire obligatoire établie par la législation de l'Etat. Cependant, l'Etat n'est pas obligé de subventionner l'éducation privée, il doit seulement propager les normes uniformes d'enseignement vis-à-vis des deux systèmes du fait du caractère obligatoire de l'enseignement primaire.

En même temps, l'introduction de normes uniformes en matière d'éducation n'équivaut pas à un monisme idéologique. La Cour, lors de l'examen de l'affaire Kjeidsen, Busk Madse et Pedersen (1976), a indiqué que l'Etat, lors de l'exercice de ses fonctions en matière d'enseignement et d'éducation, ne doit pas imposer de doctrines pouvant contredire les convictions religieuses et philosophiques des parents, ce qui ne serait pas conforme à la partie de l'Article 2 relative aux garanties de pluralisme de l'enseignement.

Les Etats signataires de la Convention, ou ceux y ayant adhéré ultérieurement, prennent des engagements sur l'adaptation de leur législation aux exigences de la Convention et des protocoles. Un travail considérable en Russie a été réalisé pour perfectionner la législation en la matière afin de la mettre en conformité avec les normes européennes. En ce qui concerne l'Article 2 du protocole n° 1, la législation de la Russie peut se présenter sous forme d'actes normatifs régissant les questions d'enseignement.

1.1 "Nul ne peut se voir refuser le droit à la l'instruction"

1. La Constitution et les lois fondamentales des Sujets

La Constitution de la Fédération fixe le droit à l'enseignement dans son Article 43, qui est conforme à l'Article 2 du protocole n° 1 de la Convention :

- "1. Chacun a droit à l'enseignement.**
- 2. Est garanti l'accès gratuit à l'éducation préscolaire générale de base et secondaire professionnelle, dans les institutions nationales ou municipales et dans les entreprises.**
- 3. Chacun est en droit d'obtenir, sur la base de la compétition, l'enseignement supérieur dans un établissement d'enseignement national ou municipal ou dans une entreprise.**
- 4. L'enseignement général de base est obligatoire. Les parents, ou substituts, assurent l'obtention par les enfants de l'enseignement général de base.**
- 5. La Fédération de Russie établit les normes d'enseignement fédéral d'Etat et encourage les diverses formes d'enseignement y compris l'enseignement autodidacte."**

Aux termes de l'Article 43, tous les citoyens de la Fédération, ainsi que les étrangers et apatrides se trouvant régulièrement sur le territoire de la Fédération, ont droit à l'enseignement dans les conditions garanties et réglementées par la législation fédérale et régionale.

Les constitutions des Sujets de la Fédération fixent également ce droit. Certaines reproduisent les dispositions principales de l'Article 43 de la Constitution fédérale (l'Article 40 de la Constitution de la République d'Adygeya, l'Article 52 de la Constitution de la République du Bachkotorstan, l'Article 43 de la Constitution de la République de Mariy El, l'Article 42 de la Constitution de la République de Mordovia). D'autres constitutions se limitent à une disposition fixant le droit à l'enseignement avec l'indication du caractère obligatoire de l'enseignement secondaire général (l'Article 22 de la Constitution de la République de Yakoutie, l'Article 45 de la Constitution de la République de Touva). Les statuts des territoires et régions sont encore plus laconiques en matière de reconnaissance de droit à l'enseignement. Plusieurs statuts ne contiennent pas d'articles spéciaux appropriés, mais fixent le droit à l'enseignement à travers le système des garanties sociales sur le territoire du Sujet concerné, ou introduisent dans la constitution une norme se référant à la Constitution fédérale (les Articles 117 et 120 du Statut de la Région de Sverdlovsk, l'Article du statut de la Région de Leningrad, l'Article 9 du statut de la Région de Perm).

2. Les lois fédérales en matière d'enseignement

Les lois fédérales délimitent la compétence, en la matière, des organismes fédéraux et des organismes des Sujets. Elles établissent les normes d'application directe dans le cadre de la compétence fédérale, et introduisent les normes statutaires sur les questions ayant trait à la compétence conjointe des Sujets de la Fédération et à la réglementation régionale.

Les relations en matière d'enseignement sont régies par les lois fédérales suivantes :

- loi sur "L'enseignement", 10 juin 1992, dans la version de la loi fédérale sur "L'introduction des changements et des amendements à la loi sur l'enseignement" du 13 janvier 1996 ;
- loi sur "L'enseignement supérieur et post-universitaire" du 22 août 1996.

L'analyse de ces textes montre que les lois répondent aux dispositions de l'Article 2 du protocole n°1 et sont conformes à la jurisprudence de la Cour.

Voyons maintenant dans quelle mesure la législation fédérale en vigueur est conforme aux trois dispositions de l'Article 2 du protocole n° 1.

- "**Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction**". La loi fédérale sur "L'enseignement" entend par-là le processus ordonné de formation et d'instruction dans l'intérêt de la personne, de la société et de l'Etat, accompagné de l'acquisition d'un certain niveau d'enseignement établi par l'Etat. La définition de la notion d' "enseignement", fixée par la loi fédérale, prévoit non seulement l'enseignement de base (primaire), mais aussi l'enseignement ultérieur. Une telle interprétation de l'enseignement est confirmée dans la loi fédérale sur "L'enseignement supérieur et post-universitaire professionnel" dont l'Article 2 (4) et (5) établit pour tous les citoyens de la Russie un droit garanti d'obtenir, sur la base du concours, l'enseignement supérieur et l'enseignement professionnel post-universitaire gratuit dans les établissements d'enseignement d'Etat et municipales, si cela concerne des personnes recevant cet enseignement pour la première fois. Cet article établit également la liberté garantie, du choix de la forme d'enseignement supérieur ou post-universitaire, d'un établissement d'enseignement ou d'une spécialisation.

Le droit à l'enseignement prévoit avant tout le droit d'accès aux établissements d'enseignement. Une des conditions fondamentales de cet accès est la possibilité d'obtenir l'éducation dans sa langue maternelle. Dans les Sujets de la Fédération dont la population est composée de citoyens de nationalités différentes résidant de manière regroupée sur un territoire déterminé, la possibilité d'obtenir l'enseignement dans sa langue maternelle est assurée par la création parallèlement aux écoles russes, d'établissements d'éducation où l'enseignement est dispensé dans la langue maternelle.

Ce droit est fixé en Russie par l'Article 26 (2) de la Constitution fédérale, et concrétisé dans deux lois fédérales : la loi sur "Les langues des peuples de la RSFSR", du 25 octobre 1991, qui détermine le droit des parents ou de leurs substituts, de choisir l'établissement d'enseignement utilisant leur langue maternelle pour la formation et l'instruction (Article 9 (3) de la loi) ; et la loi sur "Les modifications et amendements à la loi fédérale sur l'enseignement" de 1996, fixant le droit d'obtenir l'éducation de base générale, dans sa langue maternelle et les garanties correspondantes de l'Etat.

Le système de garanties d'Etat fixé par la législation sur l'enseignement prévoit :

1. la possibilité d'obtenir l'éducation indépendamment du sexe, de la race, de la nationalité, de la langue, de l'origine, du lieu de résidence, de la conviction religieuse, de l'appartenance à une organisation sociale, de l'âge, de la situation matérielle, etc. ;
2. l'accessibilité générale gratuite à l'éducation générale complète (onze années) et à l'enseignement professionnel initial ainsi que la gratuité sur la base du concours de l'enseignement secondaire professionnel, supérieur, professionnel, post-universitaire professionnel, dans les établissements d'enseignement d'Etat, et municipaux ;
3. le versement de fonds supplémentaires pour le maintien des citoyens bénéficiant de l'assistance sociale pendant la période de leurs études. C'est une loi spéciale qui établit les ayant-droits en l'occurrence ;
4. la création des conditions pour l'obtention de l'enseignement sur la base des méthodes pédagogiques spécialisées pour les personnes en retard. Le système prévoit alors des établissements spécialisés pour les élèves ou pupilles en décalage ou en retard ;
5. l'assistance aux élèves faisant preuve de talents exceptionnels en créant des conditions supplémentaires pour l'enseignement y compris le financement d'études à l'étranger.

La base économique des garanties étatiques de l'enseignement, établie par la loi, est constituée par les liens entre propriété et financement dans le système d'enseignement russe : les biens relevant du droit de propriété et intervenant dans la gestion opérationnelle, sont attribués aux établissements d'enseignement pour leur fonctionnement ; le financement des établissements municipaux et d'Etat se fait sur les budgets fédéraux et régionaux conformément à la loi sur l'enseignement de 1996, sur l'enseignement supérieur et post-universitaire professionnel, ainsi que dans la loi de finance annuelle ; les établissements d'enseignement, indépendamment des formes organisationnelles et juridiques régissant leurs activités statutaires en matière d'enseignement, sont exonérés de tout impôt y compris foncier ; les entreprises et établissements, investissant leurs moyens dans l'enseignement, jouissent d'avantages fiscaux ; les parents ou représentants légaux ayant un mineur à charge reçoivent de l'Etat des allocations jusqu'à l'obtention par l'enfant du certificat sanctionnant un cycle d'enseignement secondaire complet, ou professionnel.

Les lois fédérales réglant l'accès des citoyens à l'enseignement sont la base légale nécessaire pour permettre aux élèves de suivre un enseignement. Par contre, le droit à l'enseignement au sens de l'Article 2 du protocole n° 1 présuppose la définition du degré de participation de l'Etat à l'organisation et aux garanties de l'enseignement dans le pays.

1.2. L'Etat a le droit de définir le degré de sa participation à l'enseignement

La Russie considère l'enseignement comme une politique prioritaire et en fixe les principes dans la loi fédérale sur "L'enseignement" (Article 2) :

- humanisme, libre développement de l'individu et priorité des valeurs humaines ;
- unité de l'espace culturel et éducatif compte tenu des traditions nationales, régionales et culturelles ;
- accessibilité générale à l'enseignement ;
- laïcité de l'enseignement ;

- liberté et pluralisme de l'enseignement ;
- autonomie et indépendance des établissements d'enseignement.

L'analyse des différents articles de la loi fait apparaître une continuité logique de la loi dans l'approche et la mise en œuvre de la politique d'éducation. La législation russe est également conforme à la jurisprudence de la Cour dans l'application de l'Article 2 du protocole n° 1. Par exemple, l'Article 19 de la loi sur l'enseignement, conformément à l'Article 43 de la Constitution, fixe le caractère obligatoire de l'enseignement général de base ainsi que l'attestation des résultats par l'Etat. Il faut en effet tenir compte qu'il y a d'une part les établissements municipaux et d'Etat, et d'autre part les établissements privés dont l'activité s'exerce dans le cadre des normes étatiques relatives à l'éducation.

Les normes d'enseignement général de base sont développées sur la base de la compétition et sont établies par la loi fédérale. Elles représentent la base d'estimation objective du niveau d'enseignement et de qualification "**des élèves sortant indépendamment de la forme de leur éducation**" (Article 7 (6) de la loi sur l'enseignement). Le caractère obligatoire des normes ne contredit pas le principe de liberté et de pluralisme de l'enseignement, car ces normes ne définissent que les exigences relatives à la formation ainsi que le minimum requis des programmes d'enseignement. Les buts, types et catégories de programmes sont indépendamment définis par les statuts des établissements (Article 13 de la loi sur l'enseignement). Par la suite, en fonction de leurs convictions religieuses et philosophiques, les parents peuvent choisir, pour leurs enfants, les établissements d'enseignement qui présentent des programmes d'enseignement qui les intéressent (Article 52 de la loi sur l'enseignement).

1.3. L'Etat respecte le droit des parents d'assurer l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs propres convictions religieuses et philosophiques

La loi fédérale sur l'enseignement prévoit certaines garanties en la matière :

- lors de l'admission dans une institution, cette dernière doit faire connaître à l'élève et aux parents le statut de l'établissement ainsi que le contenu des programmes (Article 16 (2)) ;
- les parents doivent se voir expliquer l'état et le contenu de l'enseignement (Article 15 (7)) ;
- les parents ont le droit de donner à leur enfant un enseignement dans la famille et de le poursuivre dans un établissement d'enseignement en cas de son attestation positive (Article 52 (3)).

L'examen des lois fédérales relatives à l'enseignement ne contredit ni la lettre, ni l'esprit de l'Article 2 du protocole n° 1.

La législation fédérale en matière d'enseignement ne prévoit pas de mécanisme spécial de règlement en cas de litiges. Dans ces cas, comme en cas d'application de mesures administratives à l'encontre d'un élève, les parents peuvent contester les actes de l'administration devant les services locaux d'éducation ou, le cas échéant, au ministère de l'Enseignement général et professionnel. Si la décision prise ne satisfait pas le plaignant, il peut introduire un recours juridictionnel, conformément à la loi.

Conclusions

1. La législation russe en matière d'enseignement est conforme aux dispositions de l'Article 2 du protocole n° 1 ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour.
2. Afin d'éviter des incompatibilités futures entre la législation russe et l'application de l'Article 2 du protocole n° 1, il faudrait publier, en russe, les décisions de la Cour en la matière.

Conclusions générales

L'analyse comparée de la législation et de la jurisprudence russe d'une part et de la Convention et de la jurisprudence de la Cour et de la Commission d'autre part, effectuée par le groupe d'experts, confirme la nécessité de corriger certains textes en vigueur, d'adopter de nouveaux textes pour combler les lacunes juridiques actuelles et d'abroger les textes et pratiques contraires à la Convention. Et notamment :

1. Après ratification, la Convention devra s'appliquer à toute personne physique et morale sous la juridiction de la Fédération.
2. En cas de contradiction entre une norme de la Convention et une norme fédérale, ou régionale, c'est la norme de la Convention qui prévaudra.
3. Les restrictions aux droits prévus par la Convention doivent correspondre strictement aux conditions prévues par la loi.

Elles ne peuvent être interprétées de manière élargie et sont toujours susceptibles de recours juridictionnel, notamment devant les organes de la Convention.

4. Le recours à la Cour d'une personne sous juridiction russe est possible à condition d'avoir épuisé les voies de recours internes, ce qui suppose dans certains cas le recours à la Cour Constitutionnelle fédérale.
5. La Cour et la Commission décident de l'admissibilité de la requête à la suite d'une plainte individuelle. Il faut confier la représentation et la défense des intérêts de l'Etat incriminé, au représentant spécial de la Fédération auprès de la Commission et la Cour. Ce représentant a un personnel et un budget propres, et doit disposer des sommes nécessaires en cas d'indemnisation.
6. Les dérogations aux obligations des Etats parties ne s'appliquent pas aux droits dits "absolus".

La loi russe sur l'état d'urgence est obsolète et doit être remplacée. Le nouveau texte doit répondre aux exigences de la Convention et doit être contrôlé dans ce sens. Le contrôle judiciaire se fonde sur le critère de la conformité ou non de la loi à la Convention.

7. Dès l'adhésion de la Fédération au Conseil de l'Europe, le moratoire sur l'exécution de la peine capitale doit entrer en vigueur. En la matière, le Code pénal est contraire à la Convention.

Après ratification de la Convention, les Articles du Code pénal s'y rapportant sont caducs.

8. La partie de la loi sur la milice et qui traite des armes à feu doit être revue (Articles 12 à 15).
9. Etant donné la jurisprudence de la Cour, il faut élargir le contenu du droit subjectif à l'intégrité de la personne humaine. Il faut définir les critères juridiques, éthiques et médicaux de l'admissibilité de l'utilisation de méthodes coercitives lors des fouilles corporelles, expertises, reconstitutions et tout autre acte d'instruction.

10. La détention pendant dix jours avant notification de l'inculpation est abusive. Selon les normes européennes, cela dépend de la complexité de l'affaire, mais cela ne dépasse généralement pas quatre jours.
11. Aux termes de la Convention, toute personne appréhendée doit immédiatement être traduite devant un juge qui examine la légalité de la procédure policière et décide de l'arrestation ou de la libération de la personne.
12. Il faut définir strictement dans la loi le moment où doit être rédigé le procès-verbal de l'arrestation car c'est le moment où le défenseur est autorisé à participer à l'affaire. Il faudrait réduire l'intervalle entre l'appréhension et le premier interrogatoire de vingt-quatre heures à six ou huit heures.
13. Il faut fixer un terme de rigueur à l'expertise psychiatrique et médicale de la personne.
14. Il faudrait adopter une loi sur les modalités d'appréhension en flagrant délit et de transfert à la police de la personne soupçonnée de crime.
15. Il faut garantir réellement les prescriptions de la loi russe et de la Convention sur la participation du défenseur à l'affaire pénale, dès l'appréhension du suspect ou dès le premier interrogatoire, et prévoir la possibilité de consulter le défenseur avant et après l'interrogatoire.
16. Il n'est pas correct de laisser le choix de la juridiction compétente à l'accusé, car il ne s'agit pas d'un droit subjectif, mais de l'ordre d'organisation du système judiciaire, qui ne dépend pas de l'accusé.
17. Le principe d'égalité est violé par le fait que la Cour d'assises n'existe que dans neuf des Sujets de la Fédération.

Il faut l'introduire dans tous les Sujets.
18. Il n'est pas obligatoire d'attendre l'approbation du nouveau Code de procédure pénale auquel sont liées, par les dispositions finales et transitoires de la Constitution fédérale, l'introduction de l'autorisation judiciaire d'arrestation, la possibilité de prolonger la détention ainsi que l'introduction des cours d'assises. Toutes ces mesures peuvent être prises ou décidées séparément par des lois spéciales.
19. Toutes les décisions des commissions sur les affaires de mineurs prévoyant l'utilisation de mesures coercitives, ou la limitation de liberté, nécessite la décision d'un tribunal.
20. Il faut octroyer le droit de s'adresser directement au tribunal, sans passer par l'administration de l'établissement médical, aux malades mentaux incarcérés dans les hôpitaux psychiatriques et aux personnes purgeant des peines. Le défenseur doit être autorisé à participer à l'affaire, non pas dès la constatation de la maladie mentale, mais dès l'internement de la personne.
21. La tendance actuelle de prolongation des internements (jusqu'à deux ans) est inquiétante.
22. Pour répondre à la jurisprudence de la Cour, il faut établir de véritables compensations en cas d'arrestations ou condamnations illégitimes, et qui tiennent compte du coût de la vie ainsi que de la compensation en cas de réhabilitation partielle.

23. Les organes de contrôle de la Convention exigent la stricte application du principe de procédure contradictoire. Il faut donc abroger les normes prévoyant la possibilité d'un jugement accusatoire même si le procureur abandonne l'accusation ; l'octroi au procureur de fonctions de surveillance générale au cours de l'affaire ; l'octroi aux présidents des instances supérieures de la possibilité de protester contre un acquittement ; la condamnation peu sévère ou la qualification juridique des actes ; de nouvelles affaires pénales engagées par le tribunal suite à de nouvelles accusations, des faits nouveaux ou de l'arrestation de nouvelles personnes à l'audience même ; la proclamation de la condamnation par le juge lui-même. L'instruction devrait être divisée en deux parties : le dépôt des preuves par l'accusation, et l'action de la défense. Il faut introduire la règle de contre-interrogatoire et de ré-interrogatoire. Les juges doivent interroger les personnes en dernier.
24. Etant donné la jurisprudence de la Cour, il faudrait introduire une procédure spéciale d'examen des affaires administratives par un tribunal distinct des organes administratifs. La procédure doit se fonder sur le respect du principe du contradictoire, avec production des preuves par les parties, débats, et dernière déclaration du prévenu, etc.
25. Toujours étant donné cette jurisprudence, il faut introduire la notion de "délai raisonnable" de la procédure judiciaire, clarifier son sens et déterminer les règles de prolongation de l'arrestation quand l'affaire pénale est déjà devant la cour.
26. Conformément à la jurisprudence de la Cour, a été établie une liste de cas d'inculpés, dans la loi, ayant droit à l'assistance gratuite d'un défenseur au moment du contrôle et de la cassation.
27. Aux normes européennes répond le droit de l'inculpé à la confrontation avec ses accusateurs ainsi que l'expertise judiciaire parallèle menée par la défense, à ses frais, et dont l'avis figurerait comme preuve.
28. Conformément aux normes européennes, il faudrait introduire une procédure d'appel avec examen total ou partiel des preuves et prononcé d'un jugement définitif.
29. Suite à la disposition du protocole n° 7 et à l'arrêt de la Cour Constitutionnelle fédérale, il est nécessaire de réparer les erreurs judiciaires non seulement pour cause de circonstances nouvelles (existant au moment du jugement, mais inconnues de la cour), mais aussi pour cause de circonstances nouvellement apparues et qui se manifestent après le prononcé du jugement. Lors du réexamen de l'affaire, suite à l'apparition de circonstances nouvelles, la cour doit avoir la possibilité de réparer sa faute.
30. Certaines dispositions du droit électoral doivent être précisées :
 - les questions de financement des campagnes, et les conséquences juridiques de la violation de ces règles ;
 - l'accès aux médias lors de la campagne et la responsabilité pour violation de ces règles ;
 - les conséquences de l'abus des fonctions administratives durant les élections ;
 - les conditions d'inéligibilité et d'incompatibilité ;
 - les conditions d'enregistrement de certaines catégories d'électeurs, notamment ceux qui sont sans domicile fixe.

31. Les restrictions aux droits et libertés prévues par la Constitution et la Convention, hormis les droits absolus, doivent être susceptibles, dans tous les cas, de recours juridictionnels. Cela doit apparaître clairement dans les textes réglementant la procédure judiciaire ou les contentieux administratifs.
32. Les Articles 178 à 182 du Code des infractions administratives peuvent contredire la Convention. Il faut qu'ils soient mis en conformité avec l'Article 27 de la Constitution et les lois postérieures (notamment celle du 25 juin 1995) sur la liberté de circulation.
33. Le projet de loi sur le régime juridique des étrangers, voté par la Douma d'Etat, doit être mis en conformité avec les Articles 2, 3 et 8 de la Convention, notamment en matière d'expulsion et d'extradition. L'adoption de la nouvelle loi doit entraîner l'abrogation de l'arrêté n° 212 du Cabinet des Ministres de l'URSS, en date du 26 avril 1991, qui est contraire à la Convention, mais qui régleme, jusqu'à présent, le séjour des étrangers.
34. Certaines notions et définitions utilisées par le nouveau Code de la Famille de la Fédération - comme celles de la famille, de l'enfant né hors mariage, le statut des personnes appartenant à des minorités sexuelles, ainsi que les conséquences juridiques en découlant - sont parfois contraires aux exigences de la Convention.
35. Aux termes de la Convention, les restrictions, prévues en cas de risque de violation du droit à la liberté de pensée ou de manifestations, sont trop larges.
36. La loi sur la liberté de croyances contient des dispositions contraires à la Convention. Il faut préciser le statut des sectes religieuses.
37. Les conditions formelles d'enregistrement des médias sont trop nombreuses et contredisent la Convention.

Les garanties pour les journalistes étrangers sont insuffisantes.

La protection de la liberté d'expression est encore inefficace.
38. Le rôle du tribunal dans la procédure de saisie des biens n'est pas suffisamment strictement défini (nationalisation, réquisition, confiscation, etc.). Il faut adopter une loi en la matière.
39. Pour appliquer le régime d'indemnisation en cas de dommage causé par un crime, et compte tenu de la jurisprudence de la Cour, il faut prévoir un article spécial, à la loi de finance, pour le paiement, dans la mesure du possible, de la compensation.
40. Il faut que le Code pénal prévoit le principe de proportionnalité pour évaluer les biens confisqués par rapport au dommage causé.

L'adhésion au Conseil de l'Europe et la signature de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ont à nouveau confirmé l'attachement de la Russie aux idéaux et principes fondant l'humanisme et la démocratie. Désormais, l'application de la Convention, et de la jurisprudence de ses organes de contrôle, atteint une dimension fondamentale. Le respect de l'exécution stricte des dispositions de la Convention est devenu un des devoirs primordiaux de l'Etat russe.