



Strasbourg, 22 novembre 2011

Avis n° 633 / 2011

CDL-AD(2011)036
Or. angl.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

AVIS

**SUR LA COMPATIBILITÉ
AVEC LES NORMES UNIVERSELLES DES DROITS DE L'HOMME
DE L'ARTICLE 193-1 DU CODE PÉNAL**

DE LA RÉPUBLIQUE DU BÉLARUS

RELATIF AUX DROITS DES ASSOCIATIONS NON ENREGISTRÉES

**adopté par la Commission de Venise
lors de sa 88^e session plénière
(Venise, 14-15 octobre 2011)**

**sur la base des observations de
Mme Herdis THORGEIRSDOTTIR (membre, Islande)
M. Pieter VAN DIJK (membre, Pays-Bas)**

TABLE DES MATIÈRES

I.	Introduction.....	3
	Observations préalables.....	3
II.	Généralités.....	4
	A. Introduction – Contexte de l'article 193-1.....	4
	B. Adoption et application de l'article 193-1.....	4
	C. Réactions à l'adoption et à l'application de l'article 193-1.....	5
III.	Dispositions constitutionnelles et législatives en lien avec l'article 193-1.....	7
	A. Dispositions constitutionnelles.....	7
	B. Législation interne pertinente.....	7
	C. Loi sur les associations publiques.....	8
IV.	Obligations du Bélarus de garantir et de respecter les droits de l'homme.....	9
V.	Évaluation de l'article 193-1 à la lumière des normes internationales de droits de l'homme concernant la liberté d'association.....	10
	A. L'article 193-1 à la lumière du droit de fonder une association et d'y adhérer.....	12
	B. L'article 193-1 à la lumière de la liberté d'association et droit des ONG au statut de personne morale.....	13
	C. L'article 193-1 à la lumière de la liberté d'association et liberté d'expression.....	17
VI.	Conclusions.....	18

I. Introduction

1. Par une lettre datée du 8 juin 2011, le président de la Commission des questions politiques de l'Assemblée parlementaire a demandé à la Commission de Venise d'évaluer la compatibilité avec les normes universelles des droits de l'homme de l'article 193-1 du Code pénal du Bélarus, relatif aux droits des associations non enregistrées au Bélarus.

2. La Commission de Venise a nommé rapporteurs M. van Dijk et Mme Thorgeirsdottir. Travaillant sur la base d'une traduction anglaise non officielle de l'article à étudier (CDL-REF(2011)051), ils ont présenté des observations individuelles, qui figurent respectivement dans les documents CDL(2011)060 et CDL(2011)078.

3. Le présent avis a été rédigé d'après les observations des rapporteurs. Il a été débattu lors de la réunion de la sous-commission des droits fondamentaux (Venise, 13 octobre 2011) et adopté lors de la 88^e session plénière de la Commission (Venise, 14-15 octobre 2011).

Observations préalables

4. L'objectif du présent avis est d'évaluer la compatibilité de l'article 193-1 du Code pénal du Bélarus, relatif aux droits des associations non enregistrées au Bélarus, avec les normes universelles des droits de l'homme.

5. La question à étudier étant liée à celle du statut des associations non enregistrées, le présent avis offre par endroits une évaluation plus large de la législation et des pratiques nationales pertinentes et de leur conformité avec les normes internationales. Cependant, il ne peut être considéré comme une analyse complète du statut des associations non enregistrées au Bélarus.

6. Pour compléter leur analyse, les rapporteurs ont également consulté le portail juridique national de la République du Bélarus, à l'adresse <http://law.by/>.

7. À de nombreux égards, la demande du président de la Commission des questions politiques porte sur des points similaires, *mutatis mutandis*, à ceux étudiés dans deux récents avis de la Commission de Venise.

8. Le premier avis, adopté par la Commission lors de sa 85^e session plénière (CDL-AD(2010)053 rév.), portait sur un avertissement adressé le 13 janvier 2010 par le ministère de la Justice à l'Association bélarussienne des journalistes.

9. Le second avis, adopté par la Commission de Venise lors de sa 87^e session plénière (CDL-AD(2011)026), évaluait la compatibilité avec les normes universelles des droits de l'homme d'un avertissement adressé le 12 janvier 2011 par le ministère de la Justice au Comité Helsinki du Bélarus.

10. Dans les deux cas, la Commission de Venise a constaté que la République du Bélarus avait failli à ses obligations juridiques de respecter et de protéger les droits civils et politiques fondamentaux que sont la liberté d'expression et la liberté d'association.

II. Généralités

A. Introduction – Contexte de l'article 193-1

11. Le décret présidentiel n°2 du 26 janvier 1999, « relatif à plusieurs questions concernant les partis politiques, syndicats et autres associations publiques », a instauré des modalités spéciales de déclaration des associations, plus strictes que celles prévues par les lois correspondantes. Il obligeait également toutes les associations publiques déjà déclarées à s'enregistrer à nouveau conformément au nouveau règlement. Des centaines d'organisations, n'y parvenant pas, perdirent alors leur statut d'association enregistrée¹.

12. À la suite de l'adoption de ce décret, toutes les organisations non enregistrées auprès de l'administration furent interdites au Bélarus. L'interdiction fut entérinée par la loi sur les partis politiques et par la loi sur les associations publiques et assortie, en cas de violation, de sanctions administratives (une amende ou jusqu'à quinze jours d'emprisonnement).

13. Entre 2003 et 2005, les associations publiques du Bélarus connurent une vague de dissolutions forcées par les tribunaux. La plupart des ONG continuèrent à fonctionner malgré le refus des autorités de les enregistrer et les menaces de poursuites pénales pour activités non déclarées. Certains partis politiques furent dissous sur décision de la Cour suprême : le parti travailliste en 2004, le parti écologiste « BEZ » et le parti féminin *Nadzeya* (« Espoir ») en 2007².

14. Il faut revenir sur le contexte général dans lequel les ONG travaillent au Bélarus. Depuis l'adoption du décret présidentiel du 26 janvier 1999, le nombre d'ONG bélarussiennes perdant leur inscription officielle a considérablement augmenté et les organisations nouvelles ont des difficultés à s'enregistrer. Le centre « Viasna » pour les droits de l'homme, le plus important groupe de défense des droits de l'homme au Bélarus³, a été fermé par les autorités en 2003 avec d'autres organisations du même type⁴. À la suite du décret, les ONG ont eu du mal à se réenregistrer, semble-t-il sans que les raisons ne leur en soient données et même contre l'avis des organisations internationales dont le Bélarus est membre. Ainsi, le centre Viasna n'a pas réussi à se ré-enregistrer malgré l'avis exprimé le 24 juin 2007 par le Comité des droits de l'homme de l'ONU, qui considérait la fermeture de cette organisation comme une violation de la liberté d'association de ses membres et appelait les autorités bélarussiennes à la réenregistrer. Cet exemple n'en est qu'un parmi bien d'autres⁵.

B. Adoption et application de l'article 193-1

15. Le 15 décembre 2005, juste avant les élections présidentielles, le Code pénal du Bélarus fut modifié par l'ajout de l'article 193-1, qui érigeait en infraction pénale la conduite des ONG non enregistrées et prévoyait une amende ou jusqu'à deux ans d'emprisonnement pour la participation aux activités de partis politiques, d'associations publiques, d'organisations religieuses ou de fondations non enregistrés⁶.

¹ Bureau d'information de Solidarity with Democratic Belarus (ul. Złota 61 lok.100 , Warszawa 00-81) : *Legal frameworks of activities of political parties and non-governmental organizations*, p. 4.

² Bureau d'information de Solidarity with Democratic Belarus : *Legal frameworks of activities of political parties and non-governmental organizations*, p. 5. <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2008/eur/119069.htm>

³ <http://www.frontlinedefenders.org/node/15340>

⁴ <http://humanrightshouse.org/Articles/11225.html>

⁵ <http://humanrightshouse.org/Articles/11225.html> ; <http://www.hrw.org/en/node/87609>

⁶ Voir la note n°2, ci-dessus.

16. L'instauration de la responsabilité pénale par l'article 193-1 aggrava encore la situation née de l'interdiction de fonctionner pour les associations non enregistrées. En 2006, deux personnes furent poursuivies sur la base de cette disposition.

17. En 2009, les défenseurs des droits de l'homme révélèrent que dix-sept personnes avaient été poursuivies sur la base de l'article 193-1⁷. Les autorités auraient également utilisé cette disposition à de nombreuses reprises pour intimider les militants en les menaçant de poursuites⁸. En février 2011, l'article 193-1 a été invoqué pour la première fois contre des personnes exerçant leur liberté de religion⁹.

18. Sachant que la majorité des organisations non gouvernementales du Bélarus fonctionnent sans être enregistrées car dans la pratique, les ONG indépendantes ont beaucoup de mal à obtenir leur enregistrement ou leur réenregistrement après dissolution forcée, l'article 193-1 fait peser sur des milliers de citoyens bélarussiens le risque d'être traités comme des criminels¹⁰.

C. Réactions à l'adoption et à l'application de l'article 193-1

19. Du point de vue des autorités du Bélarus, l'article 193-1 vise à renforcer la responsabilité pour des actes dirigés contre les personnes et contre la sécurité publique. Dans un commentaire publié en 2007, l'ambassade de la République du Bélarus aux États-Unis a donné de longues explications en ce sens¹¹.

20. La communauté internationale n'en a pas moins réagi vivement à l'adoption de l'article 193-1 du Code pénal.

21. Le 10 décembre 2007, la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a publié un rapport concernant le recours abusif au système de justice pénale au Bélarus. Le rapport pointait l'application arbitraire d'une législation érigeant en infractions pénales des activités pacifiques et légitimes. Il appelait le Parlement de la République du Bélarus à abroger la loi n°71-3 du 15 décembre 2005 (dite « loi anti-révolution »), et en particulier l'article 193-1 du Code pénal criminalisant les activités des associations non enregistrées¹².

22. Dans plusieurs résolutions et recommandations, l'Assemblée parlementaire a appelé les autorités bélarussiennes à abroger l'article 193-1 du Code pénal¹³¹⁴.

23. Le Parlement européen a également adopté plusieurs résolutions exhortant les autorités bélarussiennes à apporter « les modifications nécessaires au Code pénal du Bélarus, par la suppression de l'article 193-1¹⁵¹⁶¹⁷ ».

24. En septembre 2010, lors de sa 15^e session, le Conseil des droits de l'homme de l'ONU a adopté le rapport final de l'examen périodique universel (EPU) concernant le Bélarus. Le

⁷ Voir la liste de leurs noms sur <http://193.belngo.info/view.pl/english/practice>

⁸ <http://193.belngo.info/view.pl/english/practice>

⁹ Forum 18, 19 mai 2011. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dd61ade2.html>

¹⁰ <http://193.belngo.info/view.pl/english/introduction>

¹¹ http://www.usa.belembassy.org/eng/political/commentary_to_the_law

¹² <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc07/FDOC11464.htm>

¹³ <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta09/FRES1671.htm>

¹⁴ <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc09/FDOC11939.htm>

¹⁵ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2008-0470+0+DOC+XML+V0//FR>

¹⁶ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2008-0470+0+DOC+XML+V0//FR>

¹⁷ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2009-0117+0+DOC+XML+V0//FR>

gouvernement biélorusse a rejeté les recommandations formulées au cours de l'EPU en maintenant, concernant l'abrogation de l'article 193-1, que cette disposition visait à contraindre les activités des groupes extrémistes¹⁸.

25. Dans un commentaire publié le 25 mai 2011, Thomas Hammarberg, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, souligne que les règles d'enregistrement des associations au Bélarus sont utilisées à des fins répressives et qu'à la suite du décret présidentiel de 1999 obligeant les ONG à se réenregistrer, beaucoup d'entre elles ont été radiées du registre officiel, n'ont pas pu déposer de nouvelle demande et ont été fermées. Le décret a aussi entravé le fonctionnement des ONG non enregistrées qui poursuivaient leurs activités. Les membres de ces ONG voient leur responsabilité pénale engagée et encourrent des peines pouvant aller jusqu'à deux ans de prison depuis l'adoption de l'article 193-1 du Code pénal, qui selon le Commissaire aux droits de l'homme est devenu un moyen d'exercer des pressions et un contrôle sur les défenseurs des droits de l'homme¹⁹.

26. En 2009, des ONG biélorusses ont lancé la campagne « STOP 193-1 ! », réclamant l'abrogation de cet article qui « criminalise toute initiative indépendante de défense des droits de l'homme au Bélarus et donne aux représentants de l'État le pouvoir d'interrompre à tout moment les activités des organisations de droits de l'homme²⁰ ».

27. La mobilisation des ONG biélorusses n'a pas faibli²¹²²²³²⁴, bien que beaucoup d'entre elles aient été dissoutes pour des irrégularités administratives mineures et intimidées par des avertissements²⁵, des poursuites²⁶ en vertu de l'article 193-1²⁷ et même l'emprisonnement de membres de premier plan, comme Ales Bialiatski, président du centre « Viasna » pour les droits de l'homme. Les ONG internationales ont renforcé leur soutien à leurs consœurs biélorusses et condamné la dégradation de la situation des droits de l'homme au Bélarus²⁸²⁹³⁰.

28. La Commission des questions politiques, compte tenu de la « déplorable situation » dans laquelle se trouvent actuellement les organisations non enregistrées au Bélarus, a décidé de demander à la Commission de Venise de procéder à une évaluation de la conformité avec les normes universelles en matière de droits de l'homme de l'article 193-1 du Code pénal, relatif aux droits des associations non enregistrées³¹.

¹⁸ Conférence d'examen de l'OSCE, Varsovie, 30 septembre – 8 octobre 2010. <http://www.osce.org/home/71646>

¹⁹ http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?blogId=2&postId=141

http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?blogId=1&date_min=1304200800&date_max=1306879199

²⁰ <http://www.frontlinedefenders.org/node/15340>; <http://193.belngo.info/view.pl/english>,

²¹ <http://www.charter97.org/en/news/2010/1/19/25497/>

²² Lettre ouverte au président Alexander Loukachenko et au procureur général Grigory Vaïlevhitch, 22 février 2011. <http://www.civilrightsdefenders.org/en/news/11282/>

²³ Lettre des ONG soutenant l'adoption d'une résolution du Conseil des droits de l'homme de l'ONU sur la situation des droits de l'homme au Bélarus. <http://hrwatch-by.org/en/ngos-letter-support-adoption-resolution-human-rights-situation-belarus-17th-session-un-human-rights>

²⁴ Déclaration de l'Assemblée des ONG démocratiques du Bélarus, conférence d'examen de l'OSCE, Varsovie, 30 septembre-8 octobre 2010. <http://www.osce.org/home/71646>

²⁵ <http://www.frontlinedefenders.org/node/15340>; <http://spring96.org/en/news/43869>

²⁶ <http://www.frontlinedefenders.org/node/15340>;

²⁷ <http://www.civilrightsdefenders.org/en/news/11250/>

²⁸ <http://www.civilrightsdefenders.org/en/news/11282/>

²⁹ <http://humanrightshouse.org/Articles/16823.html>

³⁰ <http://www.amnesty.ie/news/belarus-six-months-after-presidential-elections-clampdown-dissenting-voices-continues-unabated>

³¹ http://www.assembly.coe.int/ASP/NewsManager/FMB_NewsManagerView.asp?ID=6706

29. Devant la répression dont sont victimes les défenseurs des droits de l'homme au Bélarus³², le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a rappelé, dans une déclaration du 13 septembre 2001, la nécessité d'une solidarité de toute l'Europe³³.

III. Dispositions constitutionnelles et législatives en lien avec l'article 193-1

A. Dispositions constitutionnelles

30. La Constitution du Bélarus comprend des dispositions démocratiques classiques concernant les libertés et droits individuels. Elle affirme d'emblée que les droits et les libertés individuels sont la valeur et le but suprêmes de la société³⁴ et que la diversité des institutions politiques, des idéologies et des opinions forment la base de la démocratie au Bélarus³⁵. Plusieurs articles du Titre II traitent des droits individuels, qui sont le but suprême de l'État³⁶, et imposent à l'État l'obligation positive de garantir ces droits, tels que par exemple l'égalité devant la loi et la protection égale des droits de tous³⁷, la liberté de pensée et de croyance³⁸, la liberté d'association pour tous³⁹ ou la liberté de « constituer des syndicats⁴⁰ ». Ces droits ne peuvent être restreints que dans des conditions strictes, prévues par la Constitution⁴¹. Par exemple, l'article 5 de la Constitution interdit les activités d'associations publiques visant à modifier le système constitutionnel par la force, à encourager l'état de guerre ou à inciter à la haine sociale, ethnique, religieuse ou raciale.

31. S'agissant des obligations de l'État, ce dernier doit prendre toutes les mesures à sa disposition pour établir l'ordre national et international nécessaire au plein exercice des droits et des libertés des citoyens garantis par la Constitution⁴² et par les obligations internationales de l'État⁴³. Par conséquent, les instances de l'État, les fonctionnaires et les autres personnes auxquelles l'État a confié des pouvoirs doivent, dans l'exercice de leurs compétences, prendre les mesures nécessaires pour mettre en œuvre et protéger les droits et libertés individuels⁴⁴ et répondent de leurs actes en cas de violation de ces droits et libertés. L'État garantit le droit de tenir des réunions, des rassemblements, des défilés, des manifestations et des piquets de grève⁴⁵.

B. Législation interne pertinente

32. Les principaux principes applicables à la création d'organisations et à leurs activités sont énoncés dans le Code civil, la réglementation détaillée de certains types d'organisations étant fixée par des lois spéciales correspondantes.

³² Le rapporteur de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) sur la situation au Bélarus, Andres Herkel (Estonie, PPE/DC), a condamné la nouvelle vague de violences contre des manifestants pacifiques, des journalistes et des défenseurs des droits de l'homme au Bélarus. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=AP-PR042%282011%29&Language=lanFrench&Ver=original&Site=DC&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE>

<https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1810897&Site=DC&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE>

³³ http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?blogId=2&postId=179
http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?postId=178

³⁴ Articles 2 et 3

³⁵ Article 4

³⁶ Article 21

³⁷ Article 22

³⁸ Article 33

³⁹ Article 36

⁴⁰ Article 41

⁴¹ Article 23

⁴² Article 59

⁴³ Article 8

⁴⁴ Article 7

⁴⁵ Article 35

33. Ainsi s'appliquent la loi de la République du Bélarus sur les partis politiques, adoptée en 1994 (et modifiée en 2005), la loi sur les syndicats, adoptée en 1992 (modifiée depuis) et la loi sur la liberté de conscience et les organisations religieuses, adoptée en 1992 (modifiée en 2002). Les associations ne pouvant être définies comme des partis politiques, des syndicats ou des organisations religieuses sont appelées « associations publiques » et leurs activités sont réglementées par la loi de 1994 sur les associations publiques (modifiée en 2005).

34. Certaines questions relatives aux associations publiques sont réglementées par des décisions présidentielles (décrets et ordonnances). Apparemment, ces décisions ont une valeur juridique supérieure à celle des lois et il arrive même qu'elles modifient les règles définies par la loi. Cela semble le cas, entre autres, pour le décret présidentiel n°2 du 26 janvier 1999 « relatif à plusieurs questions concernant les partis politiques, syndicats et autres associations publiques » qui a établi des modalités spéciales d'enregistrement pour les associations (voir le paragraphe 11, ci-dessus⁴⁶).

35. D'autres décisions présidentielles, ainsi que les règlements adoptés par le gouvernement, régissent certains aspects de la création d'organisations (versement d'une taxe d'enregistrement, préparation des rapports financiers, imposition, octroi d'aides financières etc.). Le décret n° 48 du 30 août 2005 du ministère de la Justice, particulièrement important, fournit des modèles de documents et des orientations pour la présentation de demandes d'enregistrement par des associations publiques, des partis politiques ou des syndicats et par leurs branches territoriales.

C. Loi sur les associations publiques

36. La loi n°3252-XII du 4 octobre 1994 sur les associations publiques, modifiée en 2005 et en 2010 (ci-après : « loi sur les associations ») définit l'association publique comme « une association volontaire de citoyens réunis, selon les modalités prévues par la législation, sur la base d'intérêts communs en vue d'exercer ensemble des droits civils, sociaux, culturels et autres⁴⁷ ». Elle donne aux citoyens le droit d'établir de leur propre initiative des associations publiques, d'y adhérer et d'agir dans leur cadre⁴⁸. Les associations doivent mener leurs activités en conformité avec l'ordre juridique bélarussien et avec leurs propres statuts⁴⁹.

37. Les limites posées à la création et au fonctionnement des associations publiques sont énoncées dans l'article 7 de la loi sur les associations, qui interdit aux associations publiques et aux syndicats non enregistrés d'exercer des activités sur le territoire de la République du Bélarus.

38. Le Titre II traite de la création et du fonctionnement des associations publiques, exposant longuement les conditions requises. Le Titre III décrit en grand détail les conditions d'enregistrement des associations publiques auprès de l'État, les modifications et/ou ajouts aux statuts des associations publiques, la réorganisation des associations publiques et leur dissolution.

39. En outre, l'article 16 couvre la procédure d'enregistrement auprès de l'État et prévoit, entre autres, une interdiction d'activité pour les associations non enregistrées.

40. Le Titre IV traite des droits des associations publiques une fois inscrites et leur impose de mener des activités correspondant à leurs objectifs statutaires.

⁴⁶ <http://belngo.info/view.pl/eng/art22>

⁴⁷ Article 1

⁴⁸ Article 2

⁴⁹ Article 5

41. Le Titre VI traite des responsabilités des associations. Les articles 27 et 28 décrivent la procédure d'avertissement contre une association en cas de violation de la Constitution, de la loi sur les associations, d'autres textes législatifs et/ou de ses documents statutaires. L'avertissement peut déboucher sur la suspension des activités de l'association pendant un à six mois et, à terme, sur la procédure de dissolution prévue à l'article 29.

42. L'article 30 autorise les associations publiques à adhérer à des associations publiques internationales.

IV. Obligations du Bélarus de garantir et de respecter les droits de l'homme

43. La République du Bélarus est partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après « PIDCP ») et à son premier protocole.

44. En vertu de l'article 2 du PIDCP, les États parties s'engagent à respecter les droits reconnus dans le Pacte et à les garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence⁵⁰. Conformément au principe entériné par l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, les États parties doivent exécuter de bonne foi les obligations prévues par le Pacte.

45. Les obligations découlant du PIDCP en général et de son article 2 en particulier s'imposent donc à la République du Bélarus, à toutes ses autorités (exécutives, législatives et judiciaires) et aux instances publiques et administratives, à quelque échelon que ce soit (national, régional, local), qui sont à même d'engager la responsabilité de la République du Bélarus. Le pouvoir exécutif, qui généralement représente l'État à l'étranger, ne peut invoquer le fait qu'un acte incompatible avec les dispositions du PIDCP ait été accompli par une autre autorité de l'État pour tenter d'exonérer l'État de la responsabilité de cet acte et de l'incompatibilité qui en résulte⁵¹. Cette interprétation découle directement du principe énoncé à l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, aux termes duquel un État partie « ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ».

46. L'obligation juridique qui découle, pour le Bélarus, de son adhésion au PIDCP ne consiste pas seulement à respecter, à protéger et à mettre en œuvre les droits fondamentaux énoncés dans le Pacte, mais aussi à promouvoir ces droits, comme par exemple ici le droit à la liberté d'association. Cette obligation juridique est à la fois négative et positive.

47. Comme la Commission de Venise l'a affirmé dans un autre contexte, l'obligation de respect signifie que l'État doit s'abstenir de s'ingérer dans l'exercice des droits de l'homme ou d'y faire obstacle⁵². L'obligation de mettre en œuvre signifie que les États doivent prendre des mesures positives pour faciliter la jouissance des droits fondamentaux.

48. L'obligation de prendre des mesures pour donner effet aux droits reconnus dans le Pacte, énoncée à l'article 2.2 du PIDCP, est absolue et s'applique immédiatement. Le non-respect de cette obligation ne saurait être justifié par des considérations politiques, sociales, économiques ou culturelles internes⁵³.

⁵⁰ Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 [80], « La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte », doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, adopté le 29 mars 2004 lors de sa 2187^e séance.

http://www.ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/CCPR.C.21.Rev1.Add13%20%28GC31%29_Fr.pdf

⁵¹ *Ibid.*, paragraphe 4.

⁵² Voir l'Avis sur la compatibilité avec les normes des droits de l'homme de la législation sur les ONG de la République d'Azerbaïdjan, CDL-AD(2011)035, paragraphe 66.

⁵³ CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 [80] adoptée le 29 mars 2004 (2187^e séance), paragraphe 14.

49. Par conséquent, la République du Bélarus doit prendre les mesures nécessaires pour donner effet aux droits prévus par le PIDCP dans son droit interne. Bien que le droit à la liberté d'association soit protégé par l'article 36 de la Constitution bélarussienne, l'État bélarussien est tenu, puisqu'il a ratifié le PIDCP, d'apporter à la législation et à la pratique internes les changements nécessaires pour assurer leur conformité au PIDCP. Lorsqu'il existe des écarts entre le droit interne et le PIDCP, l'article 2 du Pacte demande que le droit ou la pratique interne soit modifié pour correspondre aux normes imposées par les garanties matérielles du PIDCP.

50. Les droits prévus par le PIDCP sont accordés à des individus, mais peuvent être exercés en association avec d'autres individus, comme c'est le cas pour le droit à la liberté d'association. La Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus (résolution n° 53/144 de l'Assemblée générale, A/RES/53/144, 8 mars 1999) peut aussi être prise pour référence, bien qu'elle n'ait pas caractère contraignant.

51. En outre, la Commission de Venise remarque que bien que la République du Bélarus ne soit pas – encore – partie à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), les normes de cette dernière sont également pertinentes pour évaluer la conformité de l'article 193-1 du Code pénal avec les normes des droits de l'homme, puisque le Bélarus souhaite devenir membre du Conseil de l'Europe et devra, s'il est accepté, ratifier la CEDH. Les dispositions pertinentes de la CEDH sont donc également prises en compte dans le présent avis.

52. Ainsi, pour le présent avis, les obligations en matière de droits de l'homme les plus pertinentes sont celles énoncées dans la CEDH et dans le PIDCP.

53. La République du Bélarus, qui a ratifié le PIDCP le 12 novembre 1973, est tenue de s'engager à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa compétence les droits reconnus dans le Pacte sans distinction aucune, notamment d'opinion politique ou de toute autre opinion, comme l'affirme l'article 2 du PIDCP. La même obligation découle, pour les États parties à la CEDH, de l'article 1 de la CEDH combiné avec son article 14.

54. La République du Bélarus doit aussi garantir que toute personne dont les droits et libertés sont reconnus par le PIDCP dispose d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles (article 2.3). La même obligation est énoncée à l'article 13 de la CEDH.

V. Évaluation de l'article 193-1 à la lumière des normes internationales de droits de l'homme concernant la liberté d'association

55. La liberté d'association est considérée comme essentielle au bon fonctionnement d'une démocratie. Elle ne peut donc être restreinte que sous de strictes conditions. Elle est protégée par l'article 22 du PIDCP et par l'article 11 de la CEDH.

56. L'article 22 du PIDCP est libellé comme suit :

« 1. Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts.

2. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques ou

les droits et les libertés d'autrui. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ce droit par les membres des forces armées et de la police.

3. Aucune disposition du présent article ne permet aux États parties à la Convention de 1948 de l'Organisation internationale du Travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de prendre des mesures législatives portant atteinte – ou d'appliquer la loi de façon à porter atteinte – aux garanties prévues dans ladite convention ».

57. La protection offerte par l'article 22 du PIDCP s'étend à toutes les activités organisationnelles et opérationnelles des associations. Aux yeux du Comité des droits de l'homme, pour être justifiée, une ingérence dans la liberté d'association doit remplir l'ensemble des critères suivants : a) elle doit être prévue par la loi ; b) elle ne peut être imposée que dans l'un des objectifs énoncés au paragraphe 2 ; c) elle doit être « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre l'un de ces objectifs.

58. La référence à la notion de « société démocratique » indique, selon le Comité des droits de l'homme, que l'existence et le fonctionnement d'associations, y compris de celles qui prônent pacifiquement des idées qui ne plaisent pas nécessairement au gouvernement ou à la majorité de la population, sont l'une des pierres angulaires d'une société démocratique⁵⁴.

59. Le Bélarus étant candidat à l'adhésion au Conseil de l'Europe et membre associé de la Commission de Venise, la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme constitue également un cadre pertinent pour juger si la conduite des pouvoirs publics est conforme aux normes universelles des droits de l'homme et aux conventions internationales des droits de l'homme ratifiées par le Bélarus⁵⁵.

60. L'article 11 de la CEDH est libellé comme suit :

« 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'État ».

61. En vertu de l'article 11 de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : « la Cour européenne »), le droit à la liberté d'association couvre non seulement le droit de créer et de déclarer une association, mais aussi les droits et libertés qui sont essentiels pour que l'association puisse effectivement remplir ses objectifs et protéger les droits et les intérêts de ses membres ; la liberté d'association suppose une certaine autonomie⁵⁶.

62. La liberté d'association protège contre les ingérences arbitraires de l'État, quelles qu'en soient les raisons et les objectifs, et constitue un droit indispensable à l'existence et au fonctionnement d'une démocratie.

⁵⁴ Voir la communication n° 1296/2004 du CCPR, *Aleksander Belyatsky et al. c. Bélarus*, constatations du 24 juillet 2007.

⁵⁵ Voir l'Avis sur l'avertissement adressé à l'Association bélarussienne des journalistes le 13 janvier 2010 par le ministère de la Justice du Bélarus, CDL-AD(2010)053 rév. et CDL(2011)037.

⁵⁶ Voir par exemple, concernant les syndicats, Cour européenne des droits de l'homme, *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, n°4464/70, arrêt du 27 octobre 1975, paragraphe 39.

63. L'exercice des droits des associations 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 protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». Les exceptions à la règle de la liberté d'association appellent une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à cette liberté⁵⁷.

64. La confrontation de l'article 193-1 au droit à la liberté d'association tel que présenté ci-dessus suppose de distinguer, au sein de ce droit, plusieurs composantes.

A. L'article 193-1 à la lumière du droit de fonder une association et d'y adhérer

65. Au cœur de la liberté d'association se trouve la possibilité, pour une personne ou un groupe de personnes, de créer librement une association, d'en définir l'organisation et les objectifs légitimes et de mettre ces objectifs en pratique en accomplissant les activités essentielles au fonctionnement de l'association.

66. La liberté d'association recouvre à la fois le droit « positif » de créer une association ou d'y adhérer et le droit « négatif » de ne pas être obligé d'adhérer à une association de droit privé⁵⁸. L'aspect « négatif » de la liberté d'association a été abordé à maintes reprises par la Cour européenne des droits de l'homme.

67. Deux principes fondamentaux sous-tendent en fait le droit à la liberté d'association : l'autonomie personnelle, par laquelle une personne est libre d'adhérer à une association ou de ne pas y adhérer (liberté négative) et la liberté des personnes physiques et morales de collaborer volontairement dans le cadre d'une organisation, sans intervention gouvernementale, pour atteindre un objectif commun⁵⁹.

68. La liberté d'association « négative » signifie que nul ne peut être forcé de fonder une association ou d'y adhérer.

69. La Commission de Venise considère qu'en criminalisant la participation d'une personne à une association non enregistrée, l'article 193-1 constitue une forme de contrainte incompatible avec le caractère volontaire de ce droit. Comme les particuliers, les associations en tant que personnes morales jouissent du droit à la liberté d'association et de l'ensemble des droits et libertés, reconnus universellement et régionalement, qui leur sont applicables⁶⁰.

70. L'aspect positif de la liberté d'association recouvre le droit de fonder une association et d'y adhérer.

71. Le droit de fonder une association est inhérent au droit énoncé à l'article 11 de la CEDH. La possibilité de former une entité juridique pour agir collectivement dans un domaine d'intérêt commun est un aspect clé du droit à la liberté d'association, sans lequel ce droit serait vidé de son sens. Comme l'affirme la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt dans l'affaire *Gorzellik et autres c. Pologne*, « la possibilité pour les citoyens de former une personne morale afin d'agir collectivement dans un domaine d'intérêt commun constitue un des aspects

⁵⁷ Cour européenne des droits de l'homme, *Gorzellik et autres c. Pologne*, n°44158/98, arrêt du 17 février 2004.

⁵⁸ Voir *Sigurður A. Sigurjónsson c. Islande*, n°16130/90, arrêt du 30 juin 1993, paragraphe 35.

⁵⁹ Voir Commission européenne des droits de l'homme, 6 juillet 1977, Dec, Adm. Com. Ap. 6094/73, D & R 9, p. 5(7). http://www.icnl.org/knowledge/ijnl/vol3iss1/art_6.htm

⁶⁰ *Aslef c. Royaume-Uni*. Pour plus de détails, voir : <http://www.unitedcampaign.org.uk/files/briefings/IERASLEFbrief.pdf>

les plus importants du droit à la liberté d'association, sans quoi ce droit se trouverait dépourvu de toute signification⁶¹ ».

72. La façon dont cette liberté est inscrite dans la législation nationale et son application pratique par les autorités sont révélatrices du niveau de démocratie dans le pays concerné. Bien sûr, les États ont le droit de veiller à ce que l'objectif et les activités d'une association soient conformes aux règles établies par la loi, mais ils doivent le faire d'une manière compatible avec leurs obligations en vertu de la Convention et se soumettre à l'examen des organes de la Convention⁶².

73. Il convient de rappeler que le refus, par les autorités nationales, d'octroyer le statut de personne morale à une association formée par des particuliers constitue une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'association^{63 64}.

74. Puisque le processus d'enregistrement a des répercussions pratiques sur le droit positif de fonder une association et d'y adhérer, il faut ici le présenter et l'analyser brièvement.

B. L'article 193-1 à la lumière de la liberté d'association et droit des ONG au statut de personne morale

75. Au cœur de la liberté d'association se trouve la possibilité, pour une personne ou un groupe de personnes, de créer librement une association, d'en définir l'organisation et les objectifs légitimes et de mettre ces objectifs en pratique en accomplissant les activités essentielles au fonctionnement de l'association.

76. La Commission de Venise estime que le droit interne peut demander aux associations de se déclarer, sous une forme ou une autre, et que le manquement à cette formalité peut avoir des conséquences sur le statut et la capacité juridiques des associations concernées⁶⁵.

77. Cependant, la Commission de Venise rappelle que cette obligation légale ne peut constituer une condition essentielle de l'existence d'une association, susceptible de permettre aux autorités nationales de contrôler l'exercice même de la liberté d'association.

78. Les associations sont généralement réglementées par la législation nationale, telle que la loi sur les associations publiques au Bélarus. Cette réglementation ne doit cependant pas imposer de conditions trop restrictives.

79. Le droit à la liberté d'association impose à l'État l'obligation positive de permettre aux associations, selon des modalités non contraires à la norme internationale concernée, d'œuvrer à la protection des intérêts de leurs membres⁶⁶. Il suppose également que le droit national permette aux associations d'obtenir le statut de personne morale, ou du moins un statut juridique suffisant pour pouvoir défendre effectivement les intérêts de leurs membres.

⁶¹ Cour européenne des droits de l'homme, *Gorzelik et autres c. Pologne*, n° 44158/98, arrêt du 17 février 2004, paragraphe 88.

⁶² Cour européenne des droits de l'homme, *Koretsky et autres c. Ukraine*, n° 40269/02, arrêt du 3 avril 2008 ; *Sidiropoulos et autres c. Grèce*, arrêt du 10 juillet 1998 ; *Organisation macédonienne unie Ilinden et autres c. Bulgarie*, n° 59491/00, arrêt du 19 janvier 2006, paragraphe 57 ; *Bureau moscovite de l'Armée du salut c. Russie*, n° 72881/01, paragraphe 59 ; *Ramazanov et autres c. Azerbaïdjan*, n° 44363/02, arrêt du 1^{er} février 2007, paragraphe 54.

⁶³ Cour européenne des droits de l'homme, *Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, paragraphe 52, arrêt du 17 février 2004 ; *Sidiropoulos*, citée plus haut, paragraphe 31 ; *APEH Üldözötteinek Szövetsége et autres c. Hongrie* (déc.), n° 32367/96, arrêt du 31 août 1999.

⁶⁴ Voir l'Avis sur le statut juridique des communautés religieuses en Turquie, CDL-AD(2010) 005, paragraphe 55.

⁶⁵ Voir l'Avis sur la compatibilité avec les normes des droits de l'homme de la législation sur les ONG de la République d'Azerbaïdjan, CDL-AD(2011)035, paragraphe 56.

⁶⁶ Cour européenne des droits de l'homme, *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, n° 4464/70, arrêt du 27 octobre 1975, paragraphe 39.

80. Ainsi, les exigences du droit interne doivent être compatibles avec l'obligation de l'État de protéger la liberté d'association⁶⁷. L'exigence selon laquelle l'ingérence doit être prévue par la loi a aussi trait à la qualité de la loi en question⁶⁸. Pour remplir ce critère, le droit interne doit prévoir une mesure de protection juridique contre les ingérences arbitraires de la part des pouvoirs publics. Sur des sujets touchant aux droits fondamentaux, il serait contraire aux principes d'une société démocratique qu'une marge de discrétion légalement accordée à l'exécutif prenne la forme d'un pouvoir sans aucune limite⁶⁹.

81. Le refus par les autorités nationales d'octroyer le statut de personne morale à une association formée par des particuliers constitue donc une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'association⁷⁰. Conformément à l'article 11.2 de la CEDH, toute restriction au droit à la liberté d'association doit être prévue par la loi et la norme juridique énonçant cette restriction doit s'appliquer à tous, être suffisamment accessible et être rédigée avec assez de précision⁷¹. Une restriction trop générale n'est pas acceptable, compte tenu du principe de proportionnalité⁷². La restriction doit en outre obéir à un objectif légitime et être nécessaire dans une société démocratique⁷³.

82. À cet égard, sans entrer dans une analyse approfondie de la législation applicable au Bélarus⁷⁴, il faut noter que les textes législatifs pertinents dans ce pays imposent à la création d'une organisation un cadre strict et exigeant. Plusieurs sources indiquent en outre que dans la pratique, les exigences légales (au moins cinquante membres fondateurs, adresse physique correspondant à un bureau dans un immeuble non résidentiel etc.) et la lourdeur du processus actuellement en vigueur entraînent un nombre important de refus ou d'annulations d'enregistrement⁷⁵. Dans son rapport du 28 mai 2011 sur le Bélarus⁷⁶, le rapporteur de l'OSCE cite de nombreux exemples d'ONG, en particulier consacrées aux droits de l'homme, s'étant vu refuser l'enregistrement pour des motifs vagues⁷⁷.

83. À la lumière de ce qui précède, la Commission de Venise considère que la législation bélarussienne crée des conditions de création d'associations publiques qui sont difficiles à remplir et prévoit une procédure d'enregistrement complexe, ouvrant la possibilité d'un refus d'enregistrement arbitraire.

⁶⁷ Cour européenne des droits de l'homme, *Gorzelik ; Sidiropoulos et autres c. Grèce*, n° 57/1997/841/1047, arrêt du 10 juillet 1998.

⁶⁸ Cour européenne des droits de l'homme, *Maestri c. Italie* [n° 39748/98], arrêt du 17 février 2004, paragraphe 30.

⁶⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Koretsky et autres c. Ukraine*, n° 40269/02, arrêt du 3 avril 2008, paragraphe 47.

⁷⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, arrêt du 17 février 2004, paragraphe 52 ; *Sidiropoulos*, citée ci-dessus, paragraphe 31 ; *APEH Üldözötteinek Szövetsége et autres c. Hongrie*, n° 32367/96, arrêt du 31 août 1999.

⁷¹ Voir entre autres Cour européenne des droits de l'homme, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, n° 6538/74, arrêt du 26 avril 1979, paragraphe 49 ; *Silver et al. c. Royaume-Uni*, n° 5947/72 ; 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 et 7136/75, arrêt du 25 mars 1983, paragraphes 87-88 ; *Malone c. Royaume-Uni*, n° 8691/79, arrêt du 2 août 1984, paragraphe 66 ; *Groppera Radio AG et al. c. Suisse*, n° 10890/84, arrêt du 28 mars 1990, paragraphe 68 ; *Autronic AG c. Suisse*, n° 12726/87, arrêt du 22 mai 1990, paragraphe 57.

⁷² Voir la contribution de Wino J.M. van Veen, « Negative Freedom of Association: Article 11 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms », in *The International Journal of Not-for-Profit Law*, vol. 3, n° 1, septembre 2000.

⁷³ Parmi beaucoup d'autres précédents, voir Cour européenne des droits de l'homme, *Chassagnou et autres c. France* [GC], n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95, arrêt du 29 avril 1999, paragraphe 104.

⁷⁴ Pour une description générale du processus et des pratiques d'enregistrement, voir CDL(2011)078, pp.17-19.

⁷⁵ Le rapport de l'OSCE sur le Bélarus (rapporteur : Emmanuel Decaux) du 28 mai 2011 cite plusieurs exemples récents d'ONG dont l'enregistrement a été refusé. Voir aussi <http://belngo.info/view.pl/eng/art22>.

⁷⁶ Voir note n° 75, ci-dessus.

⁷⁷ Cf. le centre Viasna de défense des droits de l'homme, l'Assemblée des ONG prodémocratiques du Bélarus, l'association des jeunes socio-démocrates, l'association de jeunesse Modes ou l'association de la jeunesse chrétienne-sociale.

84. En outre, la procédure de dissolution prévue par la législation biélorussienne⁷⁸ apporte une difficulté supplémentaire et peut même faire peser une menace sur le statut juridique des associations.

85. La Cour européenne des droits de l'homme a examiné plusieurs affaires portant sur des problèmes d'enregistrement et de dissolution d'ONG. Dans une récente affaire⁷⁹ contre l'Azerbaïdjan⁸⁰, elle affirme : « le simple non-respect de certaines obligations légales en matière de gestion interne des organisations non gouvernementales ne peut être considéré comme une faute suffisamment grave pour justifier la dissolution pure et simple de l'organisation concernée. [...] la dissolution immédiate et définitive de l'association constituait une mesure radicale disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi. La création en droit interne de sanctions alternatives moins extrêmes telles qu'une amende ou un retrait des avantages fiscaux [...] permettrait d'obtenir plus de souplesse et de choisir des sanctions plus proportionnées⁸¹ ».

86. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a recommandé, sur ce point, que la dissolution de la personne morale constituée par une ONG ne soit prononcée qu'en cas de faute grave⁸².

87. La Commission de Venise ne peut que rappeler qu'une décision servant de base à la dissolution d'une association par un tribunal doit être prévue par la loi, poursuivre un objectif légitime et être nécessaire dans une société démocratique. Le fait que l'avertissement précédant la dissolution repose sur une interprétation large de dispositions juridiques floues constitue en soi une violation⁸³. Une dissolution ne répondant pas à un besoin social impérieux ne peut être considérée comme nécessaire dans une société démocratique⁸⁴.

88. La dissolution d'une association et/ou la déchéance temporaire du droit à la liberté d'association doivent être justifiées par des raisons convaincantes et impératives. Une telle ingérence doit répondre à un besoin social impérieux et être « proportionnée au but visé⁸⁵ ».

89. Par ailleurs, la Commission de Venise ne peut que rappeler l'effet tétanisant des avertissements adressés par le ministère de la Justice aux défenseurs des droits de l'homme, qu'ils soient membres d'ONG, journalistes ou avocats⁸⁶. Selon la Commission, leur parole et leurs actes seront entravés par la crainte de nouvelles sanctions.

90. Les obstacles incessants liés à l'obtention ou au renouvellement de l'enregistrement rendent l'existence des ONG encore plus précaire, puisqu'elles peuvent être dissoutes pour des raisons discutables et même arbitraires ou se voir refuser leur réinscription. Par exemple,

⁷⁸ Pour une description générale du processus et des pratiques de dissolution, voir CDL(2011)078, pp.19-21.

⁷⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Tebieti Mühafize Cemiyeti et Israfilov c. Azerbaïdjan*, n°37083/03, arrêt du 8 octobre 2009.

⁸⁰ Où la législation prévoit que si une ONG reçoit en un an plus de deux avertissements pour violations, le ministère de la Justice peut demander à un tribunal de prononcer sa dissolution. Voir aussi l'avis CDL-AD(2011)035 sur la compatibilité avec les normes des droits de l'homme de la législation sur les ONG de la République d'Azerbaïdjan.

⁸¹ Voir aussi la contribution de Mahammad Guluzade et Natalia Bourjaily, « The NGO Law: Azerbaijan loses another case in the European Court », in *The International Journal of Not-for-Profit Law*, volume 12, n° 3, mai 2010 (http://www.icnl.org/knowledge/ijnl/vol12iss3/art_2.htm#_ftn17)

⁸² CM/Rec(2007)14 - Recommandation du Comité des Ministres aux États membres sur le statut juridique des organisations non gouvernementales en Europe (adoptée par le Comité des Ministres le 10 octobre 2007 lors de la 1006e réunion des Délégués des Ministres).

⁸³ Cour européenne des droits de l'homme, *Koretsky et autres c. Ukraine*, n° 40269/02, n° 107, arrêt du 3 juillet 2008.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n° 41340/98, 41343/98 et 41344/98, arrêt du 13 février 2003.

⁸⁶ Voir l'Avis CDL-AD(2010)053 rév. sur l'avertissement adressé à l'Association biélorussienne des journalistes et l'Avis relatif à la compatibilité avec les normes universelles des droits de l'homme d'un avertissement du ministère de la Justice du Bélarus au Comité Helsinki du Bélarus, CDL-AD(2011)026.

la dissolution du centre « Viasna » pour les droits de l'homme par la Cour suprême du Bélarus, en octobre 2003, a été considérée par le Comité des droits de l'homme de l'ONU comme une violation de la liberté d'association telle que prévue par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ces huit dernières années, le centre Viasna a tenté plusieurs fois sans succès de réenregistrer l'association⁸⁷.

91. Quand une telle situation s'accompagne d'une législation prévoyant la responsabilité pénale pour les activités menées dans le cadre d'organisations non enregistrées, il est difficile de ne pas conclure que l'article 193-1 constitue un instrument potentiel de dissuasion contre les militants des droits civiques et que les autorités peuvent largement empiéter sur le droit fondamental à la liberté d'association ainsi qu'à la liberté de pensée, d'opinion et d'expression⁸⁸.

92. En outre, la Commission de Venise rappelle que le simple fait qu'une association ne remplisse pas tous les critères fixés par la législation pertinente ne lui retire pas le droit à la liberté d'association, garantie sur le plan international. Dans son arrêt *Chassagnou et autres c. France*, la Cour européenne des droits de l'homme souligne le caractère autonome du terme d'association : « la notion d' « association » possède [...] une portée autonome : la qualification en droit national n'a qu'une valeur relative et ne constitue qu'un simple point de départ⁸⁹ ».

93. Les principes et la protection prévus par le PIDCP et par la CEDH s'appliquent donc aussi aux ONG non enregistrées. La reconnaissance d'une association comme personne morale étant une composante inhérente de la liberté d'association, le refus d'enregistrement est également pleinement couvert par l'article 22 du PIDCP et par l'article 11 de la CEDH.

94. Par conséquent, aux yeux de la Commission de Venise, criminaliser les actions liées à l'organisation ou à la gestion d'une association au seul motif que l'association concernée n'a pas été enregistrée par l'État, comme le fait l'article 193-1 du Code pénal du Bélarus, ne remplit pas les critères stricts prévus à l'article 22.2 du PIDCP et à l'article 11.2 de la CEDH.

95. Ériger en infractions pénales des activités en faveur des droits de l'homme, comme le fait l'article 193-1 lorsque des membres d'associations non enregistrées œuvrent pour les droits de l'homme, ne peut être considéré que comme une atteinte aux valeurs qui sous-tendent le système international des droits de l'homme et aux objectifs des droits civils et politiques garantis par le PIDCP et par la CEDH.

96. En conclusion, la Commission de Venise estime que le simple fait qu'une association ne soit pas enregistrée auprès de l'État ne peut constituer une raison de criminaliser les actions qui s'inscrivent dans le cadre de cette association. Cela rendrait de fait impossibles les activités de toute association non enregistrée et restreindrait par conséquent le droit à la liberté d'association dans son essence même.

97. Mis à part éventuellement dans des circonstances très graves, une sanction pénale à la formulation large telle que celle prévue à l'article 193-1 du Code pénal, et à plus forte raison une sanction aussi grave que celle prévue par cet article, ne peut être considérée comme nécessaire à la protection de l'un des intérêts publics ou des droits d'autrui mentionnés à l'article 22 du PIDCP et à l'article 11 de la CEDH comme représentant un « besoin social

⁸⁷ Pour plus d'informations, voir <http://www.civilrightsdefenders.org/en/news/11282/>.

⁸⁸ Le 4 août 2011, Ales Bialiatski a été arrêté et placé en détention en vertu de l'article 243, deuxième partie du Code pénal bélarussien, « dissimulation de bénéfices à très grande échelle ». Cette disposition prévoit jusqu'à sept ans d'emprisonnement. Le centre Viasna en a appelé à la communauté internationale pour qu'elle fasse pression pour la libération d'Ales Bialiatski et « des autres prisonniers de conscience ». <http://spring96.org/en/news/44957>.

⁸⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Chassagnou et autres c. France*, n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95, arrêt du 29 avril 1999, paragraphe 100.

impérieux », et ne peut évidemment pas être jugée proportionnelle à l'un de ces intérêts ou de ces droits⁹⁰.

C. L'article 193-1 à la lumière de la liberté d'association et liberté d'expression

98. Le refus arbitraire d'enregistrement et les pratiques discriminatoires dans l'enregistrement des associations touchent également au lien entre l'exercice de la liberté d'association et celle de la liberté d'expression, qui sont interdépendantes. La liberté d'association dépend en effet fortement de la place laissée à la liberté d'expression.

99. Comme la Commission de Venise l'a affirmé récemment, la liberté d'association est une condition essentielle à l'exercice d'autres libertés fondamentales⁹¹.

100. La protection des opinions personnelles garantie par les articles 18 et 19 du PIDCP et par les articles 9 et 10 de la CEDH est l'un des objectifs de la garantie de la liberté d'association. Une telle protection ne peut être effective que si le droit positif comme négatif à la liberté d'association est assuré⁹².

101. Comme l'a récemment souligné la Commission de Venise, la liberté d'association sans liberté d'expression n'a pratiquement plus de sens⁹³. L'exercice de la liberté d'association par les travailleurs, les étudiants, les défenseurs des droits de l'homme a toujours été au cœur du combat pour la démocratie et les droits de l'homme dans le monde, et reste essentiel dans une société une fois la démocratie atteinte.

102. Le droit à la liberté d'association est étroitement mêlé au droit à la liberté de pensée, de conscience, de religion, d'opinion et d'expression. Il est impossible de défendre les droits individuels si les citoyens ne peuvent s'organiser autour de besoins et d'intérêts communs et les défendre publiquement.

103. Par conséquent, la liberté d'expression d'une association ne peut être soumise aux directives des pouvoirs publics⁹⁴, sauf dans le cadre de certaines restrictions acceptables, prévues par la loi et nécessaires dans une société démocratique pour des raisons strictement et clairement définies. Seuls des impératifs incontestables peuvent justifier une ingérence dans l'exercice de la liberté d'association garantie par la Convention européenne⁹⁵.

104. La Commission de Venise répète, comme dans son précédent avis sur le Bélarus, que le discours politique est parmi toutes les formes d'expression celui qui jouit de la plus forte protection dans la jurisprudence de la CEDH⁹⁶. Le discours des défenseurs des droits de l'homme relève de cette catégorie ; il peut en outre passer non seulement par la communication verbale, mais aussi par des actions expressives. L'importance du discours politique est bien soulignée dans une décision de 1948 de la Cour suprême des États-Unis, selon laquelle « c'est peut-être quand les propos polémiques jettent le trouble, créent une

⁹⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Koretsky et autres c. Ukraine*, n°40269/02, n°107, arrêt du 3 juillet 2008.

⁹¹ Voir l'Avis sur la compatibilité avec les normes des droits de l'homme de la législation sur les ONG de la République d'Azerbaïdjan, CDL-AD(2011)035, paragraphe 45.

⁹² Cour européenne des droits de l'homme, *Chassagnou et autres c. France*, n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95, paragraphe 103 ; *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, n°7601/76 et 7806/77, arrêt du 13 août 1981, paragraphe 57 ; *Sigurður A. Sigurjónsson c. Islande*, n°16130/90, arrêt du 30 juin 1993, paragraphe 37.

⁹³ Voir l'Avis sur la compatibilité avec les normes des droits de l'homme de la législation sur les ONG de la République d'Azerbaïdjan, CDL-AD(2011)035, paragraphe 84.

⁹⁴ CM/Rec(2007)14 - Recommandation du Comité des Ministres aux États membres sur le statut juridique des organisations non gouvernementales en Europe (adoptée par le Comité des Ministres le 10 octobre 2007 lors de la 1006e réunion des Délégués des Ministres).

⁹⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *Chassagnou et autres c. France*, arrêt du 29 avril 1999, requêtes n°25088/94, 28331/95 et 28443/95, paragraphe 113.

⁹⁶ Herdís Thorgeirsdóttir, *Journalism Worthy of the Name: Freedom within the Press and the Affirmative Side of Article 10 of the ECHR* (Brill, 2005).

insatisfaction devant les choses telles qu'elles sont ou même suscitent la colère des citoyens qu'ils servent le mieux la démocratie⁹⁷ ».

105. La sanction par des amendes ou par une peine d'emprisonnement de l'exercice social légitime de la liberté d'association et de la protestation ou des critiques envers les pouvoirs publics, telle que prévue par l'article 193-1 du Code pénal, n'a pas sa place dans une société démocratique où les personnes ont le droit d'exprimer leurs opinions individuellement ou en association avec d'autres.

106. Dans son Observation générale n°34 (juillet 2011) sur la liberté d'opinion et d'expression, le Comité des droits de l'homme de l'ONU affirme qu'il est incompatible avec l'article 19.1 du PIDCP (liberté d'opinion) d'ériger une opinion en infraction pénale. « Le harcèlement, l'intimidation ou la stigmatisation, y compris l'arrestation, la détention, le jugement ou l'emprisonnement, en raison des opinions que la personne peut professer constitue une violation du paragraphe 1 de l'article 19. Toute forme de tentative de coercition visant à obtenir de quelqu'un qu'il ait ou qu'il n'ait pas une opinion est interdite⁹⁸ ».

107. À cet égard, l'article 193-1 compromet sérieusement le droit à liberté d'association et à la liberté d'opinion et d'expression, a fortiori lorsque les associations de défense des droits de l'homme tentent de soutenir ceux dont les droits fondamentaux sont menacés⁹⁹. En vertu de l'article 193-1, un adhérent d'une association non enregistrée offrant une assistance juridique à des victimes de violations des droits de l'homme ou prenant la parole pour les défendre peut être puni d'une amende ou de deux ans d'emprisonnement.

108. Selon la Commission de Venise, la seule existence de l'article 193-1 a un effet tétanisant sur les activités des ONG, de leurs membres et de leurs dirigeants. Il exerce une intimidation sur la mobilisation sociale et le militantisme civique via les ONG et peut donc faire obstacle au travail des défenseurs des droits de l'homme.

109. La Commission de Venise estime que l'article 193-1, même sans être appliqué, influence les militants dans leurs pensées et leurs comportements. Lorsqu'il est appliqué, la Commission de Venise juge la restriction si sévère qu'elle limite non seulement la liberté d'association, mais aussi la liberté d'opinion et d'expression, à un degré injustifiable.

VI. Conclusions

110. Le Bélarus, en tant que partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est juridiquement tenu de respecter et de protéger des droits fondamentaux comme la liberté d'expression (article 19), la liberté d'association (article 22) et tous les autres droits énoncés dans le Pacte.

111. Le Bélarus étant candidat à l'adhésion au Conseil de l'Europe et membre associé de la Commission de Venise, la jurisprudence liée à la Convention européenne des droits de l'homme constitue une référence pertinente pour juger si la conduite contestée des pouvoirs publics bélarussiens est conforme aux normes européennes en matière de droits de l'homme et aux conventions internationales relatives aux droits de l'homme que le Bélarus a ratifiées¹⁰⁰.

⁹⁷ Voir l'opinion du juge de la Cour suprême William Douglas dans *Terminiello c. Ville de Chicago*, 337 U.S. 1, 4 (1948).

⁹⁸ Comité des droits de l'homme de l'ONU, 102^e session, Genève, 11-29 juillet 2011.

⁹⁹ <http://spring96.org/en/news/44052>

¹⁰⁰ Voir l'Avis sur l'avertissement adressé à l'Association bélarussienne des journalistes le 13 janvier 2010 par le ministère de la Justice du Bélarus, CDL-AD(2010)053 rév. ; Avis relatif à la compatibilité avec les normes universelles des droits de l'homme d'un avertissement du ministère de la Justice du Bélarus au Comité Helsinki du Bélarus, CDL-AD(2011)026.

112. La liberté d'association et la liberté d'expression sont d'une importance capitale dans toute société démocratique et ne peuvent être restreintes que pour des motifs étroitement définis¹⁰¹.

113. Aux yeux de la Commission de Venise, criminaliser les actions liées à l'organisation ou à la gestion d'une association au seul motif que l'association concernée n'a pas été enregistrée par l'État, comme le fait l'article 193-1 du Code pénal, ne remplit pas les critères stricts prévus à l'article 22.2 du PIDCP et à l'article 11.2 de la CEDH. Cela rendrait de fait impossibles les activités de toute association non enregistrée et restreindrait par conséquent le droit à la liberté d'association dans son essence même.

114. Sanctionner par des amendes ou par une peine d'emprisonnement l'exercice social légitime de la liberté d'association, les activités des défenseurs des droits de l'homme – fussent-ils membres d'associations non enregistrées – et les protestations ou les critiques envers les pouvoirs publics, comme le prévoit l'article 193-1 du Code pénal, n'est pas compatible avec une société démocratique où chacun a le droit d'exprimer ses opinions individuellement ou en association avec d'autres personnes.

115. Compte tenu de la dégradation de la situation des défenseurs des droits de l'homme au Bélarus, en particulier ces derniers mois, ainsi que de l'évolution du cadre juridique relatif aux ONG au Bélarus au cours de la dernière décennie, l'adoption de l'article 193-1 peut servir l'objectif de criminaliser les protestations sociales et de légaliser la réaction du gouvernement face aux troubles sociaux. L'usage arbitraire du cadre juridique existant pour ériger en infractions pénales les efforts de la société civile en tentant de compromettre ses conditions d'existence et son avenir est inacceptable du point de vue des principes démocratiques comme des droits de l'homme.

116. La Commission de Venise rappelle que la République du Bélarus, en tant que partie au PIDCP, est tenue de prendre des mesures pour donner effet aux droits fondamentaux qu'elle s'est engagée à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire. Cette obligation est absolue et immédiatement applicable. Son non-respect ne saurait être justifié par des considérations politiques, sociales, économiques ou culturelles internes¹⁰². La Commission rappelle également que la jurisprudence relative à la CEDH constitue une référence appropriée pour spécifier la teneur et la portée de cette obligation.

117. La Commission de Venise rappelle qu'elle se tient prête, comme jusqu'à présent, à apporter son aide aux autorités bélarussiennes sur les questions relatives aux droits de l'homme.

¹⁰¹ Voir l'Avis sur l'avertissement adressé à l'Association bélarussienne des journalistes le 13 janvier 2010 par le ministère de la Justice du Bélarus, CDL-AD(2010)053 rév., paragraphe 105 ; Avis relatif à la compatibilité avec les normes universelles des droits de l'homme d'un avertissement du ministère de la Justice du Bélarus au Comité Helsinki du Bélarus, CDL-AD(2011)026.

¹⁰² CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, Observation générale n° 31 [80] du Comité des droits de l'homme, adoptée le 29 mars 2004 (2187^e réunion), paragraphe 14.