



Doc. 13944

11 janvier 2016

Les sanctions prises à l'encontre de parlementaires

Rapport¹

Commission du Règlement, des immunités et des affaires institutionnelles

Rapporteur: M. Arcadio DÍAZ TEJERA, Espagne, Groupe socialiste

Résumé

La responsabilité individuelle des parlementaires du fait des actions de l'Etat et des décisions prises dans l'exercice de leur fonction peut être désormais clairement mise en œuvre par des sanctions nominatives auxquelles recourent des Etats tiers et des organisations internationales sous forme de mesures restrictives.

De surcroît, des membres de l'Assemblée parlementaire sont sous la menace de poursuites, pénales ou administratives, pour avoir exercé leur liberté de circulation en violation de lois nationales régissant l'entrée du territoire de certains Etats membres, et ce en contravention avec l'engagement pris par ces Etats de garantir le libre déplacement des membres de l'Assemblée et leur immunité.

Des parlementaires figurent ainsi sur des «listes noires» établies par des Etats – ou des organisations internationales – lesquels peuvent leur refuser l'octroi d'un visa ou l'entrée sur le territoire. En application du principe de la prééminence du droit, les Etats doivent garantir que toute mesure d'interdiction ou de restriction à l'encontre de personnes physiques réponde aux exigences de sécurité juridique et s'accompagne des garanties procédurales et juridictionnelles appropriées. Toutefois, des garanties supplémentaires doivent être fournies aux parlementaires, afin de pallier les effets préjudiciables que la restriction de déplacement peut avoir pour l'accomplissement de leurs missions.

Les parlementaires ne jouissent en droit international d'aucun statut ni d'aucune protection spécifiques. Afin de reconnaître la spécificité de l'action parlementaire dans le contexte international et de protéger ceux qui l'exercent, les parlementaires nationaux devraient disposer de garanties suffisantes vis-à-vis des Etats tiers quand ils se rendent à l'étranger dans le cadre de leur mandat et bénéficier d'un cadre juridique fixe et standardisé de droits et privilèges.

1. Renvoi en commission: [Doc. 13499](#), Renvoi 4051 du 23 juin 2014.



Sommaire

Page

A. Projet de résolution	3
B. Projet de recommandation	6
C. Exposé des motifs, par M. Díaz Tejera, rapporteur	7
1. Introduction	7
2. Problématique et portée du présent rapport	7
3. Rappel des faits à l'origine de sanctions prises à l'encontre de membres de l'Assemblée parlementaire	8
3.1. Mesures restrictives de l'Union européenne eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine	8
3.2. Le non-respect des règles d'entrée du territoire par les parlementaires	9
3.3. La détention des parlementaires	10
4. Les «sanctions internationales»: observations générales	11
4.1. Définition et fondement des sanctions en droit international	11
4.2. Légalité des sanctions en droit international: une obligation erga omnes	12
4.3. Mesures restrictives de l'Union européenne	13
4.4. La mise en cause de la responsabilité individuelle	15
5. Promouvoir un statut de parlementaire exonérateur de sanctions	19
5.1. La liberté d'expression des parlementaires	19
5.2. Immunités des parlementaires	20
6. Compléter le code de conduite des membres de l'Assemblée parlementaire?	24
7. Propositions	25

A. Projet de résolution²

1. Au cours des dernières décennies, l'action internationale a pris une place croissante au sein des activités des parlements nationaux, avec la multiplication des organisations de coopération interparlementaire et des forums parlementaires internationaux, le développement des relations parlementaires internationales bilatérales et multilatérales – groupes d'amitié, réseaux interparlementaires spécialisés –, des groupes d'études ou des missions d'information. A ceci s'ajoute l'accroissement de la demande de coopération interparlementaire, notamment dans l'accompagnement du processus de transition démocratique dans de nombreux Etats.
2. L'Assemblée parlementaire, institution emblématique de la coopération interparlementaire en Europe, rappelle sa [Résolution 1773 \(2010\)](#) «Promouvoir la diplomatie parlementaire» dans laquelle elle saluait le rôle positif de celle-ci dans la prévention des conflits, la réduction des tensions entre les pays, la facilitation du dialogue et la médiation.
3. L'Assemblée est vivement préoccupée par le contexte politique actuel en Europe, où l'annexion illégale de la Crimée par la Fédération de Russie et son intervention ayant entraîné un conflit militaire dans l'est de l'Ukraine ont généré un climat de méfiance mutuelle et relancé les considérations sécuritaires au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, ainsi que de l'Union européenne, sur fond de «guerre des sanctions». Les sanctions directes réciproques ainsi que les restrictions aux déplacements des parlementaires qui en ont découlé sont particulièrement préjudiciables à la diplomatie parlementaire.
4. L'Assemblée juge en effet que les mesures restrictives dont les parlementaires sont la cible ne sont pas compatibles avec la nature même du parlementarisme, qui présuppose l'entretien de relations par le dialogue. Elle craint que, avec la banalisation des sanctions individuelles, qui induit un partage de responsabilité entre l'Etat et l'individu qui soutient les objectifs de l'Etat, on assiste à une dérive moralisatrice du droit international et du système de la responsabilité internationale, faisant des sanctions individuelles, en l'absence de toute responsabilité pénale, un complément aux sanctions classiques visant les Etats.
5. Par ailleurs, l'Assemblée déplore l'existence de «listes noires» nationales, sur lesquelles figurent des parlementaires auxquels les Etats qui les ont établies peuvent opposer un refus de visa ou un refus d'entrée. Elle dénonce également les cas impliquant des membres de l'Assemblée qui sont sous la menace de poursuites, pénales ou administratives, du fait de la violation de lois nationales régissant l'entrée sur leur territoire, pour avoir exercé leur liberté de mouvement et de circulation. L'Assemblée rappelle que, pour légitime que soit l'affirmation par certains Etats de leur souveraineté ou de l'intégrité de leur territoire face aux menaces qu'ils considèrent comme réelles ou présumées, ceux-ci ne sauraient s'exonérer du respect du droit international et des droits fondamentaux, ni du principe de la prééminence du droit, lorsqu'ils adoptent, à cette fin, des mesures restrictives ou des mesures de rétorsion à l'encontre de personnes physiques.
6. L'Assemblée considère que, bien que, en principe, le droit international confère aux Etats la pleine souveraineté sur leur territoire, l'interdiction d'entrée sur le territoire prise par un Etat membre à l'encontre de parlementaires constitue une ingérence dans l'exercice de leur droit à la liberté d'expression garantie par la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 5). Rappelant sa [Résolution 1894 \(2012\)](#) sur l'inacceptabilité des restrictions à la liberté de circulation à titre de sanction pour prises de positions politiques, l'Assemblée réaffirme que la liberté de circulation, corollaire de la liberté d'expression, ne saurait faire l'objet de restrictions ou être utilisée pour sanctionner l'expression d'opinions politiques exprimées de manière pacifique. La liberté d'expression politique, qui fait l'objet d'une protection renforcée, ne saurait être restreinte sans raisons impérieuses.
7. L'Assemblée se félicite du fait que depuis l'adoption de sa [Résolution 1597 \(2008\)](#) sur les listes noires du Conseil de sécurité des Nations Unies et de l'Union européenne, les garanties entourant le mécanisme de sanctions ou de mesures restrictives tant au niveau des Nations Unies qu'au niveau de l'Union européenne, notamment la procédure de contestation ainsi que l'étendue et l'intensité du contrôle juridictionnel de ces mesures, ont été dûment améliorées. Elle se félicite à cet égard du contrôle juridictionnel exercé par la Cour de justice de l'Union européenne sur des décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil de l'Union européenne, et attend de la Cour de justice qu'elle clarifie par sa jurisprudence l'étendue et la portée des garanties lorsqu'elles concernent des personnes physiques.

2. Projet de résolution adopté par la commission le 10 décembre 2015.

8. L'Assemblée considère que, dès lors qu'une sanction touche une personne physique, elle doit répondre aux exigences de sécurité juridique et s'accompagner des garanties procédurales appropriées. Toutefois, s'agissant de parlementaires, même si un contrôle juridictionnel sur les mesures d'interdiction ou de restriction opposées par les Etats tiers joue un rôle important dans la protection contre l'arbitraire, des garanties supplémentaires doivent leur être fournies, afin de pallier les effets préjudiciables que la restriction de déplacement peut avoir pour l'accomplissement de leurs missions. L'Assemblée appelle les Etats membres du Conseil de l'Europe à garantir aux parlementaires étrangers visés par des mesures restrictives, telles que l'inscription sur une liste d'interdiction d'entrée ou de visa, une procédure transparente d'inscription et de recours.

9. Dans ce contexte, l'Assemblée invite les Etats membres ayant adopté des mesures restrictives ou susceptibles de le faire:

9.1. à identifier de manière exhaustive les dispositions régissant les mesures restrictives, les listes d'interdiction du territoire ou les régimes spécifiques de circulation pouvant restreindre la liberté de circulation de parlementaires étrangers;

9.2. à s'assurer qu'il existe un lien étroit entre une mesure restrictive imposée à un parlementaire étranger et le but visé. En particulier, les motifs de sécurité nationale ne doivent pas être utilisés pour restreindre l'accès d'un parlementaire qui exprime certaines positions politiques de manière pacifique;

9.3. à informer les parlementaires étrangers qui ont fait l'objet de mesures d'interdiction ou de restriction de leur existence, ainsi que des raisons qui les ont motivées;

9.4. à garantir que les parlementaires étrangers puissent soumettre, dans un bref délai, leurs observations auprès de l'organe qui a imposé ou menace d'imposer une restriction;

9.5. à suspendre l'exécution d'une mesure d'interdiction ou de restriction tant que la procédure de contestation dirigée contre celle-ci n'a pas abouti.

10. L'Assemblée est vivement préoccupée par les restrictions ou interdictions de déplacement que certains Etats membres du Conseil de l'Europe ont opposées à des membres de l'Assemblée dans l'exercice de leur mandat, en particulier dans le cadre de missions d'observation des élections, ou de missions de rapporteurs dûment missionnés par elle, qu'il s'agisse du refus de délivrer un visa ou de menaces d'arrestation ou de poursuites en application d'une législation nationale. L'Assemblée condamne sans réserve ces restrictions qui constituent une violation flagrante de l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe (STE n° 2) et son Protocole additionnel (STE n° 10) et un manquement à l'engagement de coopération avec l'Assemblée.

11. Elle rappelle que, en vertu du Statut du Conseil de l'Europe (STE n° 1) et de l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe et son Protocole, auxquels tous sont parties, les Etats membres du Conseil de l'Europe se sont engagés à reconnaître et à garantir le libre déplacement et l'immunité des membres de l'Assemblée et leur protection contre toutes mesures de détention et poursuites judiciaires, prohibant ainsi à la fois l'interdiction d'entrée ou de visas ou les poursuites pour le non-respect des régimes d'entrée ou de circulation, comme par exemple la législation sur les territoires occupés.

12. L'Assemblée rappelle fermement que, en vertu des principes du droit international, aucun Etat ne peut se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités qu'il a contractés, en invoquant les dispositions de son droit interne, quelle qu'en soit la nature, y compris sa propre constitution. Elle réaffirme dès lors qu'aucun Etat membre du Conseil de l'Europe ne saurait déroger aux obligations auxquelles il a souscrit au titre de l'Accord général sur les privilèges et immunités et son Protocole, en se prévalant de dispositions de son droit interne pour en justifier la non-exécution.

13. Par conséquent, l'Assemblée demande formellement aux Etats membres de respecter leur engagement:

13.1. de garantir le libre déplacement des membres de l'Assemblée. Dès lors qu'un Etat membre accueille une réunion, une mission ou une manifestation officielle organisée par l'Assemblée, celui-ci doit faciliter la participation des membres de l'Assemblée, et délivrer les visas nécessaires à l'entrée sur son territoire;

13.2. de garantir l'immunité des membres de l'Assemblée contre toute poursuite judiciaire ou mesure d'arrestation ou de détention, hors le cas de flagrant délit.

14. Réaffirmant avec vigueur la position qu'elle a prise dans la [Résolution 2078 \(2015\)](#) sur l'évolution de la procédure de suivi de l'Assemblée, la [Résolution 2063 \(2015\)](#) sur l'examen de l'annulation des pouvoirs déjà ratifiés de la délégation de la Fédération de Russie, et la [Résolution 2034 \(2015\)](#) sur la contestation, pour des raisons substantielles, des pouvoirs non encore ratifiés de la délégation de la Fédération de Russie, l'Assemblée condamne la violation par la Fédération de Russie de l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe et demande aux autorités la remise en liberté immédiate de Nadiia Savchenko, membre de l'Assemblée.

15. L'Assemblée considère qu'il est désormais capital que les parlements nationaux instaurent une bonne gouvernance dans le domaine de leurs activités internationales, s'ils souhaitent continuer à œuvrer de manière légitime par la diplomatie parlementaire. Elle invite les parlements nationaux des Etats membres:

15.1. à élaborer des lignes directrices visant la conduite des relations interparlementaires multilatérales ou bilatérales, et énonçant les objectifs, les instruments et les modalités de la coopération interparlementaire, ainsi que le cadre institutionnel et juridique, les aspects procéduraux ou organisationnels, ou encore les principes généraux de déontologie, les règles applicables à la conduite des missions des parlementaires hors du cadre national et, le cas échéant, les droits spécifiques attachés aux parlementaires en mission;

15.2. à prévoir des formations appropriées pour les parlementaires et le personnel concerné du secrétariat portant sur la préparation et la conduite des missions parlementaires à l'étranger;

15.3. à appuyer les initiatives visant à promouvoir au niveau international la reconnaissance d'un statut international des parlementaires et des droits et obligations susceptibles d'y être attachés, indispensable au développement de la diplomatie parlementaire.

16. L'Assemblée invite en outre les Etats membres:

16.1. à signer et ratifier la Convention sur les missions spéciales des Nations Unies de 1969;

16.2. à examiner sans attendre la question des droits et obligations des parlementaires nationaux des Etats membres du Conseil de l'Europe, en déplacement sur leur territoire, afin de leur reconnaître des garanties suffisantes leur permettant d'exercer librement et efficacement leurs fonctions en dehors du cadre national, y compris leur liberté de mouvement et liberté d'expression, ainsi que l'inviolabilité de leur personne;

16.3. dans ce cadre, à examiner la possibilité de garantir aux parlementaires nationaux des Etats membres du Conseil de l'Europe, lorsqu'ils se trouvent sur leurs territoires en mission pour le compte de leur parlement, les immunités reconnues aux parlementaires de leur pays.

17. Dans ce contexte global de l'internationalisation des activités parlementaires nationales, et alors que pèse désormais une responsabilité accrue des parlementaires du fait de leurs actions et décisions, avec la mise en cause éventuelle de leur responsabilité individuelle en droit international, l'absence de statut et de protection spécifique des parlementaires en droit international entretient la précarité des droits et privilèges des parlementaires hors du cadre national, et milite en faveur de la prise en compte de la spécificité de l'action parlementaire dans le contexte international et du renforcement de la protection de ceux qui l'exercent, notamment vis-à-vis des Etats tiers. En conséquence, l'Assemblée invite:

17.1. l'Union interparlementaire (UIP) à développer et à promouvoir un corps de règles applicables aux parlementaires qui se rendent à l'étranger dans l'exercice de leur mandat, afin d'encadrer au niveau international la coopération interparlementaire;

17.2. la Commission du droit international des Nations Unies à promouvoir, dans ses travaux en cours, un cadre juridique international global afin qu'un parlementaire visé par des mesures restrictives bénéficie d'un véritable statut à cet égard, compte tenu de l'hétérogénéité des garanties octroyées aux personnes ciblées par des sanctions, qui sont actuellement fonction du régime juridique de l'organisation internationale ou de l'Etat qui les a prises.

B. Projet de recommandation³

1. L'Assemblée parlementaire renvoie à sa Résolution ... (2016) sur les sanctions prises à l'encontre de parlementaires et, notamment, à la situation actuelle marquée par un nombre croissant de restrictions aux déplacements des parlementaires nationaux d'un Etat membre du Conseil de l'Europe vers un autre Etat membre.
2. L'Assemblée attire l'attention du Comité des Ministres sur les défaillances continues de certains Etats membres d'assumer leurs engagements internationaux, librement consentis, en entravant les activités de l'Assemblée par des obstacles mis à l'exercice des mandats de ses membres.
3. Par ailleurs, l'internationalisation croissante des activités parlementaires met en évidence l'inadéquation du cadre juridique international dans lequel s'exercent les missions des parlementaires nationaux hors des frontières nationales. S'il est incontestable que la diplomatie est par essence une fonction régaliennne, il n'en est pas moins vrai que les parlements ont progressivement investi son domaine, rendant nécessaire de reconnaître et de protéger ces missions sur le plan international. Aussi les parlementaires nationaux devraient-ils disposer de garanties suffisantes vis-à-vis des Etats tiers quand ils se rendent à l'étranger en déplacement dans le cadre de leur mandat et bénéficier d'un cadre fixe et standardisé de droits et privilèges, afin de répondre aux exigences de sécurité juridique.
4. Par conséquent, l'Assemblée appelle le Comité des Ministres:
 - 4.1. à exiger des Etats membres qu'ils respectent leurs engagements souscrits en vertu du Statut du Conseil de l'Europe (STE n° 1), de l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe (STE n° 2) et de son Protocole (STE n° 10), et qu'ils garantissent pleinement l'immunité des membres de l'Assemblée parlementaire et le libre déplacement de ceux-ci sur leur territoire;
 - 4.2. à exhorter les Etats membres à garantir, par le biais de déclarations unilatérales:
 - 4.2.1. aux membres des délégations bénéficiant auprès de l'Assemblée parlementaire du statut d'observateur ou de partenaire pour la démocratie, lorsqu'ils participent aux sessions de l'Assemblée et réunions de ses commissions, et d'une manière générale aux activités organisées par elles, les privilèges et immunités reconnus aux membres de l'Assemblée parlementaire au titre de l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe et de son Protocole;
 - 4.2.2. aux élus nationaux des Etats membres du Conseil de l'Europe qui voyagent à destination ou transitent par leurs territoires, les immunités reconnues aux membres du parlement de leur propre pays ;
 - 4.3. à lancer, préalablement à tous travaux normatifs éventuels, et en considération des travaux en cours de la commission du droit international des Nations Unies, une étude de faisabilité sur l'opportunité de créer un statut international des parlementaires et des droits et obligations susceptibles d'y être attachés, dont il pourrait charger le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) du Conseil de l'Europe.

3. Projet de recommandation adopté par la commission le 10 décembre 2015

C. Exposé des motifs, par M. Díaz Tejera, rapporteur

1. Introduction

1. En avril 2014, un groupe de parlementaires russes, auquel se sont joints les présidents des groupes politiques de l'Assemblée et d'autres membres de l'Assemblée, déposait une proposition de résolution sur «Les sanctions prises à l'encontre de parlementaires» qui a été renvoyée à la commission du Règlement, des immunités et des affaires institutionnelles pour rapport. La proposition fait état de l'interdiction imposée par l'Union européenne à un certain nombre de parlementaires russes d'entrer sur son territoire ou d'y transiter. Ses signataires y soutiennent que l'interdiction de visa imposée aux parlementaires étrangers par l'Union européenne porterait atteinte, entre autres, à leur liberté d'expression. Par conséquent, ils proposent de mener une réflexion sur la compatibilité de ces mesures, estimées discriminatoires et non-constructives, avec les instruments fondamentaux du Conseil de l'Europe, dont la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 5, «la Convention») et, de manière plus générale, leur compatibilité «avec la nature du parlementarisme, qui présuppose l'entretien de relations par le dialogue».

2. Par la suite, d'autres cas de sanctions éventuelles contre des parlementaires ont été adjoints au renvoi initial, afin d'être pris en considération dans le cadre du présent rapport: ces cas soulèvent la problématique «des listes noires» nationales – une liste d'étrangers indésirables, y compris des parlementaires, auxquels un Etat peut opposer un refus de visa ou un refus d'entrée –⁴ ou la question des sanctions pénales ou administratives qui pourraient être prononcées par la juridiction d'un pays à l'encontre de parlementaires de juridiction étrangère, du fait de la violation des lois régissant l'entrée de son territoire.

3. Enfin, les cas de Mme Nadiia Savchenko, membre de la délégation parlementaire ukrainienne, sous le coup d'un procès pénal en Russie⁵, et de Mme Khalida Jarrar, membre de la délégation palestinienne de partenaire pour la démocratie, ont été soulevés lors de la discussion du rapport par la commission en lien avec l'application de l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe (STE n° 2).

4. Le rapporteur tient à remercier M. Antonios Tzanakopoulos, professeur associé en droit international public, Faculté de Droit, Université d'Oxford, et M. Conor McCarthy, avocat à Londres, qui ont permis de recueillir des informations sur un nombre important d'aspects juridiques régissant les sanctions en droit international. Le rapporteur a également reçu une contribution écrite de M. McCarthy qui lui a été très utile pour la préparation du présent report.

2. Problématique et portée du présent rapport

5. Le caractère multilatéral des relations internationales actuelles, la multiplication des organisations de coopération interparlementaire et des forums parlementaires internationaux a contribué à l'accroissement des voyages à l'étranger des membres des parlements nationaux. Par ailleurs, les parlements ont développé leurs activités parlementaires internationales (groupes d'amitié parlementaire, réseaux parlementaires internationaux spécialisés) et sont également appelés à se prononcer sur des questions de politique extérieure, ce qui suppose l'établissement de relations de travail avec leurs homologues des parlements étrangers et des déplacements, formels ou informels, hors des frontières nationales (missions d'information, groupes d'études). La notion de diplomatie parlementaire témoigne de la place croissante occupée par l'action internationale au sein des parlements nationaux, laquelle s'inscrit en fait dans la continuité et la complémentarité de la diplomatie d'Etat. L'Assemblée parlementaire a mis en exergue le rôle positif de la diplomatie parlementaire quant à la prévention des conflits, la facilitation du dialogue et la médiation⁶.

6. Ce caractère multilatéral des relations actuelles exige que les membres des parlements nationaux disposent de garanties suffisantes quand ils se rendent à l'étranger ou participent à des réunions internationales. Or, des sanctions ou des menaces de poursuites posent des limites à des pouvoirs constitués

4. La proposition de résolution sur «L'inscription de parlementaires élus sur des listes noires nuit à la diplomatie parlementaire», déposée par M. Tiny Kox et d'autres membres de l'Assemblée en octobre 2015 ([Doc. 13902](#)), considère que l'inscription d'élus des parlements nationaux sur des listes noires compromet gravement le travail des membres de l'Assemblée et constitue un sérieux obstacle à l'exercice de leur mandat; de telles sanctions sont jugées contre-productives.

5. Nadiia Savchenko, officier de l'armée ukrainienne capturée par des séparatistes pro-russes en juin 2014, a été élue le 26 octobre 2014 membre du Parlement de l'Ukraine, alors qu'elle était en détention provisoire à Moscou; elle a été désignée membre de la délégation ukrainienne auprès de l'Assemblée parlementaire pour la session de 2015.

6. Voir le rapport de la commission des questions politiques et de la démocratie «Promouvoir la diplomatie parlementaire» ([Doc. 12428](#)) et la [Résolution 1773 \(2010\)](#) de l'Assemblée.

et au mode d'action et d'expression des parlementaires, empêchant la jouissance de certains droits et libertés reconnus aux parlementaires, au premier rang desquels la liberté de mouvement et la liberté d'expression, garanties d'ailleurs par la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 5) et ses protocoles en tant que droit fondamental.

7. Compte tenu du développement sans précédent qu'a connu le système de coopération parlementaire multilatéral depuis la fin de la seconde guerre mondiale, la question de la compatibilité des mesures de sanctions prises à l'encontre de parlementaires avec la nature du parlementarisme lui-même dépasse le seul cadre européen, dont notre Assemblée en est l'exemple emblématique, et relève d'une problématique de principe bien plus globale.

8. Le rapporteur reconnaît que si, en principe, le droit international confère aux Etats le droit souverain de décider qui est autorisé ou non à entrer sur leur territoire, refuser à une personne l'entrée sur un territoire au seul motif qu'elle défend certaines opinions politiques ou idéologiques pourrait constituer un abus du droit et une forme de discrimination au sens de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans sa [Résolution 1894 \(2012\)](#) sur l'inacceptabilité des restrictions à la liberté de circulation à titre de sanction pour prises de positions politiques, l'Assemblée condamne de telles pratiques discriminatoires qui, de surcroît, mettent en péril le concept du parlementarisme⁷.

9. Le présent rapport vise à clarifier le statut des parlementaires vis-à-vis des actions de l'Etat, les relations entre le statut de parlementaire national et un Etat tiers, à travers l'étude des dispositions qui ont rendu possible la mise en place de sanctions malgré le statut protecteur des parlementaires. Le rapport a donc pour objectif de vérifier si, au final, il existe des limites légales qui peuvent être posées au travail des parlementaires, notamment dans leurs relations avec des Etats tiers, et s'il existe un noyau de droits spécifiques dont les parlementaires nationaux peuvent se prévaloir vis-à-vis d'un Etat tiers en toutes circonstances.

10. Bien que le rapport contienne quelques observations relatives à la nature et la portée des sanctions à l'encontre de personnes qui se trouvent être des parlementaires et la procédure suivie, celles-ci sont formulées dans le seul but de fournir une meilleure compréhension des problématiques liées au statut de parlementaire. Le présent rapport entend répondre aux interrogations spécifiques soulevées par les sanctions individuelles et nominatives auxquelles recourent des Etats tiers et des organisations internationales sous forme de mesures restrictives. Il ne traitera donc évidemment pas des mesures prises par l'Assemblée parlementaire à l'encontre de ses délégations ou de ses membres, pris individuellement, en application de son Règlement, qui ne relèvent pas d'un régime de «sanctions» couvert par le droit international.

3. Rappel des faits à l'origine de sanctions prises à l'encontre de membres de l'Assemblée parlementaire

3.1. Mesures restrictives de l'Union européenne eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine

11. Le 1^{er} mars 2014, le Conseil de la Fédération de Russie, réuni en session extraordinaire, prenait la décision d'autoriser le Président de la Russie à déployer des forces militaires sur le territoire de l'Ukraine. Conformément à l'article 102.1.d de la Constitution de la Fédération de Russie, il relève de la compétence du Conseil de la Fédération de prendre toute décision relative à la possibilité de recourir aux forces armées de la Fédération de Russie hors des limites de son territoire. Cette décision a recueilli l'unanimité des 90 députés présents.

12. L'annexion illégale ultérieure de la Crimée par la Fédération de Russie et son intervention ayant entraîné un conflit militaire dans l'est de l'Ukraine a conduit l'Union européenne à instaurer une série de mesures restrictives, y compris l'interdiction de visas ou d'entrée visant des parlementaires russes et le gel de certains avoirs.

7. Voir le rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme ([Doc. 12943](#)) et la [Résolution 1894 \(2012\)](#). Paragraphe 5.2: «L'Assemblée souligne que la liberté de circulation ne saurait faire l'objet de restrictions ou être utilisée en guise de sanction pour l'expression d'opinions politiques exprimées de manière pacifique et engage les Etats membres du Conseil de l'Europe à garantir la pleine jouissance de la liberté d'expression, telle que visée à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, en s'abstenant d'interdire l'entrée sur leur territoire pour des motifs de ce type.»

13. Depuis l'entrée en vigueur de la première liste de sanctions, le 17 mars 2014⁸, l'Union européenne l'a régulièrement complétée. Au total, au nombre des 149 personnes visées, 27 députés russes⁹ figurent sur la liste des sanctions, y compris les présidents des deux chambres du Parlement russe et quelques présidents et vice-présidents de commissions. Les motifs d'inscription sur la liste des sanctions, pour autant que cela concerne les parlementaires, se rapportent principalement au fait qu'ils ont publiquement soutenu le déploiement de troupes russes en Ukraine, y compris au cours des débats tenus le 1^{er} mars au Conseil de la Fédération, et, pour certains d'entre eux, initié ou soutenu la législation facilitant l'annexion de la Crimée¹⁰.

14. En guise de riposte, le ministre des Affaires étrangères de la Russie a dressé une liste composée de dizaines de responsables politiques interdits d'entrée sur le territoire russe¹¹. On y trouve plusieurs eurodéputés ou des élus nationaux, ainsi que des membres de l'Assemblée parlementaire¹² ou d'anciens membres¹³.

15. Par ailleurs, le 10 avril 2014, «afin de marquer sa condamnation et sa désapprobation face aux agissements de la Fédération de Russie à l'égard de l'Ukraine», l'Assemblée parlementaire décidait de suspendre jusqu'à la fin de la session de 2014, le droit de vote de la délégation russe, ainsi que son droit d'être représentée aux organes directeurs de l'Assemblée et de participer à des missions d'observation des élections¹⁴. En conséquence, la délégation russe a pris la décision de suspendre *sine die* sa participation aux travaux de l'Assemblée.

3.2. Le non-respect des règles d'entrée du territoire par les parlementaires

16. Outre les sanctions directes réciproques intervenues dans le cadre du conflit en Ukraine, il y a lieu de mentionner les autres cas impliquant des membres de l'Assemblée parlementaire qui sont sous la menace de poursuites, pénales ou administratives, pour avoir exercé leur liberté de circulation.

17. Ainsi, en février 2015, M. Andrej Hunko, membre de la délégation allemande à l'Assemblée, s'est rendu dans l'est de l'Ukraine, pour le compte d'une organisation non gouvernementale (ONG), en entrant par un passage de frontière non autorisé via la Fédération de Russie¹⁵. La commission du Règlement, des immunités et des affaires institutionnelles, ayant examiné ce cas à la demande du Bureau de l'Assemblée, le 24 juin 2015, a rappelé que M. Hunko ne s'était pas rendu dans l'est de l'Ukraine en qualité de membre de l'Assemblée dûment missionné, et qu'il ne bénéficiait donc pas en l'espèce de la protection offerte par le Statut du Conseil de l'Europe (STE n° 1) et l'Accord général sur les privilèges et immunités face aux sanctions

8. Décision 2014/145/PESC du Conseil, et Règlement (UE) n° 269/2014 du Conseil du 17 mars 2014, concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine.

9. Voir la liste des personnes et entités sujettes aux sanctions de l'Union européenne, version du 15 septembre 2015: http://europa.eu/newsroom/highlights/special-coverage/eu_sanctions/index_fr.htm.

10. Courant 2014-2015, plusieurs autres Etats non membres de l'Union européenne – les Etats-Unis, le Canada, le Japon, la Suisse et d'autres Etats européens – ont adopté des sanctions similaires à celles de l'Union européenne pour violation du droit international en raison de la violation de l'intégrité et de la souveraineté de l'Ukraine.

11. Ainsi, en septembre 2014, l'eurodéputée allemande Rebecca Harms s'est vu refuser l'entrée en Russie où elle se rendait pour assister à une audience dans l'affaire Savchenko. Le 2 mars 2015, l'eurodéputée lettone Sandra Kalniete et le Président du Sénat polonais Bogdan Borusewicz se sont vu refuser l'entrée en Russie pour assister aux obsèques de l'opposant politique Boris Nemtsov.

12. MM. Robert Walter et Karl-Georg Wellmann. Suite à la publication de la liste, les autorités compétentes russes ont assuré que les membres de l'Assemblée visés auraient la possibilité de se rendre en voyage officiel en Russie dans le cadre prévu par l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe.

13. Notamment Mme Marietta de Pourbaix-Lundin, Mme Kristina Ojula, MM. Tunne Kelam, Vytautas Landsbergis et Per Stig Møller.

14. [Résolution 1990 \(2014\)](#) sur le réexamen des pouvoirs déjà ratifiés de la délégation russe pour des raisons substantielles, et [Doc. 13488](#). Les «sanctions» décidées par la [Résolution 1990 \(2014\)](#) sont restées en vigueur jusqu'à l'ouverture de la session de 2015. En janvier 2015, l'Assemblée décidait de suspendre à nouveau un certain nombre de droits de la délégation russe, pour la durée de la session de 2015 de l'Assemblée, afin «d'exprimer clairement qu'elle condamne la poursuite des graves violations du droit international commises par la Fédération de Russie en Ukraine» ([Résolution 2034 \(2015\)](#) et [Doc. 13689](#)), à savoir le droit de vote, le droit de représentation au Bureau de l'Assemblée, au Comité des Présidents et à la Commission permanente, le droit d'être désigné comme rapporteur, le droit d'être membre d'une commission ad hoc d'observation des élections, le droit de représenter l'Assemblée dans les instances du Conseil de l'Europe ainsi qu'auprès d'institutions et d'organisations extérieures.

15. Loi de l'Ukraine «Sur les droits et libertés des citoyens et le régime juridique sur les territoires de l'Ukraine occupés temporairement» du 4 mars 2014.

auxquelles il pourrait s'exposer du fait de son entrée sur le territoire ukrainien en violation des lois ukrainiennes¹⁶. On relèvera que M. Hunko s'est à nouveau rendu dans l'est de l'Ukraine en novembre 2015, sans avoir reçu l'autorisation préalable des autorités ukrainiennes.

18. Par ailleurs, en juillet 2015, un groupe de parlementaires français, dont trois membres de l'Assemblée – M. Thierry Mariani, M. Yves Pozzo di Borgo et Mme Marie-Christine Dalloz – ont effectué une visite en Crimée, présentée comme privée, à l'invitation des autorités russes. Les autorités ukrainiennes n'ont pas été informées de cette visite à laquelle elles se sont opposées après en avoir eu connaissance par les médias¹⁷.

19. L'accès en Crimée, qui continue d'être considérée comme partie du territoire ukrainien par la communauté internationale, est régi par un décret du Cabinet des Ministres de l'Ukraine qui prévoit des poursuites pénales en cas de non-respect de la procédure prévue¹⁸. Suite à la demande du ministère des Affaires étrangères de l'Ukraine, les parlementaires français ayant visité la Crimée ont été inscrits sur la liste des interdits d'accès en Ukraine¹⁹.

20. Notons que le régime spécial d'entrée et de circulation sur une partie de territoire n'est pas une question nouvelle. Il existe un nombre de différends territoriaux qui concernent, en particulier, le Haut-Karabakh, l'Abkhazie (Géorgie) et l'Ossétie du Sud (Géorgie), auxquels se sont rajoutés désormais la Crimée et les territoires occupés des régions de Donetsk et de Lougansk (Ukraine). La Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) a eu l'opportunité de se prononcer sur ce type de législations, qui reflète la volonté des autorités nationales d'affirmer la souveraineté et l'intégrité de leur territoire, et qu'elle ne considère pas en soi incompatible avec les standards internationaux²⁰.

3.3. La détention des parlementaires

21. La détention représente une forme extrême de sanctions à l'encontre des parlementaires. Dans son essence même, le principe de l'inviolabilité parlementaire, reconnu dans de nombreux Etats européens en tant que garantie de l'indépendance de l'institution parlementaire, fait obstacle à l'arrestation, la détention, la privation ou la restriction de la liberté ou la poursuite d'un élu sans le consentement du parlement dont il est membre.

22. Le cas de Mme Nadiia Savchenko, membre du Parlement ukrainien et de la délégation ukrainienne à l'Assemblée parlementaire, incarcérée en Fédération de Russie depuis juin 2014, retient à cet égard particulièrement l'attention. Depuis plus d'un an, la communauté internationale est mobilisée et déploie des efforts considérables pour la faire libérer²¹. En janvier 2015, l'Assemblée demandait sa libération immédiate ainsi que le respect de son immunité parlementaire en tant que membre de la délégation parlementaire ukrainienne ([Résolution 2034 \(2015\)](#)), s'appuyant à cet égard sur l'avis de la commission du Règlement²². Les conclusions de la commission et de l'Assemblée confirmant l'immunité de Nadiia Savchenko sont

16. En revanche, M. Hunko a reçu des autorités ukrainiennes les accréditations nécessaires pour se rendre en Ukraine, dans le cadre de la mission d'observation des élections locales (25 octobre 2015) du Conseil de l'Europe, dans le plein respect de l'Accord général sur les privilèges et immunités.

17. Cette affaire a donné lieu à de nombreux développements ultérieurs au sein de l'Assemblée, y compris sur le plan réglementaire, ainsi qu'à des échanges de correspondance nourris entre la Présidente de l'Assemblée parlementaire, le président de la délégation parlementaire ukrainienne, le Président de la Verkhovna Rada, M. Mariani, Mme Dalloz et le président de la délégation parlementaire française. Il est intéressant de noter, en relation avec l'objet du présent rapport, que M. Mariani, dans un courrier qu'il a adressé à M. Arief le 6 août 2015, fait état de «la tradition du parlement français qui veut que les députés soient totalement libres en ce qui concerne leurs déplacements» et maintient, comme il l'a indiqué lors de la réunion du Bureau du 31 août 2015, qu'il n'a fait qu'exercer «son droit de parlementaire». Voir également la note d'information AS/Pro (2015) 24.

18. Décret du Cabinet des Ministres de l'Ukraine du 4 juin 2015, n° 367.

19. De plus, le Parquet général d'Ukraine a ouvert une procédure pénale contre les 10 parlementaires français, qui s'exposent à une condamnation de cinq à huit ans de prison pour «violation des modalités d'entrée sur un territoire provisoirement occupé de l'Ukraine».

20. Voir les trois avis adoptés successivement en mars et octobre 2009 relatifs à la «loi sur les territoires occupés» de Géorgie (CDL-AD(2009)015, CDL-AD(2009)046 et CDL-AD(2009)051), dans lesquels la Commission de Venise estime que «la loi soulève plusieurs problèmes que les autorités géorgiennes doivent régler pour garantir sa compatibilité avec le droit international» et recommande d'y apporter des modifications en conséquence.

21. Voir par exemple les résolutions du Sénat américain du 12 février 2015 (S. Res 52) et du Parlement européen du 30 avril 2015 (TA-(2015)0186) sur le cas de Nadiia Savchenko. Le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'OSCE suit de près sa situation.

22. Voir l'Avis au Bureau de l'Assemblée parlementaire sur le statut de Mme Nadiia Savchenko au regard de l'immunité du Conseil de l'Europe, doc. AS/Pro (2015) 04 déclassifié, 28 janvier 2015. La commission du Règlement y rappelle que les membres de l'Assemblée jouissent d'une immunité parlementaire européenne, fondée sur le droit international, qui est

contestées par les autorités russes. Or, l'Assemblée considère que les autorités russes compétentes ne lui ayant adressé aucune demande de levée de l'immunité parlementaire de Mme Savchenko, la Fédération de Russie a de ce fait violé ses obligations au regard du droit international.

23. Un autre cas de détention a été porté à l'attention de la commission du Règlement par le Bureau de l'Assemblée, celui de Mme Khalida Jarrar, membre de la délégation de partenaire pour la démocratie palestinienne, qui a été arrêtée le 2 avril 2015 et placée en détention administrative en Israël suite à des soupçons d'implication dans l'organisation d'activités terroristes, sans lien avec ses activités parlementaires. La commission du Règlement a conclu à l'absence de protection statutaire dont pourrait se prévaloir Mme Jarrar, les Etats non membres du Conseil de l'Europe n'étant parties ni au Statut du Conseil de l'Europe ni à l'Accord général sur les privilèges et immunités de 1949²³.

24. Le rapporteur note que le cas de Mme Jarrar est suivi par le comité des droits de l'homme des parlementaires de l'Union interparlementaire, ensemble avec une trentaine d'autres cas de membres du Conseil législatif palestinien appartenant à la même force politique que Mme Jarrar. Notre commission pourrait profiter de l'expérience et des observations de cet organe qui se charge, depuis 1977, de protéger les parlementaires des abus, d'enquêter et de statuer sur des violations des droits de l'homme dont ils seraient victimes, individuellement ou collectivement, pour lancer une réflexion commune visant au renforcement de la protection de l'action parlementaire.

4. Les «sanctions internationales»: observations générales

4.1. Définition et fondement des sanctions en droit international

25. Même si le terme revêt une connotation punitive, la «sanction» renvoie à la réaction d'un système juridique à une situation d'illégalité ou un comportement non conforme à la norme édictée, qui va au-delà du droit pénal. En droit international, le terme «sanction» est réservé aux mesures prises par les Nations Unies au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.

26. Toutefois, le terme générique de «sanction» est communément utilisé pour désigner ce qui devrait être en fait qualifié de contre-mesures ou de mesures de rétorsion.

27. En droit international, les «contre-mesures» font référence à l'ensemble des mesures diplomatiques, économiques, militaires, culturelles ou autres prises unilatéralement ou collectivement par un ou plusieurs Etats ou une organisation internationale, en réaction à un fait internationalement illicite d'un autre Etat, pour faire cesser une violation du droit international et faire assurer le respect d'un droit ou l'exécution d'une obligation par cet Etat.

28. Une contre-mesure est une sanction qui serait incompatible avec les obligations de droit international de l'Etat imposant les mesures en question, mais qui se justifie quand elle est prise conformément aux conditions du régime juridique international applicable aux contre-mesures. Ce régime est présenté au chapitre II des Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, dont l'Assemblée générale des Nations Unies a pris acte dans sa Résolution 56/83 du 12 décembre 2001²⁴.

distincte et indépendante de l'éventuelle immunité nationale; l'immunité des membres de l'Assemblée s'étend également à toute procédure engagée à leur encontre avant leur prise de fonctions, au titre d'actes perpétrés par le membre avant le début de son mandat à l'Assemblée, avec comme effet que les poursuites ou procédures en cours sont suspendues pendant le mandat (elle ne peut être invoquée toutefois dans le cas de flagrant délit); l'immunité parlementaire d'un membre de l'Assemblée doit être levée avant que sa liberté puisse être restreinte; seule l'Assemblée est habilitée à lever l'immunité de ses membres.

23. Bien que le tribunal militaire ait ordonné sa libération sous caution le 21 mai 2015, Mme Jarrar est toujours détenue, le parquet ayant fait appel de la décision.

24. Commission du droit international, articles sur «la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite», 2001, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9_6_2001.pdf. L'article 22 («Contre-mesures à raison d'un fait internationalement illicite») dispose que, dans certaines circonstances, une contre-mesure prise par un Etat lésé par un fait internationalement illicite commis par un autre Etat à son encontre pour obtenir la cessation du fait et la réparation du préjudice subi, ne serait pas illicite (même si elle est non conforme à l'une de ses obligations internationales à l'égard de cet autre Etat) si et dans la mesure où elle est prise dans les conditions prévues au chapitre II («Contre-mesures» – articles 49 à 54), à savoir que de telles contre-mesures n'impliquent pas le recours à la force, ne doivent être dirigées que contre l'Etat responsable et non contre des tiers; elles ont un caractère temporaire et leurs effets doivent autant que

29. Il faut distinguer les contre-mesures des actes qui relèvent simplement de la «rétorsion». La rétorsion désigne des sanctions qui sont incompatibles avec les obligations internationales de l'Etat qui les impose. Ainsi que le souligne la Commission du droit international au sujet du projet d'Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, «il faut distinguer les contre-mesures des mesures de rétorsion, c'est-à-dire d'un comportement «inamical», qui n'est pas incompatible avec une éventuelle obligation internationale de l'Etat qui y recourt, même s'il entend riposter à un fait internationalement illicite. Des mesures de rétorsion peuvent notamment consister dans l'interdiction ou la restriction des relations diplomatiques normales ou d'autres contacts, des mesures d'embargo de différentes sortes, ou la suppression de programmes de secours volontaires».

30. Par mesures de rétorsion, on entend donc des actes certes inamicaux, voire préjudiciables, mais parfaitement licites en droit international, qui répondent à un acte antérieur qui pourrait lui aussi avoir été inamical mais licite, ou illicite au plan international.

31. Un examen détaillé du régime international des contre-mesures dépasserait le cadre du présent rapport. Aux fins du présent document, la distinction entre «contre-mesures» et actes de simple «rétorsion» est importante parce qu'elle signifie que le régime juridique international des contre-mesures n'est souvent pas pertinent pour beaucoup de sanctions.

32. En effet, tel est souvent le cas lors d'interdictions d'entrée (y compris les interdictions d'entrée signifiées à un parlementaire), qu'elles soient prises dans le cadre d'un ensemble de mesures restrictives ou occasionnellement, car rien en droit international n'oblige en général à admettre un ressortissant étranger sur le territoire d'un Etat étranger, sinon dans des cas limités²⁵. Les Etats conservent d'ordinaire un pouvoir d'appréciation quant à leurs frontières, qui sont un aspect élémentaire de la souveraineté territoriale. En conséquence, une interdiction d'entrée équivaut uniquement à une «contre-mesure» en droit international (et doit être justifiée en tant que telle) lorsque l'Etat hôte est dans l'obligation particulière en droit international d'admettre la personne sur son territoire ou de l'autoriser à y transiter.

33. Notons, enfin, que les contre-mesures ne peuvent pas porter atteinte aux obligations concernant la protection des droits fondamentaux ou des droits diplomatiques²⁶.

4.2. Légalité des sanctions en droit international: une obligation erga omnes

34. L'ensemble des mesures prises par l'Union européenne contre la Russie pourraient être qualifiées de contre-mesures²⁷. Exercées collectivement par les Etats qui ne sont pas directement affectés par la violation, elles prennent une toute autre perspective dès lors qu'elles ne visent plus seulement la restitution, l'indemnisation ou la satisfaction en lien avec le droit lésé, mais la protection de l'ordre international dans son ensemble²⁸, le respect des droits fondamentaux²⁹ et la protection des principes éthiques de la société³⁰.

possible être réversibles pour permettre la reprise des relations juridiques entre les deux Etats; les contre-mesures doivent être proportionnées et ne doivent pas porter atteinte à certaines obligations fondamentales, en particulier celles résultant de normes impératives du droit international général.

25. Ainsi, à ce jour, le droit international n'empêche pas des Etats tiers de restreindre l'accès sur leur territoire des parlementaires étrangers qu'ils considèrent comme représentant une menace pour la sécurité publique, y compris en raison de leurs opinions. Par exemple, en 2006, l'Ukraine a interdit l'entrée sur son territoire au vice-président de la Douma russe Vladimir Jirinovski, connu pour ses déclarations allant à l'encontre de l'intégrité et de la souveraineté de l'Ukraine. Quelques années plus tôt (1994-1998), le même Jirinovski et d'autres membres de la délégation parlementaire russe s'étaient vu systématiquement refuser leur visa des autorités allemandes pour venir siéger à l'Assemblée parlementaire et ils ne bénéficiaient que d'un visa d'entrée limitée en France, restreint à l'aéroport et à la ville de Strasbourg. En 2009, le parlementaire hollandais Geert Wilders, connu pour ses propos islamophobes, s'est vu refuser l'entrée au Royaume-Uni où il se rendait à l'invitation de la Chambre des Lords pour présenter son film controversé sur le terrorisme islamique.

26. Commission du droit international, articles sur «la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite», articles 50.1.b et 50.2.b.

27. Sauf l'interdiction des visas qui, à la base, est une mesure de rétorsion.

28. Comme, par exemple, des sanctions émanant du Conseil de sécurité des Nations Unies en réponse aux menaces anciennes et nouvelles pour la paix et la sécurité internationales, telles que celles du terrorisme ou de la prolifération des armes de destruction massives.

29. Le rôle des Etats dans la protection des droits fondamentaux n'est pas exempt d'incertitude et s'inscrit dans un débat plus large sur le rôle de l'Etat du point de vue du droit positif et du droit naturel. «L'Etat est-il le garant des droits de l'homme ou les droits de l'homme sont-ils un cran d'arrêt contre l'expansionnisme étatique?», Jacques Chevalier, *Propos introductif, Mutations de l'Etat et protection des droits de l'homme*, CREDOF, 2007.

30. Comme par exemple les sanctions autonomes de l'Union européenne contre les pays tiers tel le Myanmar.

35. Une contre-mesure peut être prise par un Etat lésé contre un Etat agresseur, mais le fait qu'elle ne soit pas prise directement par la partie lésée est sans incidence sur sa légalité car il s'agit d'une obligation *erga omnes*³¹. Un droit *erga omnes* confère à la communauté internationale le droit de revendiquer le respect d'un certain noyau dur de droits de l'homme³². Relevons que les Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite adoptés par la Commission du droit international, précités, ne contiennent pas de référence à l'obligation *erga omnes* car, à l'époque, en 2001, la commission avait laissé aux Etats le soin de déterminer eux-mêmes si ce type de mesures devait être utilisé et de quelle manière. Aujourd'hui, la doctrine est unanime quant à la légitimité de leur utilisation.

4.3. Mesures restrictives de l'Union européenne

4.3.1. Cadre juridique

36. Les sanctions politiques adoptées au sein de l'Union européenne portent la dénomination de mesures restrictives et sont adoptées exclusivement dans le contexte de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC)³³. Ces mesures peuvent découler de la mise en œuvre des sanctions des Nations Unies ou être imposées à l'initiative de l'Union européenne (sanctions autonomes). Rappelons que la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union européenne est basée sur le principe de solidarité et de convergence des actions auquel les Etats membres ont souscrit au vu de la sauvegarde des valeurs communes, des intérêts fondamentaux, de l'indépendance et l'intégrité de l'Union, ainsi que la préservation de la paix et de la sécurité internationale.

37. Avant de parvenir aux mesures restrictives, la diplomatie européenne fait appel à des moyens et instruments diversifiés, tels que les démarches confidentielles, le dialogue politique, les déclarations, l'assistance économique et financière, l'action humanitaire, les clauses des droits de l'homme. Les mesures restrictives interviennent, en effet, lorsque les démarches positives, préventives et constructives, qui revêtent un caractère prédominant du point de vue de l'Union, sont tenues en échec par les violations persistantes et particulièrement graves des droits de l'homme³⁴.

38. En l'espèce, les mesures restrictives adoptées le 17 mars 2014, complétées depuis, trouvent leur fondement juridique³⁵ dans l'article 29 du Traité de l'Union européenne (TEU) qui habilite le Conseil à adopter «des décisions qui définissent la position de l'Union sur une question particulière de nature géographique ou thématique» et le Règlement d'application adopté par le Conseil sur la base de l'article 215 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFEU) qui habilite le Conseil à adopter des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales en l'obligeant à prévoir les dispositions nécessaires en matière de garanties juridiques³⁶. Il s'agit en premier lieu d'une démarche intergouvernementale (position commune) complétée par une démarche au niveau de l'Union européenne visant une mise en œuvre uniforme (règlement).

39. Selon la jurisprudence de l'Union européenne, si les mesures restrictives sont dirigées contre un pays tiers, cela peut inclure les dirigeants d'un tel pays ainsi que des individus qui sont associés à ces dirigeants. La Cour de justice de l'Union européenne veille à ce qu'un lien suffisant existe entre l'individu concerné et le régime en cause³⁷.

31. Cour internationale de Justice, *Barcelona Traction, Light and Power Company*, arrêt du 5 février 1970. La Cour établit une distinction essentielle entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble – et qui, par leur nature même, concernent tous les Etats – et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat, dans le cadre de la protection diplomatique. Tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés (paragraphe 33 et 34).

32. On peut citer un nombre d'actions collectives comme les mesures prises contre l'Argentine (1982), l'Irak (1990) ou la République fédérale de Yougoslavie (1998).

33. Ne reçoivent pas la dénomination de «sanction», les mécanismes similaires visant à la réduction des aides ou la suspension des préférences prévus par l'accord de Cotonou, les politiques de voisinage ou le système de préférences généralisées de l'Union européenne, Clara Portela, «The EU's Use of "Targeted" Sanctions: evaluating effectiveness», CEPS Working Documents, n° 391, mars 2014.

34. Josian Auvret-Finck «Les procédures de sanction internationale en vigueur dans l'ordre interne de l'Union et la défense des droits de l'homme dans le monde», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2003.

35. Voir «Principes de base concernant le recours aux mesures restrictives (sanctions)», adoptés par le Conseil de l'Union européenne en 2004.

36. L'article 215.2 du TFEU est libellé comme suit: «2. Lorsqu'une décision, adoptée conformément au chapitre 2 du titre V du traité sur l'Union européenne, le prévoit, le Conseil peut adopter, selon la procédure visée au paragraphe 1, des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales, de groupes ou d'entités non étatiques.»

40. Le règlement sur les mesures restrictives prévoit un nombre de garanties pour les personnes concernées parmi lesquelles le droit à un recours effectif, à un tribunal impartial, la protection des données à caractère personnel, l'information sur les motifs d'inscription, la possibilité de présenter ses observations, et la possibilité de révision.

41. Le Conseil notifie aux personnes et entités soumises à un gel des avoirs ou à une interdiction de voyager les mesures prises à leur encontre. Dans le même temps, il attire leur attention sur les voies de recours dont elles disposent: elles peuvent demander au Conseil de revoir sa décision en formulant des observations à propos de leur inscription sur la liste concernée. Elles peuvent aussi attaquer les mesures devant le Tribunal de l'Union européenne³⁸.

4.3.2. La protection juridictionnelle effective

42. Le mécanisme des sanctions ou des mesures restrictives, tant au niveau des Nations Unies qu'au niveau de l'Union européenne, est en évolution constante, y compris pour ce qui concerne les garanties les entourant. Nous sommes loin du contexte dans lequel le rapport de l'Assemblée parlementaire sur les «Listes noires du Conseil de sécurité des Nations Unies et de l'Union européenne» a été débattu en 2008³⁹.

43. Si l'on examine la jurisprudence relative au contentieux sur l'inscription et la radiation des personnes physiques portées sur des listes de mesures restrictives de l'Union européenne, on constate qu'elle a amplement évolué dans le sens du respect des garanties procédurales⁴⁰.

44. Le rapporteur note que, de manière générale, ce n'est pas le déni d'accès à la justice qui faisait polémique⁴¹ mais plutôt l'absence d'une procédure autonome de radiation «des listes noires», ainsi que, en second lieu, l'étendue et l'intensité du contrôle judiciaire⁴². Par ailleurs, avant le traité de Lisbonne, les décisions prises par les représentants des Etats dans le domaine de la PESC n'étaient pas susceptibles, au sein de l'Union européenne, d'un contrôle juridictionnel; n'étaient attaquables que les actes communautaires de mise en application des positions communes. Or, si les mesures restrictives étaient adoptées de manière autonome par l'Union, la liste des personnes et entités visées figurait également en annexe de la décision PESC⁴³. En pratique, si la Cour de justice annulait le règlement pour autant que cela concernait une personne inscrite, le Conseil de l'Union révisait la décision en conséquence. Toutefois, ce mécanisme, bien

37. Voir les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne, *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission* (C-402/05 P et C-415/05 P), 2008, et *Tay Za/Conseil* (C-376/10 P).

38. Fiche d'information sur les mesures restrictives de l'Union européenne, 2014. Le 22 mai 2015, un recours a été introduit auprès du Tribunal de l'Union européenne par M. Dmitry Kiselev, journaliste russe visé par les mesures restrictives décidées par l'Union (affaire T-262/15).

39. Voir le rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme (rapporteur: M. Dick Marty, Suisse, ADLE), [Doc. 11454](#), et la [Résolution 1597 \(2008\)](#). Dans le cadre de ce rapport, l'Assemblée avait examiné la question des sanctions ciblées visant certaines personnes ou entités («listes noires») décrétées par le Conseil de sécurité des Nations Unies et par le Conseil de l'Union européenne qui avaient des effets directs sur les droits fondamentaux individuels tels que la liberté de mouvement et la protection de la propriété. Elle avait conclu que ces sanctions ciblées devaient respecter des normes minimales de procédure et de sécurité juridique en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme et des instruments relatifs aux droits de l'homme des Nations Unies.

40. Notamment, les personnes concernées sont informées de la possibilité de contester sa décision devant le Tribunal, dans les conditions prévues à l'article 275, deuxième alinéa, TFUE et à l'article 263, quatrième et sixième alinéas, TFUE.

41. Pris sous l'angle de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit à un recours effectif vise d'abord à savoir si l'inscription sur la liste des sanctions peut être considérée de nature civile ou pénale afin d'établir l'applicabilité de l'article 6 et le droit à un recours judiciaire. En cas d'inapplicabilité de celui-ci, la garantie du recours effectif prévu par l'article 13 pourrait s'appliquer à condition toutefois que soit invoquée une violation d'un droit entériné par la Convention. Il convient de rappeler que les décisions relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers n'emportent pas contestation sur les droits ou obligations de caractère civil d'un requérant ni n'ont trait au bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre lui, au sens de l'article 6.1 de la Convention (voir *Maaouia c. France*, Requête n° 39652/98, paragraphe 40).

42. Par exemple, s'agissant des sanctions mises en place par un règlement communautaire en exécution des résolutions du Conseil de sécurité, la question était de savoir si le contrôle se limitait aux règles de compétence et de légalité ou encore de l'erreur manifeste d'appréciation ou si, pour être effectif, le contrôle juridictionnel devait porter sur la légalité du règlement attaqué au regard des droits fondamentaux garantis par l'Union européenne. Voir, notamment, Cour de justice de l'Union européenne, affaire dite *Kadi II –Yassin Abdullah Kadi / Royaume-Uni, Conseil, Commission* (C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P), 2013.

43. «La dimension extérieure de l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne», sous la direction de Catherine Flaesch-Mougin et Lucia Serena Rossi, Bruylant.

qu'il ait permis d'arriver à l'objectif voulu, ne répondait pas au principe de sécurité juridique. Désormais, l'acte qui sert de support à la réalisation de l'objectif de la PESC n'échappe pas au contrôle du juge communautaire⁴⁴.

45. A l'occasion du pourvoi formé dans l'affaire *Kadi II*⁴⁵, la Cour de justice a affirmé qu'il incombe au «juge communautaire d'assurer un contrôle, en principe complet, de la légalité de l'ensemble des actes de l'Union au regard des droits fondamentaux faisant partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union». Au rang de ces droits fondamentaux figurent, notamment, le respect des droits de la défense et le droit à une protection juridictionnelle effective, affirmé par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'effectivité du contrôle juridictionnel implique le contrôle de la légalité des motifs sur lesquels la décision d'inscription se fonde⁴⁶.

46. La Cour de justice a poursuivi en statuant en effet que «le propre d'une protection juridictionnelle effective doit être de permettre à la personne concernée de faire constater par le juge, par un arrêt d'annulation en vertu duquel l'acte attaqué est éliminé rétroactivement de l'ordre juridique et est censé n'avoir jamais existé, que l'inscription ou le maintien de son nom sur la liste en cause a été entaché d'une illégalité, dont la reconnaissance est susceptible de réhabiliter cette personne ou de constituer pour elle une forme de réparation du préjudice moral subi»⁴⁷.

47. Le rapporteur note que cette jurisprudence est constante avec les jugements rendus récemment dans le cadre des sanctions autonomes de l'Union européenne et qui préconisent la même approche pour tous types de sanctions de l'Union européenne⁴⁸.

48. Au vu des considérations qui précèdent, le rapporteur estime que, depuis l'adoption de la [Résolution 1597 \(2008\)](#) de l'Assemblée, les garanties entourant la procédure de contestation des mesures restrictives, y compris concernant des personnes physiques, ont été dûment améliorées dans le sens du respect des droits de l'homme et de la prééminence du droit. Il n'en demeure pas moins que certaines interrogations demeurent.

4.4. La mise en cause de la responsabilité individuelle

49. Une des questions importantes qu'il revient à la commission du Règlement d'examiner dans le cadre du présent rapport est celle de la responsabilité des parlementaires (plus généralement la responsabilité individuelle de personnes appartenant à des institutions étatiques) s'agissant des actes juridiques pris de manière présumée licite par et dans le cadre de leur appartenance à un corps constitué. Dans le cas d'espèce à l'origine du présent rapport, l'incompréhension des membres russes de l'Assemblée visés par les sanctions de l'Union européenne pour avoir exercé leur mission constitutionnelle mérite quelques clarifications⁴⁹.

4.4.1. Responsabilité du fait d'un acte juridique interne présumé licite, mais contraire au droit international

50. Les parlementaires russes ont en effet agi en vertu d'une disposition constitutionnelle qui soumet les décisions relatives à l'utilisation des forces armées de la Fédération de Russie dans les Etats tiers au Conseil de la Fédération⁵⁰.

44. L'article 275 précité pose une exception en matière de mesures restrictives: «(...) la Cour est compétente pour (...) se prononcer sur les recours, formés dans les conditions prévues à l'article 263, quatrième alinéa, du présent traité concernant le contrôle de la légalité des décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil sur la base du titre V, chapitre 2, du traité sur l'Union européenne».

45. Cour de justice de l'Union européenne, arrêt *Kadi II*, *op.cit.*

46. *Ibid.*, point 97 et suiv.

47. *Ibid.*, point 134.

48. Tribunal de l'Union européenne, *Iran Transfo / Conseil*, 16 mai 2013, T-392/11.

49. La question de l'emploi de la force militaire dans les conflits à l'extérieur du pays ne concerne bien évidemment pas spécifiquement le parlement russe: elle a déjà été débattue dans d'autres parlements nationaux en Europe, même si la constitution nationale n'exige pas l'autorisation explicite des élus. En 2008, l'Assemblée nationale française s'est prononcée positivement, après de vifs débats, sur la question de savoir si la France devait maintenir ses troupes en Afghanistan à 343 voix contre 210. En 2013, le Chambre des Communes n'a pas autorisé David Cameron à lancer une intervention militaire en Syrie, par 272 voix contre 285.

50. Notons toutefois que le déploiement opérationnel des forces armées russes au-delà des frontières de la Fédération de Russie, tel qu'autorisé par la loi nationale, a été critiqué par la Commission de Venise comme susceptible de poser un problème à la fois du point de vue du droit international et du contrôle démocratique. Avis sur la Loi fédérale sur les amendements de la Loi fédérale sur la défense de la Fédération de Russie, n° 572/2010.

51. En vertu d'un principe bien établi en droit international, aucun Etat ne peut se soustraire à sa responsabilité internationale ou l'éluder sur la base d'une règle de droit interne quelle qu'en soit la nature⁵¹. D'après le droit international, le comportement de tout organe de l'Etat (et de toute personne, ou tout groupe de personnes, ou entité faisant partie de son appareil organique par le biais desquels l'Etat agit) est considéré comme un fait de l'Etat, que cet organe exerce des fonctions législatives, exécutives, judiciaires ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'Etat, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'Etat⁵².

52. En ce sens, la légalité ou l'illégalité d'un acte, d'une mesure ou d'une conduite en droit interne est sans rapport (en droit international) avec l'existence ou non d'une violation du droit international. Ce principe est énoncé à l'article 32 des Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, précités. En vertu de l'article 32, «[l']Etat responsable ne peut pas se prévaloir des dispositions de son droit interne pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la présente partie».

53. Cette règle, qui est fondamentale pour le système juridique international, reflète le droit international coutumier. Sans elle, les Etats pourraient souvent défendre une conduite incompatible avec le droit international au motif que les actes en question sont conformes à leur droit interne (ou requis par celui-ci), ce qui leur permettrait de contourner les règles de droit international⁵³. Ce principe s'applique indépendamment du caractère ou du statut du droit interne en question. Il s'applique aussi quand les actions d'un Etat sont dictées par des normes constitutionnelles incompatibles avec le droit international. Cette supériorité du droit international sur la loi constitutionnelle a été clairement affirmée par la Cour permanente de justice internationale («d'après les principes généralement admis, (...) un Etat ne saurait invoquer vis-à-vis d'un autre Etat sa propre Constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur») puis par la Cour internationale de Justice qui lui a succédé⁵⁴.

54. Les obligations d'un Etat en droit international ne sont pas affectées par les règles ou principes de droit interne, y compris par exemple une règle interne accordant l'immunité au parlement ou créant une présomption de légalité pour la conduite du parlement.

4.4.2. La place de l'individu au sein du système de la responsabilité internationale

4.4.2.1. Le double jeu de la responsabilité étatique et de la responsabilité individuelle

55. Selon la doctrine traditionnelle, le droit international prend l'Etat dans son unité indivisible, retient le fait internationalement illicite commis par l'Etat, mais ignore la répartition des compétences dans l'ordre interne. Il y a donc une responsabilité étatique, même lorsqu'une disposition constitutionnelle attribue une compétence décisionnelle spécifique à l'un des organes de l'Etat, qui ne se traduit pas par la responsabilité individuelle des membres qui la composent.

51. Article 27 de la Convention de Vienne: «Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité (...)».

52. Commission du droit international, articles sur «la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite», article 4.

53. Voir la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale, qui rappelle l'existence d'un «principe allant de soi, d'après lequel un Etat qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris» (avis sur l'échange des populations grecques et turques du 21 février 1925); dans l'avis sur la compétence des tribunaux de Dantzig du 3 mars 1928, la Cour rejette l'objection de la Pologne qui soutenait que les tribunaux de Dantzig ne pouvaient appliquer les dispositions d'un accord parce qu'elles n'avaient pas été dûment insérées dans le droit national polonais, ce qui équivaldrait pour la Pologne à se fonder sur la non-exécution d'une obligation qui lui a été imposée par un engagement international. La Cour internationale de Justice, dans son avis du 26 avril 1988 sur l'applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'ONU, rappelle «le principe fondamental en droit international de la prééminence de ce droit sur le droit interne».

54. Voir la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale sur le traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, du 4 février 1932. La Cour internationale de justice a réaffirmé ce principe en 2004 dans l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, qui concernait l'imposition de la peine de mort à des ressortissants mexicains en l'absence d'accès à l'assistance consulaire, ainsi que l'exigeait la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963. La CIJ a estimé que «[l]es droits garantis par la convention de Vienne sont des droits conventionnels que les Etats-Unis se sont engagés à respecter à l'égard de l'individu intéressé, quels que soient les droits de la défense tels que prévus par le droit constitutionnel américain».

56. Toutefois, la doctrine plus récente, prenant appui sur l'évolution du droit international, notamment du droit international humanitaire, et l'abondante jurisprudence des tribunaux internationaux, considère que la vision reposant sur l'Etat souverain comme unique sujet du droit international est désormais obsolète: l'individu est devenu sujet du droit international, à la fois titulaire de droits reconnus par le droit international – dont il peut demander la protection et la reconnaissance devant les tribunaux – mais également d'obligations qui lui sont imposées par le droit international et sanctionnées par lui⁵⁵. La violation grave de telles obligations – de manière extrême, les crimes contre l'humanité, d'agression et de génocide – engage la responsabilité pénale internationale de l'individu, indépendamment de ce que prévoit en la matière le droit interne de l'Etat concerné⁵⁶.

57. Plusieurs régimes juridiques visant les individus coexistent en droit international: le régime spécial des sanctions des Nations Unies; celui de la responsabilité de l'Etat «partagée», lorsque le comportement d'un individu entraîne l'action ou l'omission de l'Etat; et celui de la responsabilité pénale des individus, qui vise à sanctionner les personnes qui auraient commis des crimes internationaux, notamment dans le cadre de conflits armés⁵⁷.

4.4.2.2. Le problème de l'imputation de la responsabilité de l'Etat sur l'individu

58. Le cas qui nous occupe – les sanctions prises individuellement à l'encontre des parlementaires du fait d'un acte internationalement illicite commis par l'Etat – nous amène à une autre question.

59. Ici, nous quittons le cadre tracé des débats juridiques sur la responsabilité de l'Etat du fait des personnes physiques ou la question de la complicité, et rentrons dans la sphère des questionnements éthiques, relativement peu explorée, visant à savoir comment la responsabilité de l'Etat et de ses organes – des abstractions juridiques – est répercutée de manière pratique sur des sujets bien réels: les individus⁵⁸.

60. Cela conduit donc nécessairement à dépasser le cadre strictement juridique de notre réflexion – et donc le cadre du présent rapport. Il y aurait cependant lieu de s'interroger sur l'utilité et l'efficacité d'une «sanction» internationale à l'encontre de personnes individuelles, auxquelles on imputerait la responsabilité d'un fait internationalement illicite: aux yeux du droit international, l'Etat n'apparaît que dans son unité, et le rang hiérarchique dans l'organisation étatique de l'organe ayant pris la décision contraire au droit international est sans influence sur l'imputabilité de la responsabilité de l'Etat.

61. Pourtant, analyser, d'un point de vue plus politique, le processus décisionnel à l'origine du fait internationalement illicite permet d'en identifier les véritables instigateurs et, préalablement à toute «sanction», de cibler les auteurs, ceux qui, au-delà des apparences constitutionnelles, exercent le pouvoir effectif.

62. Pour certains observateurs, avec les sanctions individuelles, on assisterait à une dérive moralisatrice du droit international. L'affirmation qu'un citoyen qui s'engage en faveur des objectifs de l'Etat partage la responsabilité de celui-ci pour la réalisation de ces objectifs⁵⁹ n'est-elle pas significative de l'évolution du

55. Ainsi que l'a énoncé le Tribunal militaire international de Nuremberg: «Ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international.»

56. Commission du droit international, articles sur «la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite», article 58 «Responsabilité individuelle».

57. Voir par exemple l'article 25 du Statut de la Cour pénale internationale («Responsabilité pénale individuelle»): «Une personne physique est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si:

a) Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable;

b) Elle ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime;

c) En vue de faciliter la commission d'un tel crime, elle apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission;

d) Elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert (...)» (c'est le rapporteur qui souligne).

L'article 25 vise non seulement l'exécution d'un crime lui-même mais également l'encouragement ou l'incitation au crime, par exemple par des propos tenus à une tribune parlementaire. L'article 27 du Statut stipule qu'il s'applique aux membres d'un parlement, et que l'existence, en vertu du droit interne ou du droit international, d'une immunité à raison des opinions ou votes émis dans l'exercice de leurs fonctions ne les exonère en aucun cas de leur responsabilité pénale devant la Cour.

58. Comme l'a observé la Cour permanente de Justice internationale dans son avis consultatif de 1923 sur l'affaire des colons d'origine allemande en Pologne: les Etats ne peuvent agir qu'au moyen et par l'entremise de la personne de leurs agents et représentants. CPJI, Recueil des avis consultatifs, série B, n° 6.

système de la responsabilité internationale faisant des «sanctions» individuelles, en l'absence de toute responsabilité pénale, un complément aux sanctions classiques telles que la suspension de l'application d'un traité ou les pressions économiques?

4.4.2.3. Quid des garanties individuelles?

63. Au vu de ces questionnements, le rapporteur se demande si le système du droit de la responsabilité internationale classique ne nécessiterait pas quelques ajustements afin d'aboutir à une conception plus démocratique de celui-ci.

64. Par exemple, la structure classique de la normativité en droit international ne s'opère pas selon le principe de sécurité juridique car les Etats, ses seuls sujets, ne nécessitent pas les mêmes garanties que les individus. Il en va de même pour le droit primaire de l'Union européenne qui, d'ailleurs, constitue le fondement des «sanctions» contre les individus. Seuls des actes dérivés de l'Union européenne ou des législations nationales qui interfèrent avec les droits et les obligations des individus sont tenus au respect de ce principe.

65. Or, le rapporteur considère que, dès lors qu'une «sanction» – qu'elle soit une contre-mesure ou une mesure de rétorsion, nationale ou internationale – touche un individu, elle doit répondre aux exigences de sécurité juridique. Ce principe englobe quatre exigences qui sont liées: l'existence d'une base légale, son accessibilité, sa formulation assez précise pour permettre aux individus «– en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé et de régler leur conduite»⁶⁰, et enfin la protection contre l'arbitraire sous forme de garanties procédurales suffisantes.

66. La loi doit indiquer avec clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré afin de garantir à l'individu un degré minimal de protection auquel il pourrait s'attendre dans une société démocratique⁶¹.

67. Il est clair que des «sanctions» basées sur un pouvoir discrétionnaire absolu posent un problème du point de vue de la sécurité juridique. Dans l'affaire *Al-Nashif c. Bulgarie*, concernant l'expulsion d'une personne pour des motifs de sécurité nationale, la Cour a jugé qu'«il serait contraire à l'Etat de droit que la marge juridique d'appréciation reconnue à l'exécutif dans les domaines touchant aux droits fondamentaux soit exprimée sous la forme de pouvoirs absolus. En conséquence, la loi doit indiquer avec une clarté suffisante la portée du pouvoir discrétionnaire conféré ainsi aux autorités compétentes et les modalités de son exercice pour ce qui est du but légitime de la mesure en question, afin d'offrir aux personnes une protection appropriée contre des ingérences arbitraires»⁶².

68. Dans notre cas, il y a lieu de constater que les dispositions juridiques à la base d'interdictions de visas ou d'entrée sur le territoire, à la fois de l'Union européenne ou des Etats membres, sont rédigées en termes généraux, se référant, quant aux derniers, à la sécurité nationale et ne spécifient pas les comportements susceptibles de déclencher une «sanction» individuelle, encore moins quand elle découle du comportement illicite d'un Etat.

69. Il est vrai que l'exigence de prévisibilité ne va pas aussi loin qu'il faille contraindre un Etat à adopter des dispositions juridiques qui auraient énoncé en détail le comportement qui pourrait aboutir à une décision d'interdiction d'entrée. Par la nature des choses, les menaces à la sécurité nationale peuvent varier et sont difficiles à prédire⁶³. C'est pour cela que la Cour européenne des droits de l'homme apprécie l'ensemble du régime afin de savoir si d'autres composantes de sécurité juridique ont été respectées de manière à pallier le manque de précision de la formulation.

70. Le Règlement de l'Union européenne liste les personnes ciblées par les mesures restrictives, fournit le motif et prévoit un certain nombre de garanties procédurales dont le contrôle judiciaire. De telles garanties, déterminées par un Règlement, sont-elles en soi suffisantes ou faudrait-il un cadre juridique international plus global afin qu'un individu visé par des sanctions bénéficie d'un véritable statut à cet égard? C'est une question à laquelle l'Assemblée devrait certainement continuer à réfléchir dans un rapport séparé.

59. «Complexity Theory and the Horizontal and Vertical Dimensions of State Responsibility», Mark Chinen, *The European Journal of International Law*, vol. 25, n° 3, 2014

60. Cour européenne des droits de l'homme, *Gorzelik c. Pologne*, Requête n° 44158/98, arrêt du 17 février 2004 (Grande Chambre), paragraphe 64.

61. Cour européenne des droits de l'homme, *Ostrovar c. Moldova*, Requête n° 35207/03, arrêt du 13 septembre 2005, paragraphe 98.

62. *Al-Nashif c. Bulgarie*, Requête n° 50963/99, arrêt du 20 juin 2002, paragraphe 119.

63. *Ibid.*, paragraphe 121.

5. Promouvoir un statut de parlementaire exonérateur de sanctions

71. Il n'existe aucun statut spécifique des parlementaires en droit international. Ceux-ci ne jouissent d'aucune protection internationale et ne sont pas visés par les conventions de Vienne sur les relations diplomatiques ou d'autres conventions similaires. Tout au contraire, ainsi que l'analyse présentée ci-dessus le démontre, il existe des régimes nationaux, comme internationaux, qui sont susceptibles de restreindre une mission parlementaire au-delà du cadre national. De telles situations sont vécues avec frustration par les parlementaires eux-mêmes, comme autant d'obstacles aux actions entreprises sous l'égide de la diplomatie parlementaire. Sans doute est-il nécessaire de réfléchir aux moyens de renforcer la protection de l'action parlementaire dans le contexte international. Aussi le rapporteur a-t-il identifié deux éléments susceptibles de constituer un embryon de régime de protection internationale, dont les parlementaires peuvent se prévaloir dans leurs missions internationales – la liberté d'expression et les (éventuelles) immunités – et dont la portée pourrait être davantage renforcée.

5.1. La liberté d'expression des parlementaires

5.1.1. Liberté de mouvement des parlementaires comme corollaire de leur liberté d'expression

72. Le droit à la liberté d'expression des parlementaires possède une portée tellement large que son exercice peut déjouer des restrictions, y compris les mesures de rétorsion⁶⁴. En effet, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme est susceptible d'engager la responsabilité conventionnelle d'un Etat à la fois pour l'interdiction de visas ou d'entrée du territoire et pour des menaces non-matérialisées de poursuites pour la violation du régime d'entrée sur le territoire. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme a développé le concept de l'effet dissuasif («chilling effect») en vertu duquel certaines dispositions juridiques peuvent avoir un effet décourageant sur l'exercice des droits légitimes⁶⁵.

73. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé dans une série d'affaires concernant des parlementaires ou d'autres personnalités qui avaient essuyé un refus d'admission dans un Etat membre que leur droit à la liberté d'expression était touché par ce refus. Tel est le cas dans l'affaire *Piermont c. France*, qui concernait une interdiction d'entrée imposée par les autorités françaises à une députée européenne de nationalité allemande⁶⁶.

74. Cette députée au Parlement européen avait été expulsée d'un territoire français (Polynésie), avec interdiction d'y revenir, suite à sa participation à une manifestation publique de soutien aux revendications indépendantistes et antinucléaires, puis, elle s'était vu interdire l'entrée sur un autre territoire français (Nouvelle-Calédonie). La Cour, relevant toutefois que Mme Piermont «ne se trouvait pas en mission pour le compte du Parlement européen», constate qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention, puisque son intervention participait du débat démocratique, et que la défense de l'ordre comme le respect de l'intégrité territoriale ne justifiaient pas une telle atteinte à sa liberté d'expression. C'est l'affirmation par la Cour d'un statut particulier de la liberté d'expression politique, qui fait l'objet d'une protection renforcée et qu'on ne saurait restreindre sans raisons impérieuses, qui éclaire le débat sur la liberté de circulation, la Cour jugeant que la mesure d'interdiction d'entrée sur le territoire constituait «une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression de la requérante, garanti par l'article 10», «puisque, retenue à l'aéroport, l'intéressée n'a pu entrer en contact avec les personnalités politiques qui l'avaient invitée et exprimer ses idées sur place». Par cet arrêt, la Cour ajoute une dimension nouvelle à la liberté d'expression: celle-ci implique nécessairement celle d'aller et venir pour exposer et défendre ses idées.

75. De même, dans l'affaire *Adams et Benn c. Royaume-Uni*⁶⁷ (où il avait été interdit au premier requérant, un ex-député, de se rendre au parlement de Westminster pour s'adresser à un groupe de parlementaires à l'invitation de l'un d'entre eux), la Commission européenne des droits de l'homme a jugé que «l'arrêt d'interdiction d'entrée pris à l'encontre du premier requérant a empêché celui-ci de participer à une réunion à la Chambre des communes, à laquelle il avait été invité par le second requérant. Partant, le premier requérant

64. Dans sa [Résolution 1965 \(2013\)](#), l'Assemblée rappelait «son attachement au droit à la liberté d'expression, qui est le plus important des privilèges parlementaires et un préalable essentiel à l'indépendance des représentants élus par le peuple».

65. Cour européenne des droits de l'homme, *Klass et autres c. Allemagne*, Requête n° 5029/71, arrêt du 6 septembre 1978; Cour européenne des droits de l'homme, *Kennedy c. Royaume-Uni*, Requête n° 26839/05, arrêt du 18 mai 2010.

66. Cour européenne des droits de l'homme, *Piermont c. France*, Requêtes n°s 15773/89 et 15774/89, arrêt du 27 avril 1995, paragraphe 81.

67. Décision, Requêtes n°s 28979/95 et 30343/96.

a subi une restriction à sa liberté d'expression et à sa liberté de communiquer des informations ou des idées et une restriction a été apportée au droit du second requérant de recevoir des informations ou des idées au sens du premier paragraphe de l'article 10».

76. Le fait d'imposer une interdiction d'entrée à des parlementaires (même quand elle émane d'une juridiction étrangère et même dans des circonstances où les intéressés n'ont pas le droit indépendant de se rendre devant la juridiction en question) est susceptible d'empiéter sur le droit à la liberté d'expression des parlementaires auxquels cette interdiction a été imposée ainsi que des parlementaires auxquels les intéressés ont proposé de s'adresser ou avec qui ils souhaitaient entamer un dialogue.

5.1.2. Vers davantage de garanties contre l'ingérence dans la liberté d'expression des parlementaires?

77. Toutefois, un parlementaire ne serait pas automatiquement protégé par l'article 10 à chaque fois qu'il souhaitera se rendre, y compris à l'invitation de ses pairs, dans un Etat tiers, dans une zone de conflit ou sur un territoire occupé. Car le droit à la liberté d'expression n'est pas absolu. Même si une interdiction d'entrée imposée à un parlementaire «empiète» sur sa liberté d'expression (c'est-à-dire qu'elle relève de la portée de son droit à la liberté d'expression), cela ne signifie pas en soi qu'elle soit inacceptable. Cela implique simplement que l'interdiction d'entrée en question doit être «justifiée» par l'Etat au regard des exigences énoncées à l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les plus pertinentes de ces exigences pour notre propos sont celles 1) de légalité (c'est-à-dire de sécurité juridique et de refus de tout pouvoir arbitraire); 2) de proportionnalité (par exemple, l'interdiction d'entrée ne doit pas constituer une ingérence disproportionnée dans le droit d'une personne à la liberté d'expression).

78. *In fine* il revient donc souvent au juge d'exercer son contrôle sur les mesures d'interdiction ou de restrictions opposées aux parlementaires, et d'apprécier notamment s'il y a violation de leur droit à la liberté d'expression. Au niveau national, les inscriptions sur les listes d'interdiction de territoire sont susceptibles d'un contrôle juridictionnel tout comme au niveau de l'Union européenne qui dispose d'un contrôle judiciaire étendu sur les mesures de restrictions (voir chapitre 4.3.1 ci-dessus).

79. Toutefois, le rapporteur n'est pas convaincu que la simple existence d'un contrôle juridictionnel protégera les parlementaires contre l'arbitraire. Ainsi, compte tenu des effets néfastes que la restriction de déplacement peut avoir pour l'accomplissement des missions des parlementaires, des garanties suffisantes doivent être fournies aux parlementaires souhaitant exercer leur droit à la liberté d'expression hors du cadre national, et en particulier:

- les cas dans lesquels les mesures restrictives, les dispositions régissant les listes d'interdiction du territoire ou les régimes spécifiques de circulation peuvent restreindre la liberté de circulation de membres de parlements étrangers doivent être identifiés, si ce n'est de manière exhaustive, à défaut de manière précise;
- les membres de parlements étrangers qui ont fait l'objet de sanctions dans un Etat tiers doivent être informés de l'existence de telles mesures, ainsi que des raisons qui les ont motivées;
- un lien étroit doit exister entre une mesure de restriction imposée au membre d'un parlement étranger et le but visé. Par exemple, les motifs de sécurité nationale ne doivent pas être utilisés pour restreindre l'accès d'un parlementaire qui exprime certaines positions politiques de manière pacifique;
- des membres de parlements étrangers doivent pouvoir soumettre, dans un bref délai, leurs observations auprès de l'organe qui a imposé ou menace d'imposer une restriction (en particulier si l'autorité en question a la compétence de lever la restriction);
- avant l'aboutissement d'une contestation dirigée contre une restriction, celle-ci devrait être suspendue.

5.2. Immunités des parlementaires

80. Afin de protéger leur indépendance, de garantir leur liberté de jugement, d'expression et de décision et de se prémunir contre les abus du pouvoir coercitif de l'Etat, les parlementaires jouissent au sein de la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe, d'une immunité spécifique, qui se décline en deux catégories: la «non-responsabilité» face aux actions en justice intentées pour les opinions émises et les votes exprimés dans le cadre de leur activité parlementaire, et «l'inviolabilité» qui présente un caractère personnel et protège les parlementaires contre l'arrestation, l'incarcération ou les poursuites pour des infractions visant des actes accomplis par eux en tant que simples citoyens. Les garanties offertes par l'immunité parlementaire, en ses deux aspects, procèdent de la même nécessité, à savoir assurer l'indépendance du parlementaire dans l'accomplissement de sa mission et visent à garantir le fonctionnement et l'intégrité de l'institution parlementaire.

81. L'existence d'un régime d'immunité dérogatoire au droit commun, la culture du libre exercice du mandat et le pouvoir du contrôle sur l'exécutif confèrent aux parlementaires le sentiment qu'ils continuent de bénéficier des mêmes privilèges au-delà des frontières. Ce sentiment est d'autant plus fort en Europe où les Etats sont liés depuis longtemps par des engagements de garantir la liberté de circulation, que ce soit de par leur adhésion à des conventions, dans le cadre intra-Union européenne, ou en raison d'obligations générales relevant des droits fondamentaux de l'homme. Or, la réalité est plus nuancée et les garanties dont les parlementaires peuvent se prévaloir le cas échéant dans leurs «missions internationales» ne relèvent pas de leur statut d'élu national mais bel et bien de régimes spécifiques.

5.2.1. Immunités des membres des parlements nationaux dans un autre Etat

82. De manière générale, dans aucun des Etats membres la loi nationale sur l'immunité des parlementaires est considérée d'application extraterritoriale. Inversement, aucun Etat membre ne prévoit de dispositions spécifiques pour protéger l'immunité des parlementaires étrangers sauf celles qui découlent de l'adhésion de l'Etat aux traités internationaux ou du droit coutumier international. Par conséquent, les parlementaires nationaux ne peuvent pas, dans un pays étranger, invoquer leur inviolabilité nationale, la protection contre l'arrestation, l'incarcération ou les poursuites pour des infractions hors du cadre de leurs fonctions parlementaires. A la base, ils ne bénéficient que de la protection qui s'attache aux citoyens de leur pays.

83. Toutefois, les déplacements des membres de parlements nationaux dans un pays étranger ne sont pas exempts d'un certain nombre de droits et de garanties. Ceux-ci diffèrent selon les cas de figure.

5.2.2. Déplacement en qualité de représentant de l'Etat

84. Si un parlementaire national se déplace en tant que représentant de l'Etat au sens des conventions pertinentes ou du droit coutumier international, il bénéficie d'une protection d'envergure qui inclut l'inviolabilité de la personne, de juridiction (pénale et, dans certains cas, civile et administrative), des locaux ou encore, la liberté de circulation. Dans une telle situation, le statut de représentant de l'Etat se superpose au statut de parlementaire. En d'autres termes, c'est le statut de représentant de l'Etat et non pas le statut de parlementaire qui conditionne l'octroi des immunités et privilèges diplomatiques. Dans ce cas, les personnes, qui se trouvent être parlementaires, agissent, en exerçant une mission de diplomatie ad hoc, au nom d'un sujet de droit international.

85. Par exemple, un parlementaire peut être un envoyé spécial, un observateur ou délégué aux conférences internationales, être en mission protocolaire ou de cérémonie ou toute autre mission. Toutefois, tous les voyages à l'étranger auxquels participent les parlementaires ne bénéficieront pas automatiquement d'une telle protection.

86. La Convention sur les missions spéciales de l'Organisation des Nations Unies de 1969 fournit des critères stricts d'attribution du qualificatif de «spéciale» à une mission: la mission doit être envoyée par un Etat auprès d'un autre Etat avec le consentement de ce dernier, pour traiter avec lui de questions déterminées ou accomplir une tâche déterminée; elle doit être temporaire; avoir un caractère représentatif de l'Etat (article 1). La mission spéciale doit être qualifiée comme telle par l'Etat de réception et par l'Etat d'envoi. Même si la convention n'a pas reçu un grand nombre d'adhésions, elle repose sur les principes du droit coutumier international, qui continuent de régir les questions qui n'ont pas été réglées par la convention⁶⁸.

87. Par ailleurs, les parlementaires qui siègent de manière permanente ou continue au sein d'une délégation dans un Etat étranger ou une institution internationale ne peuvent pas être considérés comme étant en mission spéciale⁶⁹.

88. L'on pourrait également citer, dans un autre registre, la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées de l'ONU qui couvre neuf institutions spécialisées onusiennes et se réfère aux «représentants des membres aux réunions convoquées par une institution». Ainsi, si un parlementaire national est envoyé par un gouvernement pour participer à une réunion de l'institution, à titre d'expert, il se verra attribuer un statut calqué sur le statut diplomatique, comme garantie d'indépendance dans l'exercice de

68. Préambule, dernier alinéa.

69. Projet d'articles sur les «missions spéciales» de la Commission du droit international, *Yearbook of the International Law Commission*, 1967, vol. II, p. 348.

sa fonction dans le cadre de l'institution. Ces personnes bénéficieront de l'immunité d'arrestation et de détention, de l'inviolabilité de tous papiers et documents, de l'immunité de juridiction et de l'exemption fiscale pour leur intervention pour l'institution.

89. Les droits diplomatiques dont bénéficieront les parlementaires ne pourront pas être visés par des contre-mesures prises à l'encontre d'un Etat (et visant les parlementaires)⁷⁰. Notons toutefois qu'un Etat de réception peut déclarer, et sans avoir à motiver sa décision, *persona non grata* tout représentant de l'Etat d'envoi au sens de la mission ou tout membre du personnel de la mission non acceptable et ce, avant ou après l'arrivée de la mission sur place⁷¹.

90. Pour revenir à des cas pratiques, notons que les missions des parlementaires à l'invitation d'entités privées, y compris les partis ou groupes politiques, tout comme les missions d'enquête, ne bénéficieraient pas du statut de mission spéciale.

91. La qualité de représentant de l'Etat d'un parlementaire conditionne l'applicabilité et l'étendue de l'immunité de la juridiction pénale étrangère. A ce jour, il serait trop tôt de se prononcer sur ce sujet car la Commission du droit international a entrepris une vaste étude⁷² dont l'objectif est de répondre à tous les points controversés et d'identifier l'étendue de cette immunité et le cercle des personnes qui pourraient en bénéficier. Toutefois, il est vraisemblable que les parlementaires en visite privée ne bénéficieront pas de l'immunité de la juridiction pénale étrangère.

5.2.3. Déplacement à l'invitation d'une organisation ayant conclu un accord de siège

92. Il s'agit également d'une situation où la qualité d'invité officiel prime sur le statut de parlementaire. Nombre d'organisations internationales disposent d'un accord de siège qui exige de l'Etat d'accueil de ne pas mettre d'obstacle à l'accès au siège de l'organisation par ses agents ou les experts invités.

93. Le Conseil de l'Europe et l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) disposent d'un tel accord⁷³. Les débats sont en cours si une telle clause garantit également l'immunité contre les poursuites et la détention de personnes recherchées ou sous le coup d'un mandat d'arrêt. Toutefois, elle permet certainement d'écarter l'interdiction d'entrée imposée par un Etat⁷⁴.

5.2.4. Quelques précisions concernant le passeport diplomatique

94. Il est courant qu'un amalgame soit fait entre la possession d'un passeport diplomatique et le bénéfice de diverses immunités dont l'immunité de juridiction. Or, le fondement de l'immunité se trouve dans la fonction exercée par son titulaire. Le passeport diplomatique, quant à lui, représente un document de voyage qui facilite les conditions de déplacement de son titulaire. Le fait de ne pas attacher le bénéfice de certains privilèges à la délivrance de ce document est dû à la large variété des régimes de délivrance et au périmètre variable des personnes qui peuvent en bénéficier qui, à ce jour, relèvent entièrement du pouvoir discrétionnaire de l'Etat.

95. Concernant le cas des parlementaires, certains pays possèdent un régime strict, comme les Etats-Unis, où les passeports diplomatiques sont délivrés aux élus nationaux uniquement s'ils participent aux conférences internationales comme représentants officiels du gouvernement. Dans d'autres pays, la délivrance de droit est conditionnée par le fait d'occuper des postes spéciaux au sein du parlement tels que la

70. Cour internationale de Justice, arrêt relatif au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, 24 mai 1980.

71. Article 12 de la Convention de l'ONU sur les missions spéciales; article 9 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

72. L'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère, Résumé des travaux: http://legal.un.org/ilc/summaries/4_2.shtml#a12.

73. En vertu de l'article 9 de l'Accord entre le Gouvernement de la République française et l'UNESCO relatif au Siège de l'Organisation et à ses privilèges et immunités sur le territoire français, «les autorités françaises compétentes ne mettront aucun obstacle au transit à destination ou en provenance du Siège des personnes appelées à y exercer des fonctions officielles, ou invitées à s'y rendre par l'Organisation». L'article 5 de l'Accord spécial relatif au Siège du Conseil de l'Europe contient des dispositions similaires.

74. Par exemple, M. Narychkine, Président de la Douma russe, pourtant visé par l'interdiction de visas de l'Union européenne, a participé à la réunion de l'UNESCO à l'occasion du 60^{ème} anniversaire de l'adhésion de l'URSS à cette Organisation, en avril 2014. Inversement, Mme Matvienko, Présidente du Conseil de la Fédération, a bien reçu un visa américain pour se rendre au siège des Nations Unies assister à la Conférence mondiale des Présidents de parlement début septembre 2015, d'une durée strictement limitée à l'événement onusien, excluant ainsi sa participation à tout autre événement ou réunion organisé en marge par d'autres organisations non onusiennes.

présidence ou la vice-présidence du parlement, la présidence de la commission des affaires étrangères (Autriche, Belgique, Chypre, Danemark, France, Espagne, Suède), d'être membre de délégations auprès des institutions internationales (Suisse) ou membre du gouvernement (Finlande). Souvent, les autres parlementaires peuvent demander la délivrance d'un passeport diplomatique à condition de justifier d'une mission officielle. Enfin, dans un grand nombre de pays européens, le droit au passeport diplomatique est accordé à l'ensemble des élus nationaux (Allemagne, Andorre, Géorgie, Grèce, Hongrie, Lettonie, «l'ex-République yougoslave de Macédoine», Lituanie, Luxembourg, République de Moldova, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Fédération de Russie, République slovaque, Slovénie, République tchèque, Turquie, Ukraine).

96. Notons que c'est la qualité en vertu de laquelle voyage le parlementaire et non pas son document de voyage qui va être examinée afin de déterminer le périmètre des garanties.

5.2.5. Déplacement en qualité de parlementaire à l'invitation du pays d'accueil sans mission représentative

97. Dans certaines situations, les parlementaires sont amenés à se déplacer dans un pays étranger sans pour autant que leur voyage soit considéré comme officiel ou représentatif d'une institution ou de l'Etat par leur pays d'origine. Toutefois, en remettant une invitation officielle ou en acceptant une visite, les autorités conviennent implicitement de garantir la protection juridique et physique d'un parlementaire. Dans de tels cas, le statut du parlementaire ne reposera pas sur un texte particulier mais sur les pratiques adoptées par chaque pays. Souvent, le parlementaire bénéficiera au moins de l'inviolabilité, voire du même traitement que celui appliqué aux députés nationaux.

5.2.6. Déclarations unilatérales

98. En droit international, un Etat dispose d'un outil, la «déclaration unilatérale», qui lui permet d'accepter ou de créer des droits et obligations ou, inversement, de les limiter ou les exclure. Un tel acte unilatéral, quel que soit son libellé ou sa désignation, créé pour l'Etat qui accepte volontairement un engagement des obligations juridiques sur le plan international vis-à-vis d'un ou plusieurs Etats ou d'autres entités internationales. Cet outil permet donc de pallier l'absence de cadre statutaire ou l'impossibilité d'en élaborer un en temps voulu. Par exemple, dans le cadre de la politique de sécurité et de défense commune de l'Union européenne, des déclarations unilatérales sont utilisées pour garantir les immunités et privilèges au personnel des missions dans l'Etat d'accueil, le temps de la négociation et de la conclusion de l'accord sur le statut de ces missions. Appliquée aux cas des élus étrangers, y compris aux délégations bénéficiant auprès de l'Assemblée parlementaire du statut d'observateur ou de partenaire pour la démocratie, cette pratique permettrait à la fois de renforcer le statut protecteur des parlementaires en mission sans recourir à la négociation de nouveaux traités ou la révision des traités existants, et de tenir compte du contexte interne particulier au Conseil de l'Europe⁷⁵.

5.2.7. Déplacement en tant que membre d'une assemblée internationale

99. En 1939, on comptait uniquement trois organisations parlementaires à vocation internationale: l'Union interparlementaire, l'Union interparlementaire nordique et l'Association parlementaire du Commonwealth. Aujourd'hui plus de cent forums parlementaires, formels ou informels, sont en place⁷⁶. Leurs formes juridiques, structures et leurs compétences varient. Certaines relèvent du droit privé national, d'autres ont été créés par les traités internationaux conclus par les Etats. Plus un organe est intégré dans le contexte intergouvernemental international, plus il bénéficiera des immunités et privilèges diplomatiques qui lui seront reconnus par un accord de siège⁷⁷, un traité⁷⁸ ou son protocole⁷⁹.

75. Voir les principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des Etats susceptibles de créer des obligations juridiques, de la Commission du droit international, 2006.

76. Claudia Kissling, «The Legal and Political Status of International Parliamentary Institutions», 2011.

77. Accord entre le Conseil fédéral suisse et l'Union interparlementaire du 28 septembre 1971; Executive Order n° 13097 du Président Clinton concernant l'Union Interparlementaire du 7 août 1998.

78. Le Parlement de l'Amérique latine (the Institutionnalisation Treaty of the Latin American Parliament), le Parlement du Benelux.

79. Protocole sur les privilèges et immunités de l'Assemblée parlementaire de la coopération économique de la mer Noire.

100. Les privilèges et immunités, dont la libre circulation des membres des assemblées dans l'exercice de leur fonction, ne peuvent pas être garantis sans le consentement explicite de l'Etat ou du groupe d'Etats concernés. Le privilège de libre circulation découle du pouvoir de contrôle discrétionnaire des Etats sur leurs frontières, consacré par le droit international public⁸⁰, même si ce droit discrétionnaire pourrait être atténué par les impératifs du droit humanitaire et des droits fondamentaux⁸¹.

101. L'examen du Protocole sur les privilèges et immunités de l'Union européenne serait peut-être moins pertinent pour ce rapport compte tenu du régime spécifique de circulation qui existe entre les Etats membres de l'Union européenne. En revanche, l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe est intéressant car il offre des garanties étendues de la part des Etats signataires visant le libre déplacement des membres de l'Assemblée et leur protection contre les poursuites judiciaires et la détention qui permet de déjouer à la fois l'interdiction d'entrée ou de visas ou les poursuites pour le non-respect des régimes d'entrée ou de circulation, comme par exemple la législation sur les territoires occupés.

102. La commission du Règlement a déjà été amenée à examiner des cas de restriction aux déplacements de membres de l'Assemblée parlementaire et a rappelé à ces occasions l'existence d'une obligation des Etats membres de reconnaître et de protéger à la fois la liberté de circulation et l'immunité des membres de l'Assemblée⁸²: s'agissant de membres dument missionnés par l'Assemblée, en vertu du Statut du Conseil de l'Europe et de l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe et de son Protocole, tous les Etats membres du Conseil de l'Europe se sont engagés à garantir le libre déplacement des membres de l'Assemblée; ainsi, dès lors qu'un Etat membre accueille une réunion ou une manifestation officielle organisée par l'Assemblée, celui-ci doit faciliter la participation des membres de l'Assemblée, et délivrer les visas nécessaires à l'entrée sur son territoire; il doit également garantir l'immunité des membres de l'Assemblée contre toute poursuite judiciaire ou mesure d'arrestation ou de détention conformément à ses obligations de droit international public.

103. Ainsi, par le jeu de l'Accord du Conseil de l'Europe, les membres de la délégation russe inscrits sur la liste des sanctions de l'Union européenne peuvent néanmoins participer aux travaux de l'Assemblée: M. Narychkine et M. Slutsky ont pu se rendre à Paris en septembre 2014 pour assister à une réunion de la commission de suivi et à Strasbourg pour l'ouverture de la session 2015 de l'Assemblée.

104. Toutefois, même si le régime dérogatoire prévu par ce type d'accord permet aux parlementaires sous le coup d'interdictions de participer aux événements internationaux et de maintenir ainsi le dialogue avec leurs interlocuteurs, le rapporteur déplore que les mesures de restriction de l'Union européenne, les listes des interdictions de territoire ou les menaces de poursuites pour avoir exercé la liberté de circulation, restreignent inévitablement et de façon regrettable une partie des contacts interparlementaires, ce qui peut compromettre l'efficacité de la diplomatie parlementaire, favoriser les clivages et faire obstacle à la recherche d'une solution au problème à l'origine desdites sanctions. De surcroît, il convient de rappeler que d'autres tribunes parlementaires ne disposent pas d'instrument conventionnel de ce type et tout dialogue parlementaire multilatéral ou bilatéral y est gelé.

105. En conclusion, le rapporteur considère que la réflexion doit se poursuivre, sur les bases susmentionnées, tant au niveau du Conseil de l'Europe que dans d'autres sphères internationales, afin que soit pris en compte la spécificité de l'action parlementaire internationale et que ceux qui l'exercent se voient doter de droits et de garanties suffisantes.

6. Compléter le code de conduite des membres de l'Assemblée parlementaire?

106. Le rapporteur observe l'accroissement du nombre de différends impliquant des membres de l'Assemblée parlementaire revendiquant leur liberté de mouvement, mais exposés à des procédures pénales ou administratives nationales, que ces membres aient été ou non missionnés par elle pour leur déplacement (ou leur tentative de déplacement) dans un des Etats membres du Conseil de l'Europe. Il est incontestable

80. Cette formule indéfiniment répétée dans tous les textes à portée internationale, en commençant par la Charte des Nations Unies, article 2.1: «l'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres.»

81. Droit au respect de la vie familiale, article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

82. Cas de M. Sergey Markov, qui n'avait pu se rendre en Géorgie pour participer à une réunion d'une commission de l'Assemblée en septembre 2010 suite au refus des autorités géorgiennes de lui délivrer un visa (voir avis de la commission au Bureau AS/Pro (2010) 16 def), de M. Vassiliy Likhachev qui n'avait pas pu participer à la mission d'observation préélectorale de l'élection présidentielle en Géorgie en septembre 2013 en raison de la menace de poursuites et d'arrestation adressée par les autorités géorgiennes s'il entrait sur le territoire (voir avis de la commission au Bureau AS/Pro (2013) 20 def), et de M. René Rouquet qui n'a pu participer aux réunions de l'Assemblée à Bakou en mai 2014 du fait de l'annulation de son visa par les autorités azerbaïdjanaises.

que ces affaires sont directement liées aux déplacements effectués par ces parlementaires dans des zones de conflits «gelés», à savoir des territoires sécessionnistes ou occupés, non reconnus par la communauté internationale.

107. Sans doute attend-on d'une organisation internationale, telle que le Conseil de l'Europe, et d'un forum interparlementaire comme son Assemblée d'offrir un cadre de réflexion plus approprié que les parlements nationaux eux-mêmes, pour déterminer ce que doivent être les droits, les obligations et la conduite des parlementaires – et ce que doivent être les obligations des Etats – dans ce contexte bien spécifique qui voit s'opposer les arguments de bonne foi revendiquant, de part et d'autre, le respect du droit international. Parallèlement, c'est l'engagement de coopération des Etats membres vis-à-vis de l'Assemblée qui est aussi en cause, lorsque ceux-ci imposent à des membres de l'Assemblée en mission des restrictions à l'entrée sur leur territoire.

108. Le rapporteur s'interroge également sur le rôle et les limites du code de conduite des membres de l'Assemblée parlementaire dans le traitement des affaires récentes impliquant des membres de l'Assemblée ayant enfreint des législations nationales dans le cadre de leur activité parlementaire, sans lien avec leur mandat à l'Assemblée.

109. Aussi y a-t-il lieu de poursuivre la réflexion, sans doute en dehors du cadre du présent rapport, d'une part, s'agissant des obligations des membres de l'Assemblée, afin d'examiner l'opportunité de compléter leur code de conduite, et, d'autre part, s'agissant de l'engagement de coopération des Etats membres, afin d'examiner l'opportunité d'élaborer des lignes directrices relatives aux missions des membres de l'Assemblée dans les Etats du Conseil de l'Europe. Tel est le mandat que le Bureau de l'Assemblée a donné à la commission, le 31 août 2015, en lui demandant de préparer un avis sur les défis à la coopération des Etats membres avec l'Assemblée s'agissant de la libre circulation des membres de l'Assemblée.

7. Propositions

110. En droit international, l'Etat est et reste le seul détenteur de la souveraineté ce qui a une incidence sur la capacité des membres du parlement à agir hors du cadre national. Pourtant, l'internationalisation des activités parlementaires au cours de ces dernières décennies a poussé les Etats à abandonner progressivement une conception traditionnelle de la diplomatie. Ce constat, développé dans l'analyse exposée précédemment, met en évidence l'inadéquation du cadre juridique international dans lequel s'exercent les missions des parlementaires nationaux due, notamment, à l'absence de statut international du parlementaire et à la fragmentation de ses droits et libertés hors cadre national. Cela nuit au principe de sécurité juridique et entretient l'incertitude quant à l'existence et à l'étendue des droits et privilèges des parlementaires vis-à-vis d'un Etat tiers.

111. Alors que pèse désormais une responsabilité accrue des parlementaires du fait de leurs actions et décisions, avec la mise en cause éventuelle de leur responsabilité individuelle en droit international, le moment est propice à la réflexion quant à la promotion en droit international public d'un statut international du parlementaire. Les travaux en cours de la commission du droit international (Nations Unies) sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat, par exemple, vont indéniablement dans ce sens.

112. Le rapporteur admet que cette réflexion pourrait se heurter à une objection fondamentale visant le caractère dérogoire d'un tel statut spécial, notamment au regard du principe de non-discrimination et d'égalité devant la loi. Pourquoi introduire une protection spéciale pour les parlementaires? D'une part, parce que l'attribution d'un statut international protecteur se fonde sur la nécessité de garantir l'indépendance de tout parlement national dans l'accomplissement de sa mission. De surcroît, si les actes d'un parlement peuvent déclencher une responsabilité de l'Etat, ne doit-il pas bénéficier, à son tour, de l'immunité de l'Etat pour protéger ses membres de manière plus pérenne?

113. Au vu des considérations qui précèdent, le rapporteur propose que, dans un *projet de résolution*, l'Assemblée:

- recommande aux Etats membres:
 - a. d'examiner la question des droits et obligations des élus nationaux d'un pays étranger en déplacement sur leur territoire, afin de leur reconnaître des garanties suffisantes leur permettant d'exercer librement et efficacement leurs fonctions en dehors du cadre national, y compris leur liberté de mouvement et liberté d'expression, et l'inviolabilité de leur personne, conformément aux prescriptions de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour;

- b. de garantir aux membres de parlements étrangers visés par des mesures restrictives, telles que l'inscription sur la liste d'interdiction d'entrée ou de visa, la protection juridictionnelle effective, en prévoyant une procédure transparente d'inscription et de recours;
- encourage l'Union interparlementaire à développer et à promouvoir un corps de règles applicables aux parlementaires qui se rendent à titre professionnel à l'étranger afin de stimuler la coopération internationale interparlementaire et d'appuyer l'engagement des élus nationaux envers la diplomatie parlementaire;
- invite les parlements nationaux:
 - a. à renforcer le conseil et le soutien à la conduite des missions des parlementaires hors du cadre national en mettant en place des lignes directrices, et, le cas échéant, les formations appropriées pour les membres du parlement et des services concernés;
 - b. à poursuivre les réflexions internes sur les moyens de renforcer la cohérence de la politique institutionnelle et la mise en place de la stratégie dans le domaine du développement de la diplomatie parlementaire.

114. Par ailleurs, le rapporteur estime nécessaire d'inviter, par un *projet de recommandation*, le Comité des Ministres:

- a. à rappeler aux Etats membres du Conseil de l'Europe leurs engagements au titre de l'Accord général sur les privilèges et immunités (STE n° 2) et son Protocole (STE n° 10), ainsi que leur rôle actif dans la facilitation des déplacements des membres de l'Assemblée parlementaire;
- b. à lancer une étude de faisabilité sur l'opportunité d'élaborer un statut international du parlementaire, dont il pourrait charger le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe (CAHDI);
- c. à inviter les Etats membres, afin de pallier les lacunes du cadre réglementaire international, à faire usage des déclarations unilatérales pour élargir les immunités et privilèges des élus étrangers en mission sur leurs territoires.

115. Enfin, la commission du Règlement pourrait s'interroger sur l'opportunité de compléter le code de conduite des membres de l'Assemblée parlementaire, et également examiner l'opportunité d'élaborer des lignes directrices relatives aux missions des membres de l'Assemblée dans les Etats du Conseil de l'Europe. Le rapporteur considère que ces questions très spécifiques ne devraient pas être développées dans le cadre du présent rapport, mais faire l'objet, au moins dans un premier temps, d'un avis au Bureau de l'Assemblée, en liaison avec la demande de celui-ci d'examiner les défis à la coopération des Etats membres avec l'Assemblée s'agissant de la libre circulation des membres de l'Assemblée.