



Strasbourg, 18 mars 2019

CDL-AD(2019)002

Étude n° 895 / 2017

Or. angl.

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

RAPPORT
SUR LE FINANCEMENT DES ASSOCIATIONS

adopté par la Commission de Venise
lors de sa 118^e session plénière
(Venise, 15 et 16 mars 2019)
sur la base des observations de :

Mme Veronika BÍLKOVÁ (membre, République tchèque)
M. Richard CLAYTON (membre, Royaume-Uni)
Mme Sarah CLEVELAND (membre, États-Unis)
M. Martin KUIJER (membre suppléant, Pays-Bas)
Mme Herdís KJERULF THORGEIRSDOTTIR (membre, Islande)
M. Pieter VAN DIJK (expert, ancien membre, Pays-Bas)

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Normes internationales	3
III.	Droit constitutionnel comparé : restrictions au droit des associations de rechercher des ressources financières et matérielles	14
IV.	Précédents avis de la Commission de Venise sur le financement étranger des associations	18
V.	Analyse	21
A.	Légalité de l'ingérence dans le droit des associations de rechercher des ressources financières et matérielles.....	21
B.	Buts légitimes justifiant l'ingérence dans le droit des associations de rechercher des ressources financières et matérielles	22
1.	Généralités	22
2.	Obligations de rapports et obligations de publication	26
3.	Assurer la transparence pour combattre le financement du terrorisme et le blanchiment d'argent	27
4.	Assurer la transparence pour prévenir les influences politiques étrangères.....	29
5.	Assurer la transparence des associations recevant des aides publiques.....	34
C.	Nécessité et proportionnalité de l'ingérence dans le droit des associations de rechercher des ressources financières et matérielles	35
1.	Proportionnalité des obligations de rapports/de publication	35
2.	Proportionnalité des sanctions en cas de manquement aux obligations de rapports/de publication	36
D.	Nature discriminatoire des restrictions au financement étranger des associations...	38
E.	Garantie d'une protection juridique effective	41
VI.	Conclusion	42

I. Introduction

1. Par une lettre du 23 novembre 2016, M. Thorbjørn Jagland, Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, a demandé à la Commission de Venise une étude sur les normes applicables au financement étranger des organisations non gouvernementales (ONG) dans les États membres du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général indiquait que les résultats de cette étude lui permettraient d'examiner la nécessité de nouvelles lignes directrices du Comité des Ministres à ce sujet.

2. Mme Bílková, Mme Cleveland, M. Kuijjer, Mme Thorgeirsdottir, M. van Dijk et M. Clayton ont agi en qualité de rapporteurs pour cette étude.

3. Le 4 octobre 2017, la Commission de Venise, en coopération avec l'OSCE/BIDDH et soutenue par un financement du gouvernement japonais, a organisé à Venise une table ronde sur le financement étranger des organisations non gouvernementales. Il s'agissait de passer en revue les règles juridiques en vigueur à ce sujet dans différents pays du monde, en tenant compte des pratiques en usage en Amérique latine, en Afrique et en Asie, afin de catégoriser les restrictions imposées au financement étranger et de les analyser au regard des buts légitimes poursuivis. La table ronde visait à identifier et à développer des normes internationales et des normes nationales communes sur le financement étranger des associations, en vue d'approfondir le débat juridique dans ce domaine et de développer les bonnes pratiques en matière de mise en place d'un contexte favorable aux activités transfrontalières des ONG. Elle s'est également intéressée à l'éventuelle légitimité de certaines restrictions imposées aux ONG à la lumière des préoccupations des pouvoirs publics concernant le financement d'activités terroristes et/ou le blanchiment de capitaux. La table ronde a réuni quelque 40 participants, dont des membres de la Commission de Venise, des universitaires et des experts nationaux, des représentants de la Conférence des OING du Conseil de l'Europe, des représentants de l'Union européenne et de l'OSCE/BIDDH, ainsi que des représentants d'organisations de la société civile. Des orateurs venus d'Azerbaïdjan, de Corée, des États-Unis, de Hongrie, d'Islande, d'Israël, du Japon, des Pays-Bas, du Pérou et de République tchèque ont illustré leurs exposés d'éléments comparatifs (issus notamment du droit interne et de la jurisprudence des cours constitutionnelles et autres juridictions supérieures) et tirés de la jurisprudence de cours internationales, dont les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « Cour eur. DH ») et les constatations du Comité des droits de l'homme de l'ONU.

4. La présente étude a été préparée sur la base des contributions des rapporteurs et d'une version mise à jour de la « Sélection de dispositions législatives sur la liberté d'association » (CDL-REF(2019)002), qui intègre désormais une comparaison des dispositions législatives concernant le financement, y compris étranger, des associations dans les États membres du Conseil de l'Europe et dans d'autres pays.

5. *La présente étude a été examinée par la sous-commission sur les droits fondamentaux avant d'être adoptée par la Commission de Venise à sa 118^e session plénière (Venise, 15 et 16 mars 2019).*

II. Normes internationales

Droit à la liberté d'association

Essentiel au bon fonctionnement de la démocratie

6. La liberté d'association est un droit de l'homme fondamental, essentiel au fonctionnement d'une démocratie. Sans elle, l'exercice de plusieurs autres droits de l'homme devient impossible.

Comme affirmé par la Cour eur. DH dans l'affaire *Sidiropoulos et autres*¹, la possibilité pour les citoyens de former une personne morale afin d'agir collectivement dans un domaine de leur intérêt constitue un des aspects les plus importants du droit à la liberté d'association. La manière dont la législation nationale consacre cette liberté et l'application de celle-ci par les autorités dans la pratique sont révélatrices de l'état de la démocratie dans un pays. Le Comité des droits de l'homme a lui aussi reconnu que l'existence et le fonctionnement de multiples associations, dont celles prônant pacifiquement des idées que le gouvernement ou la majorité de la population n'approuvent pas nécessairement, constituaient l'une des pierres angulaires d'une société démocratique². Le Document de Copenhague (1990) affirme qu'une démocratie vigoureuse dépend de l'existence de valeurs et de pratiques démocratiques ainsi que d'une gamme étendue d'institutions démocratiques. En tant qu'entités organisées, indépendantes et sans but lucratif fondées sur le regroupement volontaire de personnes actives dans des domaines variés (droits de l'homme, réformes démocratiques, développement économique et social, etc.), les associations font partie intégrante de ces institutions. Aux fins du présent rapport, le terme d'« association » ne vise pas un type particulier de personne morale mais couvre plus généralement toutes les organisations privées, non gouvernementales et sans but lucratif fondées sur le regroupement volontaire de personnes ayant un intérêt commun. Le terme englobe donc les partis politiques, les ONG, les organisations religieuses, les fondations, les groupes d'intérêt et les syndicats, autant d'éléments indispensables à une démocratie vivante.

Aspect collectif de la liberté d'association

7. Le droit fondamental et universel à la liberté d'association est inscrit dans plusieurs instruments internationaux de droits de l'homme, dont notamment l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « CEDH »), l'article 20 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après « PIDCP »), l'article 12 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 16 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (ci-après « CADH ») et l'article 10 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples³. Bien que les traités européens et les autres traités internationaux conceptualisent le droit à la liberté d'association comme appartenant à l'individu, il comporte aussi un aspect collectif. Ce droit peut s'exercer seul ou en commun (voir l'article 18 de la Déclaration universelle). Sans cet aspect collectif, il s'avérerait souvent impossible d'exercer ce droit. Pour les associations, entités qui représentent leurs fondateurs et leurs membres, le droit à la liberté d'association suppose la liberté de poursuivre les intérêts communs de ces fondateurs et de ces membres en réalisant des activités tournées vers ce but. Les associations doivent pouvoir définir sans ingérence extérieure leurs buts, leurs activités et l'étendue de ces activités⁴. Dans le cadre de cette liberté et afin de pouvoir l'exercer effectivement, elles jouissent aussi d'autres droits civils et politiques, dont notamment la liberté d'expression et la liberté de réunion. Les associations ont aussi droit au respect de leurs biens et de leur vie privée.

Obligations positives

8. Bien que sa formulation vise avant tout la non-ingérence, le droit à la liberté d'association impose aussi aux pouvoirs publics une obligation positive. Comme affirmé par la Cour eur. DH, « un exercice réel et effectif de la liberté d'association ne se limite pas à un simple devoir de non-

¹ Cour eur. DH, 10 juillet 1998, *Sidiropoulos et autres c. Grèce*, requête n° 26695/95, par. 40.

² Comité des droits de l'homme, *Mikhailovskaya et Volchek c. Bélarus*, CCPR/C/111/D/1993/2010 (juillet 2014), par. 7.3 ; *Lee c. République de Corée*, CCPR/C/84/D/1119/2002 (juillet 2005), par. 7.2 ; Communication n° 2001/2010, *Q c. Danemark*, constatations adoptées le 1^{er} avril 2015, par. 7.3.

³ Voir aussi les Directives sur la liberté d'association et de réunion de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (Commission africaine), mai 2017.

⁴ CDL-AD(2014)046, Commission de Venise et OSCE/BIDDH, *Lignes directrices sur la liberté d'association*, Varsovie, 2015, par. 16-19 et 29.

ingérence de l'État [...] Partant, il incombe aux autorités publiques de garantir le bon fonctionnement d'une association ou d'un parti politique, même quand ceux-ci heurtent ou mécontentent des éléments hostiles aux idées ou revendications légales qu'ils veulent promouvoir⁵ ». Cela peut nécessiter une réglementation facilitatrice et protectrice, destinée entre autres à mettre les associations à l'abri des ingérences de la part d'acteurs non étatiques. L'État doit aussi créer un environnement favorable au bon fonctionnement des associations. Comme l'affirment les Lignes directrices sur la liberté d'association de la Commission de Venise et de l'OSCE/BIDDH : « Il est primordial que les constitutions et autres textes législatifs des États membres facilitent et protègent efficacement le rôle et le fonctionnement des associations et le droit à la liberté d'association. La pratique montre qu'une loi spécifique régissant les associations n'est pas essentielle au bon exercice et à la protection du droit à la liberté d'association. Il peut en effet s'avérer suffisant que soit en place un certain nombre de dispositions juridiques visant à faciliter la création et l'existence des associations⁶ ».

Conditions à la restriction du droit à la liberté d'association

9. Le droit des associations de rechercher des ressources, élément inhérent au droit à la liberté d'association, n'est pas absolu mais soumis à certaines conditions. Il ne peut cependant être limité que si sont réunies les trois conditions prévues, entre autres, à l'article 11.2 CEDH et à l'article 22.2 PIDCP : 1) la restriction est prévue par la loi (critère de légalité, qui comprend la prévisibilité et l'accessibilité) ; 2) elle poursuit au moins l'un des buts légitimes exhaustivement énumérés aux articles 11.2 CEDH⁷ et 22.2 PIDCP⁸ (critère de légitimité), et 3) elle est nécessaire dans une société démocratique pour atteindre le but poursuivi (critère de nécessité, qui comprend la proportionnalité). Selon la Cour eur. DH, les pouvoirs publics doivent pouvoir démontrer que la mesure contestée est réellement susceptible d'atteindre les fins poursuivies et qu'elle est nécessaire, en plus des autres moyens déjà existants ; ils doivent tenir compte des effets cumulés de toutes les dispositions juridiques sur la liberté concernée et pouvoir montrer l'existence d'une proportionnalité entre les effets de la mesure et la liberté touchée. Bien que les pouvoirs publics jouissent d'une certaine marge d'appréciation dans le cadre de la Convention européenne, les conditions ci-dessus devraient être appliquées et interprétées étroitement, de manière à favoriser l'exercice effectif du droit à la liberté d'association, afin que ce droit ne soit pas théorique ou illusoire, mais concret et effectif⁹. Le Comité des droits de l'homme a indiqué, de même, que « le simple fait qu'il y ait des justifications objectives pour limiter le droit à la liberté d'association ne suffit pas. L'État partie doit en outre montrer que l'interdiction d'une association est nécessaire pour écarter une menace réelle, et non seulement une menace hypothétique, pour la sécurité ou l'ordre démocratique, que des mesures moins perturbatrices seraient insuffisantes pour atteindre cet objectif et que la restriction imposée est proportionnée à l'intérêt à protéger¹⁰ ». Dans le même temps, les États devraient mettre en place un cadre juridique et administratif et des pratiques facilitant l'accès des associations aux financements, y compris étrangers, en vue de réaliser leurs objectifs.

Autres droits fondamentaux des associations

⁵ Cour eur. DH, 20 octobre 2005, *Ouranio Toxo a. O. c. Grèce*, n° 74989/01, par. 37.

⁶ CDL-AD(2014)046, *Lignes directrices sur la liberté d'association*, par. 51.

⁷ Sécurité nationale ou sûreté publique, défense de l'ordre et prévention du crime, protection de la santé ou de la morale, protection des droits et libertés d'autrui.

⁸ Sécurité nationale, sûreté publique, ordre public, protection de la santé et de la moralité publiques, protection des droits et libertés d'autrui.

⁹ Cour eur. DH, *Airey c. Irlande*, n° 6289/73.

¹⁰ Comité des droits de l'homme, *Mikhailovskaya et Volchek c. Bélarus*, CCPR/C/111/D/1993/2010 (juillet 2014), par. 7.3. Voir aussi Communication n° 2001/2010, *Q c. Danemark*, constatations adoptées le 1^{er} avril 2015, par. 7.3.

10. Le droit à la liberté d'association est intimement lié à d'autres droits et libertés. Les associations jouissent donc d'autres droits de l'homme, dont les droits à la liberté d'expression, à la liberté de réunion, à la protection de leurs biens, au respect de leur vie privée et de leur correspondance, à un recours effectif, à un procès équitable et à la protection contre la discrimination.

Droit à la liberté d'expression

11. Le droit à la liberté d'expression est protégé par l'article 10 CEDH et par l'article 19 PIDCP. La Cour eur. DH a décrit ce droit comme « l'un des fondements essentiels [d'une société démocratique], l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun¹¹ ». « La liberté d'expression est une condition nécessaire à la réalisation des principes de transparence et de comptes rendus, eux-mêmes essentiels à la promotion et la protection des droits de l'homme » (par. 2-3). Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique¹² ». Le Comité des droits de l'homme de l'ONU, dans son Observation générale n° 34, relève que « [l]a liberté d'opinion et la liberté d'expression sont des conditions indispensables au développement complet de l'individu. Elles sont essentielles pour toute société. Elles constituent le fondement de toute société libre et démocratique ».

Droit au respect de la vie privée

12. Les associations et leurs membres ont droit au respect de leur vie privée (article 8 CEDH, article 17 PIDCP, article 11 CADH). La surveillance et le contrôle des associations peuvent constituer une ingérence dans leur droit à la vie privée. En vertu de l'article 17 PIDCP, de telles immixtions ne doivent être ni arbitraires ni illégales. L'introduction de la notion d'arbitraire a pour objet de garantir que même une immixtion prévue par la loi soit conforme aux dispositions, aux buts et aux objectifs du PIDCP et soit, dans tous les cas, raisonnable eu égard aux circonstances particulières. Toute immixtion dans la vie privée doit donc être proportionnée au but légitime poursuivi et nécessaire compte tenu des circonstances de l'espèce¹³.

13. Le contrôle et la surveillance des associations ne devraient pas être plus intrusifs que ceux applicables aux entreprises privées. Leur exercice devrait systématiquement se fonder sur la présomption de légalité de l'association et de ses activités. La Cour eur. DH considère que les associations ne devraient pas être tenues de divulguer les noms et adresses de leurs adhérents, car ce serait incompatible avec leur droit à la liberté d'association et leur droit à la vie privée¹⁴. De même, on peut douter de la légitimité et de la nécessité de demander, et de divulguer, des informations privées concernant les donateurs. Une liste des individus apportant un soutien financier à certaines associations exposerait probablement leurs affiliations, leurs opinions et leurs convictions. De telles dispositions juridiques pourraient aussi constituer une ingérence dans la vie privée des donateurs et violer les règles en matière de protection des données, selon les usages possibles des informations demandées¹⁵. Dans son Avis concernant le projet de loi sur la transparence des organisations recevant de l'aide de l'étranger, la Commission de Venise a considéré que, bien qu'il soit légitime en certains cas de demander aux associations de divulguer

¹¹ Cour eur. DH, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, par. 49.

¹² Cour eur. DH, 29 mars 2016, *Bédat c. Suisse*, requête n° 56925/08, par. 48.

¹³ CDH, Observation générale n° 16 (1988), par. 4 ; *Toonen c. Australie*, Communication n° 488/1992 (mars 1994), par. 8.3.

¹⁴ *National Association of Teachers in Further and Higher Education c. Royaume-Uni* (déc.), n° 28910/95, 16 avril 1998.

¹⁵ Voir Conseil d'experts sur le droit en matière d'ONG, Conf/Exp(2017)1, Avis concernant le projet de loi hongrois sur la transparence des organisations recevant un soutien de l'étranger, par. 72 à 74.

l'identité de leurs principaux bailleurs, il est abusif et même inutile de divulguer l'identité de tous leurs soutiens, même les moins importants, étant donné notamment les conditions dont est assorti le droit au respect de la vie privée¹⁶.

14. D'après les Lignes directrices conjointes sur la liberté d'association, « *le droit au respect de la vie privée vaut pour l'association* » (par. 228) et « *la législation doit également prévoir des garanties pour assurer le respect du droit à la vie privée des clients, des membres et des fondateurs des associations, et prévoir une réparation en cas de violation* » (par. 231). En outre, comme relevé dans la Recommandation (2007) 14 du Comité des Ministres, « *la production de rapports devrait être subordonnée à l'obligation de respecter les droits des donateurs, des bénéficiaires et du personnel, ainsi qu'au droit de protéger la légitime confidentialité des activités commerciales* ». D'après l'exposé des motifs concernant les principes de base, « *l'obligation de rendre compte devrait être modérée par d'autres obligations relatives au droit à la vie et à la sécurité des bénéficiaires et au respect de la vie privée et de la confidentialité. En particulier, le vœu d'un donateur de conserver l'anonymat devrait être respecté. Toutefois, le respect de la vie privée et de la confidentialité n'est pas une considération absolue et ne devrait pas faire obstacle aux enquêtes concernant des infractions pénales (en liaison avec le blanchiment d'argent, par exemple). Toutefois, toute ingérence dans la vie privée et la confidentialité devrait respecter les principes de nécessité et de proportionnalité* ». En particulier, la divulgation de l'identité d'un donateur peut le placer dans une situation d'insécurité ou l'exposer au harcèlement¹⁷.

Droit au respect des biens

15. Le droit de propriété est consacré par l'article 1 du premier Protocole additionnel à la CEDH, en vertu duquel « toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ». Dans leurs Lignes directrices conjointes sur la liberté d'association (2014), la Commission de Venise et le BIDDH notent que « les activités des associations peuvent également être financées par des sources privées et autres sources non étatiques, y compris étrangères et internationales. Les États devraient admettre que le fait d'autoriser diverses sources de financement contribue à mieux garantir l'indépendance des associations » (par. 218).

Interdiction de la discrimination

16. L'interdiction de la discrimination est énoncée dans le Protocole n° 12 à la CEDH, article 14, et dans l'article 26 du PIDCP. Pour déterminer si une différence de traitement constitue une discrimination au sens de l'article 14, la Cour eur. DH cherche à savoir si cette différence repose sur une évaluation objective des circonstances factuelles, inspirée par la recherche de l'intérêt général, et si elle ménage un juste équilibre entre la préservation de la communauté et le respect des droits et des libertés¹⁸. Le Comité des droits de l'homme de l'ONU, dans son Observation générale n° 18, confirme que « la non-discrimination est un principe fondamental et général en matière de protection des droits de l'homme, au même titre que l'égalité devant la loi et l'égalité protection de la loi¹⁹ ».

¹⁶ CDL-AD(2017)015, par. 52 et 53.

¹⁷ Voir par exemple CDL-AD(2018)006, Ukraine – Avis conjoint relatif au projet de loi n° 6674 « portant modification de certains actes législatifs pour garantir la transparence de l'information sur l'activité financière des associations publiques et de l'utilisation de l'assistance technique internationale » et au projet de loi n° 6675 « portant modification du code général des impôts de l'Ukraine pour garantir la transparence du financement des associations publiques et de l'utilisation de l'assistance technique internationale », adopté par la Commission lors de sa 114^e session plénière (Venise, 16 et 17 mars 2018), par. 47.

¹⁸ Cour eur. DH, 28 novembre 1984, *Rasmussen c. Danemark*, requête n° 8777/79, par. 37 et suiv.

¹⁹ CDH, *Observation générale n° 18 : Non-discrimination*, 10 novembre 1989, par. 1.

17. L'article 26 PIDCP affirme le droit de toutes les personnes à l'égalité devant la loi et à une égale protection de la loi, interdit que la loi tolère une discrimination et garantit à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination. Le terme de discrimination vise « toute distinction, exclusion, restriction ou préférence » fondée sur un motif interdit, dont la religion et l'opinion politique ou autre²⁰. Toute différence de traitement fondée sur les motifs énumérés à l'article 26 ne constitue pas une discrimination pour autant qu'elle repose sur des critères objectifs et raisonnables et vise un but légitime au regard du Pacte. L'article 26 concerne non seulement les mesures législatives en matière de discrimination, mais aussi la « discrimination de fait²¹ », de la part, soit de pouvoirs publics ou de la communauté, soit des particuliers ou des organismes privés²². Il englobe donc, entre autres, la discrimination de la part d'acteurs privés pouvant résulter d'actions des pouvoirs publics. Pour exclure toute discrimination en vertu de l'article 26, une différence de traitement doit remplir les critères du caractère raisonnable, de l'objectivité et de la légitimité du but poursuivi. Le caractère raisonnable suppose une évaluation de la proportionnalité par rapport au but visé.

Droit des associations de rechercher des ressources financières et matérielles

18. Le droit des associations de rechercher des ressources financières et matérielles est protégé, avant tout, parce qu'il fait partie intégrante du droit à la liberté d'association, comme l'ont confirmé plusieurs instruments internationaux non contraignants. Il est considéré comme une condition importante pour qu'une association puisse exister, exercer ses fonctions et remplir sa mission de manière indépendante. Dans son interprétation de l'article 22 PIDCP, le Comité des droits de l'homme de l'ONU a reconnu que les activités de collecte de fonds étaient protégées par l'article 22. Les restrictions de financement qui empêchent les associations d'accomplir les activités pour lesquelles elles ont été créées constituent donc une atteinte à la liberté d'association²³. Le Comité a adopté, par conséquent, plusieurs décisions importantes concernant les restrictions de l'accès des ONG au financement étranger et les conséquences de ces restrictions au regard des articles 19 et 22 PIDCP, qui garantissent respectivement la liberté d'expression et la liberté d'association. Par exemple, dans sa communication n° 1274/2004, le Comité des droits de l'homme observe que « *le droit à la liberté d'association ne comprend pas uniquement le droit de créer une association, mais garantit aussi le droit de cette association d'accomplir librement les activités pour lesquelles elle a été créée. La protection conférée par l'article 22 s'étend à toutes les activités d'une association*²⁴ [...] ». De même, plusieurs observations finales adressées aux États par le Comité formulent des préoccupations et recommandations sur les restrictions d'accès au financement pour les ONG²⁵.

²⁰ Observation générale n° 18 (1989), par. 13. Communication n° 2001/2010, Q c. *Danemark*, constatations adoptées le 1^{er} avril 2015, par. 7.3.

²¹ Observation générale n° 18, *supra*, par. 9.

²² Observation générale n° 18, par. 9.

²³ Voir A/HRC/23/39, deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association, par. 16. Voir aussi Conf/Exp(2018)3, Conseil d'experts sur le droit en matière d'ONG, *International standards relating to reporting and disclosure requirements for non-governmental organisations*, 27 novembre 2018.

²⁴ Comité des droits de l'homme, communication n° 1274/2004, *Korneenko et consorts c. Bélarus*, constatations adoptées le 31 octobre 2006, par. 7.2.

²⁵ Dans ses observations finales d'avril 2017 sur le Bangladesh (Comité des droits de l'homme de l'ONU, *Concluding Observations of the Human Rights Committee: Bangladesh*, 27, doc. ONU CCPR/C/BGD/CO/1 (27 avril 2017)), le Comité se dit préoccupé par les restrictions injustifiées imposées par la loi de réglementation des dons étrangers, qui limitent la capacité des ONG à trouver des ressources. Le Comité recommande que les dispositions juridiques restreignant l'accès au financement étranger ne compromettent pas le fonctionnement effectif des ONG en limitant excessivement les possibilités de collecter des fonds, et que les États veillent à ce que les ONG puissent fonctionner librement et sans craindre de représailles pour avoir exercé leur liberté d'expression. Le Comité des droits de l'homme a également critiqué, parce qu'ils compromettaient le fonctionnement effectif des associations en restreignant ou en réglementant excessivement leurs possibilités de collecter des fonds : le manque de clarté des restrictions imposées au financement

19. La Déclaration des Nations Unies sur les défenseurs des droits de l'homme²⁶ affirme que « *chacun a le droit, individuellement ou en association avec d'autres, de solliciter, recevoir et utiliser des ressources dans le but exprès de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales par des moyens pacifiques* » (article 13). Cette disposition n'établit pas de distinction entre les sources de financement (nationales, étrangères ou internationales), ni entre les associations déclarées et non déclarées, toutes éligibles à l'accès au financement. L'article 6 f) de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction (résolution 36/55 de l'Assemblée générale) mentionne aussi expressément la liberté d'accès au financement, affirmant que le droit à la liberté de pensée, de conscience, de religion ou de conviction implique entre autres la liberté « de solliciter et de recevoir des contributions volontaires, financières et autres, de particuliers et d'institutions ».

20. Dans sa résolution de 2013 sur le même sujet, le Conseil des droits de l'homme de l'ONU invite les États « *à veiller à ne pas imposer de restrictions de façon arbitraire aux sources potentielles de financement dont l'objectif est de soutenir les activités des défenseurs des droits de l'homme, [...] en dehors des restrictions s'appliquant habituellement à toute autre activité sans lien avec les droits de l'homme menée dans le pays, lesquelles ont pour but de garantir la transparence et la responsabilité, et qu'aucune disposition législative ne criminalise ou discrédite les activités de défense des droits de l'homme au motif de l'origine géographique de leur source de financement*²⁷ ».

21. Dans son rapport de 2013, le Rapporteur spécial de l'ONU sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association, après avoir noté que « *pour exister et fonctionner efficacement, toute association, aussi petite soit-elle, doit pouvoir solliciter, recevoir et utiliser des ressources*²⁸ », souligne que « *les cadres juridiques et les politiques en matière de ressources influent considérablement sur la liberté d'association ; ils peuvent renforcer l'efficacité et favoriser la durabilité des associations ou, à l'inverse, les mettre en position de faiblesse et de dépendance*²⁹ ». La résolution 22/6 du Conseil des droits de l'homme (adoptée le 21 mars 2013) appelle aussi les États à faire en sorte que les obligations de rapports « *n'entravent pas l'autonomie fonctionnelle* » [des associations] et n'imposent pas de restrictions « *de façon arbitraire aux sources potentielles de financement* ».

22. Le Rapporteur spécial de l'ONU sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association, dans son rapport du 21 mai 2012, reconnaît la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme comme un but légitime justifiant de restreindre la capacité des associations à recevoir des fonds étrangers, mais considère que cette lutte « *ne doit jamais être invoquée pour porter atteinte à la crédibilité de l'association concernée, ni pour entraver indûment ses activités légitimes. Pour empêcher les organisations terroristes d'utiliser abusivement les*

étranger des associations par la loi du Venezuela relative à la défense de la souveraineté politique et de l'autodétermination nationales (*Observations finales du Comité des droits de l'homme : Venezuela*, 20, doc. ONU CCPR/C/VEN/CO/4 (28 avril 2016)) ; la divulgation obligatoire des fonds étrangers reçus par une association ou une entreprise en Israël (*Observations finales du Comité des droits de l'homme : Israël*, 22, doc. ONU CCPR/C/ISR/CO/4 (21 novembre 2014)) ; ou l'interdiction faite aux ONG en Éthiopie de recevoir plus de 10 % de leur financement à partir de sources étrangères (*Observations finales du Comité des droits de l'homme. Éthiopie*, 25, doc. ONU CCPR/C/ETH/CO/1 (19 août 2011)).

²⁶ Doc. ONU A/RES/53/144, *Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus*, 8 mars 1999.

²⁷ Doc. ONU A/HRC/RES/22/6, *Protection des défenseurs des droits de l'homme*, 12 avril 2013, par. 9 b).

²⁸ Doc. ONU A/HRC/23/39, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association, Maina Kiai*, 24 avril 2013.

²⁹ *Ibid.*

associations, les États devraient recourir à d'autres moyens, par exemple leur législation bancaire et leurs lois antiterroristes³⁰ ».

23. Dans le contexte européen, la Cour eur. DH a considéré dans sa jurisprudence que la réception et l'utilisation de dons faisaient partie du droit à la liberté d'association³¹. Dans l'affaire *Ramzanova et autres c. Azerbaïdjan*, la Cour eur. DH a considéré que l'impossibilité pour l'association concernée (faute de statut juridique) de recevoir des dons et des subventions, qui comptaient parmi les principales sources de financement des organisations non gouvernementales en Azerbaïdjan, restreignait effectivement sa capacité à fonctionner correctement. Aux yeux de la Cour, « *sans financement suffisant, l'association n'a pu mener les activités caritatives qui constituaient sa principale raison d'exister³² »*. La Recommandation CM/Rec(2007)14 du Comité des Ministres aux États membres sur le statut juridique des organisations non gouvernementales en Europe affirme que « *les ONG devraient être libres de solliciter et de recevoir des contributions – dons en espèce ou en nature – non seulement des autorités publiques de leur propre État, mais aussi de donateurs institutionnels ou individuels, d'un autre État ou d'organismes multilatéraux, sous réserve uniquement de la législation généralement applicable en matière de douane, de change et de blanchiment d'argent, et de celle sur le financement des élections et des partis politiques³³ »*. L'exposé des motifs de cette recommandation ajoute que « *la seule limite aux dons étrangers devrait être les lois généralement applicables en matière de douanes, de change et de blanchiment d'argent, ainsi que celles sur le financement d'élections et de partis politiques. Ces dons ne devraient être soumis à aucune autre forme d'imposition ni à aucune obligation particulière de rendre compte³⁴ »*. La Recommandation CM/Rec(2018)11 du Comité des Ministres aux États membres sur la nécessité de renforcer la protection et la promotion de l'espace dévolu à la société civile en Europe recommande aux États membres de respecter la liberté des défenseurs des droits de l'homme, y compris les organisations de la société civile, de chercher, de recevoir et d'utiliser des ressources provenant de sources internes, étrangères ou internationales³⁵.

24. Les Lignes directrices de la Commission de Venise et de l'OSCE/BIDDH sur la liberté d'association affirment que les associations « *doivent pouvoir librement solliciter, recevoir ou utiliser des ressources financières, matérielles et humaines, aussi bien nationales, qu'étrangères ou internationales, afin d'exercer leurs activités. Les États doivent tout particulièrement veiller à ne pas restreindre ou verrouiller l'accès des associations aux ressources en se fondant sur la nationalité ou le pays d'origine de leurs sources de financement, ni stigmatiser les associations qui bénéficient de telles ressources. Cette liberté est uniquement soumise aux exigences prévues par la législation généralement applicable en matière de douanes, devises étrangères, prévention du blanchiment d'argent et du terrorisme, ainsi que celles relatives à la transparence et au financement des partis politiques et des élections, sous réserve toutefois que ces exigences soient conformes aux normes internationales en matière de droits de l'homme³⁶ »*.

25. Dans le cadre de leurs travaux sur la « dimension humaine », les États participants de l'OSCE se sont engagés à « *veiller à ce que toute personne soit autorisée à exercer le droit d'association,*

³⁰ Conseil des droits de l'homme de l'ONU, A/HRC/20/27, 21 mai 2012, rapport du Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association, Maina Kiai.

³¹ Cour eur. DH, 7 juin 2007, *Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde c. France*, requête n° 71251/01, par. 36-38 ; Cour eur. DH, 1^{er} février 2007, *Ramzanova et autres c. Azerbaïdjan*, requête n° 44363/02, par. 59-60.

³² *Ramzanova et autres, ibid.*

³³ Recommandation CM/Rec(14)10 du Comité des Ministres aux États membres sur le statut juridique des organisations non gouvernementales en Europe, 10 octobre 2007, par. 50.

³⁴ Exposé des motifs relatif à la Recommandation CM/Rec(2007)14, 10 octobre 2007, par. 101.

³⁵ Recommandation CM/Rec(2018)11 du Comité des Ministres sur la nécessité de renforcer la protection et la promotion de l'espace dévolu à la société civile en Europe (adoptée par le Comité des Ministres le 28 novembre 2018, lors de la 1330^e réunion des Délégués des Ministres).

³⁶ CDL-AD(2014)046, *Lignes directrices sur la liberté d'association*, 17 décembre 2014, Principe 7.

y compris le droit effectif de créer des organisations non gouvernementales [...] ainsi que d'adhérer à ces organisations et de participer à leurs activités » (Document de Copenhague, 1990) et à « *renforcer la capacité des ONG de contribuer pleinement au développement de la société civile et au respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales* » (Document d'Istanbul, 1999).

26. Les Orientations de l'Union européenne concernant les défenseurs des droits de l'homme reconnaissent, à l'article 13, que chacun a le droit, individuellement ou en association avec d'autres, de solliciter, recevoir et utiliser des ressources dans le but exprès de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales par des moyens pacifiques. En outre, l'article 12.2 de la Déclaration des Nations Unies sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus³⁷ affirme aussi que les États ont l'obligation positive de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer que les autorités compétentes protègent toute personne, individuellement ou en association avec d'autres, de toute violence, menace, représailles, discrimination de facto ou *de jure*, pression ou autre action arbitraire dans le cadre de l'exercice légitime des droits visés dans la Déclaration.

Statut d'utilité publique et fonds publics

27. La Recommandation CM/Rec(2007)14 sur le statut juridique des organisations non gouvernementales en Europe affirme que dans la réalisation de leurs objectifs, les ONG devraient bénéficier d'aides sous la forme de fonds publics ou d'autres types d'aides telles que l'exonération de l'impôt sur le revenu et d'autres taxes ou droits applicables aux cotisations, fonds et biens reçus de donateurs ou d'organismes gouvernementaux ou internationaux, les revenus des investissements, les loyers, les droits d'auteur, les activités économiques et les transactions immobilières, ainsi que des incitations aux dons au moyen de déductions ou de crédits applicables à l'impôt sur le revenu.

28. Étant donné que la nature, la catégorie ou le régime d'une association font partie des éléments à prendre en compte pour lui octroyer une aide publique, les États jouissent d'une très large marge d'appréciation pour décider quels objectifs sociétaux sont d'intérêt général et méritent donc d'être davantage encouragés dans le cadre des ONG³⁸. Par conséquent, l'octroi d'aides publiques peut être subordonné à un statut « d'utilité publique », décerné par l'État aux associations considérées comme menant des activités d'intérêt général ou collectif.

29. La Recommandation CM (2007) 14 considère que les ONG qui ont reçu une aide publique sous quelque forme que ce soit peuvent être tenues, chaque année, de soumettre à un organe de contrôle désigné un rapport sur leurs comptes et une vue d'ensemble de leurs activités. En outre, il peut leur être imposé de divulguer la proportion de leurs dépenses engagées pour la collecte des fonds et les frais généraux administratifs. Les ONG qui ont reçu une aide publique sous quelque forme que ce soit peuvent être tenues de faire vérifier leurs comptes par une institution ou une personne indépendante de leur structure de gestion³⁹.

30. L'exposé des motifs relatif à la Recommandation CM/Rec(2007)14 explique que les ONG qui reçoivent une aide publique, sous quelque forme que ce soit, devraient rendre compte de l'usage qu'elles en font. Ainsi, il n'est pas déraisonnable d'exiger chaque année des ONG un rapport sur les activités qu'elles ont entreprises et un rapport financier sur leurs revenus et leurs frais. Cependant, cette obligation de rendre compte ne devrait ni être trop astreignante, ni demander d'exposer des détails excessifs tant sur les activités que sur les comptes⁴⁰, ni exiger la divulgation

³⁷ Adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 53/144 du 9 décembre 1998.

³⁸ CM/Rec(2007)014, par. 59.

³⁹ CM/Rec(2007)14, par. 62-65.

⁴⁰ Exposé des motifs relatif à la Recommandation CM/Rec(2007)14, par. 114.

d'informations privées sur tous les donateurs⁴¹. En particulier, les rapports spécifiques exigés des associations reconnues d'utilité publique ne devraient concerner que leur utilisation des fonds publics qui leur ont été octroyés. Le statut d'utilité publique ne saurait servir de prétexte pour imposer des obligations de rapports supplémentaires concernant les fonds et les donateurs privés, qui doivent être soumis aux exigences générales de production de rapports applicables à l'ensemble des dons et subventions⁴².

Lobbying

31. La Recommandation CM/Rec(2017)2 du Comité des Ministres sur la réglementation juridique des activités de lobbying dans le contexte de la prise de décision publique et son exposé des motifs⁴³ définissent le « lobbying » comme « *la représentation d'intérêts spécifiques par le biais d'une communication auprès d'un agent public en tant que partie d'une action à la fois structurée et organisée visant à influencer la prise de décision publique* ». Les « intérêts spécifiques » au sens de la Recommandation peuvent être des intérêts « privés », comme ceux d'une entreprise qui souhaite que ses préférences en matière de politique publique soient prises en compte dans la législation, mais aussi des préoccupations de nature plus « publique », par exemple d'ordre environnemental⁴⁴. Par ailleurs, on entend par « action structurée et organisée » « *une stratégie délibérée, planifiée, méthodique, rationnelle et/ou coordonnée, poursuivie par des lobbyistes afin d'influencer une politique et de promouvoir leur point de vue, généralement en s'appuyant sur une infrastructure ou une organisation* ». Selon l'exposé des motifs, c'est cet élément qui distingue le lobbying des autres actes d'influence, isolés, non structurés et/ou spontanés, ne faisant pas partie d'un plan préétabli.

32. Au sens de la même recommandation, un « lobbyiste » est « *toute personne physique ou morale qui se livre à des activités de lobbying lors de la prise de décisions publiques* ». Le rapport de la Commission de Venise sur le rôle des acteurs extra-institutionnels dans un régime démocratique (lobbying) précise que le lobbying s'appuie normalement sur des lobbyistes directement ou indirectement rétribués pour chercher à influencer les décisions politiques, c'est-à-dire exerçant cette activité à titre « professionnel ». Par conséquent, les autres formes de démocratie participative, comme les pétitions soumises au Parlement, les actions de citoyens cherchant à discuter avec leurs représentants telle ou telle question qui les intéresse particulièrement, ou les campagnes sur des sujets d'intérêt général menées par exemple par des ONG dans le cadre de leurs activités ordinaires, sont exclues de la définition du lobbying⁴⁵.

33. Le lobbying est le fait d'un « acteur extra-institutionnel », défini dans le Rapport sur le rôle des acteurs extra-institutionnels (lobbying) comme une entité ou une personne qui n'est pas investie d'une autorité publique ou n'agit pas en vertu d'une mission constitutionnelle⁴⁶. Le rôle

⁴¹ Voir CM/Rec(2007)14, par. 64. Dans son Avis concernant le projet de loi sur la transparence des organisations recevant de l'aide de l'étranger (CDL-AD(2017)015) (par. 52 et 53), la Commission de Venise a considéré qu'il était légitime pour les États de vérifier dans l'intérêt général qui sont les soutiens des organisations de la société civile, et qu'il pouvait aussi être légitime de divulguer, dans un souci de transparence, l'identité des principaux bailleurs. Cependant, il est abusif et même inutile de divulguer l'identité de tous les soutiens, même les moins importants.

⁴² Dans le même esprit, voir CDL-AD(2018)004, Avis conjoint sur la proposition de loi n° 140/2017 portant modification de l'ordonnance gouvernementale n° 26/2000 sur les associations et les fondations (16 et 17 mars 2018), par. 39 et 40.

⁴³ Recommandation CM/Rec(2017)2 du Comité des Ministres sur la réglementation juridique des activités de lobbying dans le contexte de la prise de décision publique, adoptée par le Comité des Ministres le 22 mars 2017, et exposé des motifs.

⁴⁴ Exposé des motifs à la Recommandation (2017) 2, par. 11.

⁴⁵ CDL-AD(2013)011, Rapport sur le rôle des acteurs extra-institutionnels dans un régime démocratique (lobbying), adopté par la Commission de Venise lors de sa 94^e session plénière (Venise, 8 et 9 mars 2013), par. 13.

⁴⁶ Par. 13.

des entités publiques dont la mission, en vertu de la constitution, consiste à formuler des politiques n'entre pas dans la définition du « lobbying », mais s'inscrit dans le fonctionnement d'une démocratie représentative. Par ailleurs, le rapport utilise de façon interchangeable les termes d'« acteur extra-institutionnel » et de « lobbyiste », qui peuvent englober les consultants spécialisés, les cabinets d'avocats, les représentants internes (travaillant dans des entreprises industrielles ou commerciales), les groupements professionnels, les syndicats, les ONG, les groupes de réflexion, etc., exerçant des activités de lobbying.

34. Les recommandations et résolutions suivantes des organes du Conseil de l'Europe, dont le Rapport de la Commission de Venise sur le rôle des acteurs extra-institutionnels (lobbying), insistent sur l'exigence de transparence dans le contexte du lobbying, car les lobbyistes ayant d'importantes ressources financières sont en mesure d'exercer de fortes pressions politiques sur les organismes publics et car il est dans l'intérêt de la population, qui sera concernée par les lois adoptées par le gouvernement, de savoir quels intérêts privés tentent de peser sur l'élaboration des politiques.

35. La Recommandation CM/Rec(2017)2 du Comité des Ministres sur la réglementation juridique des activités de lobbying dans le contexte de la prise de décision publique affirme que « *des informations sur les activités de lobbying dans le contexte des processus de prise de décision publique devraient être rendues publiques. Les règles en matière de divulgation d'information devraient être proportionnées à l'importance de l'objet du processus de prise de décision publique et devraient refléter les garanties constitutionnelles* ».

36. Dans sa Recommandation 1908 (2010) sur le lobbying dans une société démocratique (code européen de bonne conduite en matière de lobbying), l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe se dit convaincue que le pluralisme des intérêts est une caractéristique importante de la démocratie et qu'il est parfaitement légitime que des membres de la société s'organisent et fassent progresser leurs causes. L'Assemblée parlementaire souligne néanmoins que le lobbying non réglementé et occulte, en tant que tel, peut miner les principes démocratiques et la bonne gouvernance, et que le manque de transparence dans les activités de lobbying politique et économique peut être considéré comme l'une des causes de la chute de confiance dramatique des citoyens vis-à-vis de la politique dans un grand nombre d'États membres du Conseil de l'Europe. Elle recommande, entre autres, un renforcement de la transparence des activités de lobbying et l'enregistrement des entités impliquées dans des activités de lobbying⁴⁷.

37. Dans sa Résolution 1744 (2010) sur les acteurs extra-institutionnels dans un régime démocratique, l'Assemblée parlementaire réaffirme que certains aspects des activités des acteurs extra-institutionnels visant à influencer les décisions politiques peuvent soulever des préoccupations en relation avec les principes fondamentaux de la démocratie. Elle considère, en particulier, que la légitimité des acteurs extra-institutionnels est souvent douteuse car leur mandat n'émane pas de l'ensemble de la société ; leur représentativité est limitée et difficile à évaluer. Dans le même temps, l'influence réelle et l'autorité de ces acteurs peuvent s'étendre bien au-delà de leurs légitimité et représentativité. En outre, d'après cette résolution, le manque de transparence du fonctionnement interne des acteurs extra-institutionnels et leurs relations avec des institutions et des responsables publics peuvent être source de suspicions de corruption politique et porter encore davantage atteinte à l'image des institutions politiques et à la confiance qui leur est accordée par le public. De plus, les acteurs extra-institutionnels ne sont soumis à aucune véritable obligation démocratique de rendre compte. L'Assemblée estime donc que pour améliorer la confiance de la population dans les institutions publiques gouvernementales et renforcer ainsi la démocratie et l'État de droit, le processus de prise de décisions doit être plus transparent : « *Le peuple a un droit démocratique de connaître les acteurs qui ont accès au processus décisionnel du gouvernement dans le but de l'influencer. Toutes les formes d'influence*

⁴⁷ Recommandation 1908 (2010), Le lobbying dans une société démocratique (code européen de bonne conduite en matière de lobbying), 26 avril 2010, par. 2, 8 et 11.

qui ne sont pas exercées en pleine transparence devraient être considérées comme suspectes et nuisibles pour la démocratie⁴⁸ ».

38. Dans son rapport de 2013 sur le rôle des acteurs extra-institutionnels dans un régime démocratique (lobbying), la Commission de Venise considère que ces acteurs, en contribuant au pluralisme, peuvent améliorer le fonctionnement du système démocratique. Elle souligne toutefois que leurs activités visant à influencer les décisions politiques peuvent soulever des inquiétudes en ce qui concerne les principes fondamentaux de la démocratie que sont la légitimité, la représentativité, l'égalité, la transparence et l'obligation de rendre des comptes⁴⁹. En particulier, la Commission estime que les disparités de moyens et de ressources entre les différents acteurs extra-institutionnels exerçant des activités de lobbying peuvent susciter des inquiétudes, puisque les lobbyistes ayant le plus de fonds à consacrer à leurs activités parviennent généralement mieux à exercer des pressions politiques intenses et soutenues⁵⁰. Dans le contexte du lobbying, la transparence veut que le public soit informé non seulement des activités du gouvernement, de leurs motifs et de leurs buts, mais aussi des intérêts privés qui cherchent à influencer l'État dans la formulation des politiques publiques. La Commission considère en outre qu'un système politique est transparent si cette information est ouverte à ceux qu'affecteront l'activité législative, les décisions et les mesures de mise en œuvre du gouvernement, et si elle est accessible, suffisante et aisément compréhensible⁵¹.

III. Droit constitutionnel comparé : restrictions au droit des associations de rechercher des ressources financières et matérielles

39. Les associations peuvent financer leurs activités à partir de sources privées et d'autres sources non étatiques, y compris étrangères et internationales. L'accès aux ressources fait partie intégrante du droit à la liberté d'association, tel que défini à l'article 11 CEDH et à l'article 22 PIDCP. Les États devraient admettre que le fait d'autoriser diverses sources de financement contribue à mieux garantir l'indépendance des associations. Les cadres juridiques et les politiques relatifs aux ressources ont un impact significatif sur la liberté d'association. Ils peuvent renforcer l'efficacité et la pérennité des associations ou, au contraire, les affaiblir et les placer dans une situation de dépendance⁵². Les limites injustifiées imposées aux ressources des associations sapent également l'exercice de leur droit à la liberté d'association et d'expression, ainsi que d'autres droits civils et politiques, mais aussi économiques, sociaux et culturels⁵³.

40. De nombreux pays ont durci leur cadre réglementaire relatif aux ressources financières des organisations non gouvernementales. Les restrictions au droit des associations de rechercher des ressources financières et matérielles peuvent revêtir de nombreuses formes. Certaines visent spécifiquement le financement étranger des associations, soit en imposant des obligations supplémentaires (de rapports et/ou de publication), soit en interdisant tout financement étranger. Bien que de telles restrictions ne soient pas entièrement nouvelles, certains États, dont des États membres du Conseil de l'Europe, ont récemment adopté de telles mesures ou envisagent de le faire.

⁴⁸ Résolution 1744(2010), Les acteurs extra-institutionnels dans un régime démocratique, 23 juin 2010, par. 16.

⁴⁹ CDL-AD(2013)011, par. 94.

⁵⁰ *Ibid.*, par. 53.

⁵¹ *Ibid.*, par. 61 et 62.

⁵² Voir : Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Challenges facing civil society organisations working on human rights in the EU*, 2018, p. 29.

⁵³ *Ibid.*

41. Les partis politiques – qui sont aussi des associations⁵⁴ – peuvent nécessiter une réglementation spécifique. En raison de leur rôle crucial dans l'élection du gouvernement, leur liberté de recevoir et d'utiliser des fonds, y compris de l'étranger, peut être soumise à des règles plus strictes visant à éviter et à réprimer l'exercice d'influences indues ou fondées sur la corruption sur la vie politique de l'État, notamment de la part d'acteurs étrangers. Dans son Avis de 2006 sur l'interdiction des contributions financières aux partis politiques provenant de sources étrangères, la Commission de Venise a relevé que de nombreux pays imposaient de telles restrictions aux partis politiques. Dans ses *Lignes directrices et rapport sur le financement des partis politiques* (2001), la Commission de Venise affirme même que « les concours [financiers] venant des États ou entreprises étrangères doivent être *prohibés*⁵⁵ ». Dans l'affaire *Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde c. France*, citant les Lignes directrices de 2001 de la Commission de Venise, la Cour eur. DH dit ne pas avoir de difficulté à admettre que l'interdiction du financement des partis politiques par des États étrangers est nécessaire à la préservation de la souveraineté nationale. Elle conclut qu'en tant que telle, l'impossibilité pour les partis politiques de percevoir des fonds de partis étrangers n'est pas incompatible avec l'article 11 de la Convention⁵⁶.

42. Toutefois, si les partis politiques participent effectivement au processus électoral, tel n'est pas le cas des ONG. Le fait que des ONG expriment des opinions et mènent des campagnes hostiles à certaines politiques gouvernementales ne les rend pas équivalentes à des partis politiques.

43. La majorité des États membres de la Commission de Venise n'a pas de disposition spécifique réglementant ou restreignant la capacité des associations à recevoir des fonds de l'étranger.

44. Dans certains pays, le financement étranger des associations est expressément autorisé par la loi⁵⁷.

45. Certains pays appliquent cependant de telles restrictions, sous des formes variées. Dans la plupart des pays ayant adopté une législation restrictive, le financement étranger des associations n'est pas totalement interdit. Le plus souvent, il est autorisé mais assorti d'obligations spécifiques pour les ONG qui reçoivent des fonds de l'étranger, ou soumis à l'autorisation préalable des pouvoirs publics ou d'un organisme étatique⁵⁸. Les restrictions peuvent aussi concerner les usages qui peuvent être faits de ces fonds ou les types d'organisations autorisés à solliciter un financement étranger.

⁵⁴ Cour eur. DH, 30 janvier 1998, *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, requête n° 19392/92, par. 25. CDL-AD(2010)024, Commission de Venise/OSCE/BIDDH, *Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques*, 2011, par. 9.

⁵⁵ CDL-AD(2001)08, *Lignes directrices et rapport sur le financement des partis politiques*, 21 mars 2001, par. 6.

⁵⁶ Cour eur. DH, 7 juin 2007, *Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde c. France*, requête n° 71251/01.

⁵⁷ L'article 17 de la loi arménienne sur les associations publiques (adoptée le 4 décembre 2001) dispose que « les biens de l'organisation proviennent des cotisations des adhérents, de subventions, de dons, d'activités menées conformément à la loi et d'autres sources non interdites par la loi, y compris étrangères ». En Croatie, la loi sur les associations, adoptée le 6 juin 2014, dispose à l'article 30 que les biens d'une association englobent les fonds qu'elle a acquis via la collecte des cotisations de ses membres, les dons et contributions volontaires, les recettes tirées d'activités visant la réalisation de ses objectifs [...], le financement des programmes et projets de l'association par le budget de l'État et celui des collectivités locales et territoriales et/ou des *sources étrangères*, [...] et d'autres droits de propriété.

⁵⁸ Azerbaïdjan, Algérie, Bélarus.

46. Certains États restreignent l'accès au financement étranger en imposant, dans leur législation, des obligations supplémentaires de rapports/de publication aux associations qui reçoivent des fonds de l'étranger⁵⁹.

⁵⁹ Au *Royaume-Uni*, la Charity Commission a instauré une nouvelle exigence : à compter de février 2018, les associations caritatives doivent faire figurer dans leur déclaration annuelle la liste de tous les pays dont elles reçoivent des fonds et signaler tous les financements provenant de gouvernements, d'entités quasi gouvernementales, d'associations caritatives, d'organisations non gouvernementales et de groupes de la société civile étrangers. Les associations caritatives dont les recettes annuelles dépassent 25 000 livres doivent aussi indiquer le montant total des dons de plus de 25 000 livres qu'elles ont reçus de particuliers ou de bailleurs institutionnels hors Royaume-Uni. Les associations caritatives dont les recettes annuelles sont inférieures à 25 000 livres doivent signaler ces dons s'ils représentent plus de 80 % de leur revenu annuel brut. *Israël* n'interdit pas et ne limite pas le financement étranger en tant que tel, mais impose aux associations des obligations de rapports et de publication lorsqu'elles reçoivent des dons provenant d'entités d'un État étranger (dons de pouvoirs publics étrangers, par exemple) (définis comme incluant les États étrangers, les unions ou groupes d'États étrangers, les organes ou représentants d'États étrangers, les collectivités locales ou régionales, l'Autorité palestinienne, les entreprises détenues par une entité étrangère ou les entreprises étrangères dont le chiffre d'affaires provient majoritairement d'une entité d'un État étranger). Lorsque le don dépasse 20 000 shekels (5 600 dollars), l'organe soutenu doit faire figurer les renseignements ci-après dans son rapport financier annuel soumis au Registre des associations : identité du donateur, montant du don, but du don, conditions du don, y compris les engagements pris oralement ou par écrit, directement ou indirectement, par l'association en échange du don, si de tels engagements existent. L'organe/association soutenu doit publier ces renseignements sur son site internet et s'il n'en a pas, les communiquer au greffier responsable du Registre, qui les publie sur le site internet du ministère de la Justice. En vertu de la loi sur l'obligation de publication des organes soutenus par une entité d'un État étranger (2011), l'organe soutenu doit soumettre au greffier un rapport trimestriel comportant les détails mentionnés à l'article 36A de la loi sur les associations : identité du donateur, montant du don, objectifs du don et conditions associées, comme spécifié (obligation de rapports). Le greffier publie, sur le site internet du ministère de la Justice, la liste des organes soutenus ayant soumis un rapport trimestriel et le contenu de ces rapports (obligation de publication). Le 11 juillet 2016, la Knesset a modifié la loi pour renforcer les obligations de publication et de rapports imposées aux associations et aux entreprises d'intérêt public dont le financement vient principalement d'une entité d'un État étranger : l'organe soutenu doit soumettre au greffier un rapport annuel affirmant que la plus grande part de son financement provient d'une entité d'un État étranger et préciser également cette information dans ses publications. En *Fédération de Russie*, les associations qui reçoivent des transferts monétaires ou d'autres biens de pouvoirs publics étrangers ou de leurs entités, d'organisations internationales ou étrangères, de ressortissants étrangers, de personnes apatrides ou d'autres entités autorisées par les précédentes et/ou de personnes morales russes recevant des transferts monétaires ou d'autres biens des sources précitées et prenant part à des activités politiques menées sur le territoire de la Fédération de Russie, sont considérées comme des « organisations à but non lucratif exerçant la fonction d'agents étrangers ». Les organisations ainsi désignées sont soumises à un mécanisme de contrôle renforcé, puisqu'elles doivent présenter plus fréquemment des rapports sur leurs ressources financières et faire vérifier leurs comptes chaque année. Tous les documents qu'elles publient ou diffusent doivent indiquer qu'ils sont publiés par un agent étranger (article 24.1). En cas de manquement à l'une des obligations imposées par la loi, l'organisation et ses représentants peuvent se voir infliger une amende. En *Hongrie*, en vertu de la loi sur la transparence des organisations recevant de l'aide de l'étranger, les associations et les fondations qui reçoivent des transferts monétaires et d'autres actifs de l'étranger à hauteur de 7,2 millions de forints par an, soit environ 24 000 euros (le double du montant spécifié à l'article 6.1 b de la loi n° CXXXVI de 2007 sur la prévention et la répression du blanchiment de fonds et du financement du terrorisme) doivent s'enregistrer auprès de la Cour régionale en qualité « d'organisations recevant de l'aide de l'étranger ». Elles doivent aussi s'identifier en tant que telles sur leurs sites internet et sur toutes leurs publications. En vertu de cette loi, l'identité des auteurs de dons étrangers de plus de 500 000 forints (environ 1 600 euros) doit être rendue publique par l'association concernée. Aux *Pays-Bas*, le projet de loi sur la transparence des organisations de la société civile publié en décembre 2018 par le ministère de la Protection juridique impose à toutes les OSC de publier la synthèse des dons dont le montant est égal ou supérieur à 15 000 euros par an, en précisant le nom et le lieu de résidence de chaque donateur. L'exposé des motifs du projet de loi invoque la transparence nécessaire pour prévenir le financement du terrorisme et le blanchiment d'argent.

47. Certains États soumettent les financements étrangers à une fiscalité spécifique⁶⁰.

48. Certains États obligent les associations à faire transiter les financements étrangers par un fonds public ou un compte bancaire désigné par les pouvoirs publics⁶¹ ; ces financements peuvent par conséquent rester bloqués sur le compte bancaire de l'État, empêchant l'association concernée de les utiliser pour mener à bien ses activités.

49. Dans certains États, les ONG doivent recevoir l'autorisation préalable des autorités⁶² ou les avertir⁶³ avant d'utiliser un financement étranger⁶⁴.

50. Certains pays n'autorisent le financement étranger que pour certaines activités⁶⁵.

⁶⁰ En Fédération de Russie, le décret présidentiel n° 485 de 2008 aurait radicalement réduit la liste des organisations internationales dont les subventions à des ONG bénéficient d'exonérations fiscales approuvées par les pouvoirs publics (les fonds reçus d'organisations non inscrites sur la liste ne bénéficient d'aucune exonération). La loi hongroise modifiant certaines lois fiscales et autres lois connexes et relative à la taxe sur l'immigration, article 253, crée une taxe de 25 % sur les aides financières attribuées à des associations pour mener une « activité de soutien à l'immigration » en Hongrie ou pour le fonctionnement d'une organisation hongroise qui « mène des activités de promotion de l'immigration ». La disposition fiscale de l'article 253 concerne tous les financements, qu'ils soient d'origine étrangère ou nationale.

⁶¹ Ouzbékistan, Bangladesh.

⁶² Azerbaïdjan, Algérie, Bélarus et Égypte.

⁶³ Turquie.

⁶⁴ En *Algérie*, la loi du 12 janvier 2012 sur les associations interdit en principe tout financement étranger « en dehors du cadre de la coopération internationale avec des associations étrangères et des ONG internationales ». La coopération avec des associations étrangères et la réception de financements étrangers dans le cadre de cette coopération sont soumises à l'autorisation préalable de l'« autorité compétente ». En *Égypte*, l'article 64 de la loi n° 70 du 24 mai 2017 sur les associations et fondations menant des actions civiques interdit aux ONG étrangères d'envoyer ou de transférer des fonds ou dons destinés à la mise en œuvre d'activités ou de projets en Égypte aux personnes, organisations, autorités ou entités, dans le pays ou hors du pays, sauf si elles ont obtenu l'autorisation de l'Agence nationale de réglementation des activités des organisations non gouvernementales étrangères, placée sous le contrôle du Premier ministre. L'absence d'autorisation préalable des autorités peut entraîner des poursuites pénales. Au *Bélarus*, en vertu de l'article 21 de la loi sur les associations publiques, il est interdit aux associations de conserver des fonds monétaires, des métaux précieux et d'autres objets de valeur dans des banques ou des organismes non bancaires de finance et de crédit situés sur le territoire d'États étrangers. En outre, tous les financements étrangers doivent être déclarés aux autorités et approuvés par ces dernières, faute de quoi l'ONG concernée et ses responsables s'exposent à des sanctions administratives (confiscation des fonds non autorisés et versement d'une amende égale au montant de ces fonds) et pénales (peines de prison). En *Azerbaïdjan*, en vertu de l'article 24.1 de la loi sur les organisations non gouvernementales et de l'article 2.5 de la loi sur les subventions, les personnes morales étrangères ne peuvent être donatrices que si leurs succursales et représentations sont enregistrées en Azerbaïdjan (les dons de sources étrangères sont donc exclus) et après avoir reçu de l'autorité nationale compétente un avis positif sur le caractère financièrement et économiquement responsable de la subvention. Associés aux lourdes procédures d'enregistrement imposées aux associations, ces mécanismes d'autorisation restreignent drastiquement la capacité de ces dernières à utiliser des aides étrangères pour financer leurs activités. En *Turquie*, bien que les associations puissent recevoir des fonds de l'étranger sans autorisation préalable des autorités, elles doivent signaler la réception de ces fonds à l'autorité administrative locale compétente. Les transferts monétaires doivent être collectés par voie bancaire (article 21 de la loi n° 5253 sur les associations).

⁶⁵ En Irlande, la loi électorale de 1997 interdit le financement international de « tiers », définis comme quiconque (autre qu'un parti politique ou qu'un candidat à l'élection) accepte des dons reçus « à des fins politiques ». Ces dernières sont définies largement : « *présenter, directement ou indirectement, les observations d'un parti politique [...], promouvoir, directement ou indirectement, les intérêts d'un tiers en lien avec la conduite ou la gestion d'une campagne visant un résultat particulier sur une politique [...] du gouvernement ou de tout pouvoir public ou s'opposer à ces intérêts* ». Par exemple, une ONG faisant campagne pour modifier une politique publique (fin politique) est tenue de se déclarer comme « tiers » et ne peut recevoir aucun financement international pour sa campagne.

51. L'interdiction du financement étranger des associations peut aussi s'appliquer à des associations spécifiques, par exemple à caractère religieux⁶⁶.

IV. Précédents avis de la Commission de Venise sur le financement étranger des associations

52. La Commission de Venise a déjà consacré plusieurs avis au statut juridique des organisations de la société civile en général, et au financement étranger des associations en particulier.

53. Dans son Avis intérimaire de 2013 concernant le projet de loi sur les organisations d'action civique d'Égypte, la Commission de Venise a reconnu que la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme pouvait être considérée comme un but légitime autorisant l'État à restreindre le financement étranger des associations. Elle a cependant ajouté que, bien que ces buts légitimes puissent justifier un contrôle plus strict des fonds provenant de bailleurs étrangers, ce contrôle ne devait pas être excessif ou pesant au point de représenter une ingérence disproportionnée dans le droit à la liberté d'association garanti par la Constitution égyptienne et par les instruments internationaux. En particulier, la Commission a estimé que la prévention du blanchiment d'argent ou du financement du terrorisme ne nécessitait et ne justifiait ni d'interdire le financement étranger des ONG, ni de le soumettre à l'autorisation préalable des pouvoirs publics⁶⁷.

54. Dans son Avis intérimaire de 2013 sur le projet de loi portant modification de la loi sur les organisations non commerciales de la République kirghize⁶⁸, bien que la Commission de Venise ait considéré qu'en principe, il pouvait être justifié de requérir le plus haut degré de transparence et d'ouverture sur les questions de financement étranger, elle a conclu que qualifier une organisation non commerciale d'« agent étranger » avait toutes les chances de l'entourer d'une atmosphère de défiance, de crainte et d'hostilité rendant ses activités difficiles. Par conséquent, l'obligation faite aux organisations recevant un financement étranger de porter la mention « émis par un agent étranger » sur tous leurs documents, accompagnée d'obligations de rapports supplémentaires, était excessive et constituait une ingérence injustifiée dans le droit à la liberté d'association.

55. Dans son Avis de 2014 sur la loi fédérale n° 121-fz relative aux organisations non commerciales de Fédération de Russie, la Commission de Venise a confirmé, comme dans son Avis concernant le projet de loi sur les organisations d'action civique d'Égypte, que prévenir le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme constituait un motif légitime pour imposer des restrictions au financement étranger des associations, mais aussi convenu qu'assurer la transparence des ONG recevant un financement étranger pour éviter une *utilisation abusive de ces fonds à des fins politiques* pouvait être considéré comme dans l'intérêt de la sécurité nationale et de la sûreté publique, de la défense de l'ordre et de la prévention du crime, de la protection de la santé ou de la morale et de la protection des droits et libertés d'autrui.

56. Dans cet Avis, la Commission de Venise a considéré que, si les autorités avaient le droit de soumettre les ONG percevant un financement étranger à des contrôles et de leur imposer des

⁶⁶ En Autriche, en vertu de la loi fédérale sur les relations juridiques extérieures des sociétés musulmanes, les fonds destinés aux activités religieuses habituelles des membres de telles sociétés doivent être collectés sur le territoire autrichien par la société en question, par les communautés locales et par leurs membres.

⁶⁷ CDL-AD(2013)023, Avis intérimaire concernant le projet de loi sur les organisations d'action civique d'Égypte, par. 40 à 42.

⁶⁸ CDL-AD(2013)030, *Joint Interim Opinion on the Draft Law amending the Law on non-commercial Organisations and other legislative Acts of the Kyrgyz Republic* (en anglais seulement).

obligations en matière de déclaration et de vérification des comptes, leur appliquer le qualificatif très négatif d'« agent étranger⁶⁹ » et les obliger à en faire mention sur tous leurs documents ne pouvait être considéré comme « nécessaire dans une société démocratique » pour assurer la transparence financière de ces ONG.

57. En octobre 2014, une révision de la loi azerbaïdjanaise sur les organisations non gouvernementales a limité le cercle des donateurs éventuels « à une personne privée ou morale de la République d'Azerbaïdjan et aux filiales de personnes morales étrangères [...] enregistrées en Azerbaïdjan et non destinées à avantager une organisation non gouvernementale », ce qui exclut les dons d'origine étrangère. En outre, les bureaux et les représentations de personnes morales étrangères enregistrées en Azerbaïdjan ne peuvent agir en qualité de donateurs que sur autorisation des autorités nationales compétentes, mais la loi ne précise pas les critères de délivrance d'une telle autorisation. Dans son Avis adopté en décembre 2014, la Commission de Venise a jugé que même si le financement étranger pouvait susciter des préoccupations légitimes, il ne pouvait faire l'objet d'une interdiction généralisée⁷⁰.

58. Dans son Avis de 2017 concernant le projet de loi hongrois sur la transparence des organisations recevant de l'aide de l'étranger, la Commission de Venise a reconnu, en analysant les diverses obligations de rapports et de publication imposées aux organisations recevant des fonds de l'étranger, que la transparence pouvait d'une part révéler l'origine éventuellement illicite du financement et, d'autre part, tenir le grand public informé des sources de financement (légitimes) des ONG. Elle a donc considéré que de tels objectifs pouvaient justifier d'imposer aux associations des obligations proportionnées de rendre compte, mais non servir de prétexte pour contrôler les ONG ou pour restreindre leur capacité à mener à bien leurs activités légitimes⁷¹.

59. En vertu de cette loi, toutes les associations et fondations recevant des financements étrangers au-delà d'un seuil de 24 000 euros (7,2 millions de forints) doivent s'enregistrer comme « organisation recevant un financement étranger » et porter cette mention sur leur site internet et sur toutes leurs publications dans la presse. Elles doivent aussi indiquer le montant total des aides financières étrangères qu'elles ont reçues au cours de l'année et, pour les dons le plus de 500 000 forints (environ 1 600 euros), indiquer la liste des donateurs (nom, pays et ville pour les personnes physiques). La liste doit être publiée. Même si le qualificatif « organisation recevant un financement étranger » semble plus neutre et descriptif que d'autres, par exemple celui d'« agent étranger » imposé par la loi fédérale n° 121-FZ de Fédération de Russie, la Commission de Venise a tenu compte du contexte, notamment la campagne virulente menée par certains pouvoirs publics affirmant que les associations recevant un financement de l'étranger œuvraient contre l'intérêt du pays, et conclu qu'une telle appellation risquait de stigmatiser les organisations concernées et d'affecter leurs activités légitimes. Elle a recommandé en outre que les données figurant sur le registre (et rendues publiques) ne concernent pas tous les soutiens, mais uniquement les plus importants.

60. La proposition de loi roumaine n° 140/2017 crée des obligations de rapports financière pour toutes les associations et fondations, indépendamment de l'origine – étrangère ou nationale – des fonds reçus. Elle prévoit que toutes les associations et fondations soient tenues de publier tous les six mois au Journal officiel des états financiers détaillant toutes leurs recettes pour le

⁶⁹ Dans le contexte historique russe, ce terme est associé à la notion d'« espion étranger » ou de « traître » ; il revêt donc une connotation péjorative pour une bonne partie de la société. L'obligation imposée aux ONG recevant des financements étrangers de mentionner ce terme sur tous leurs documents les empêcherait certainement d'exercer librement leurs activités. Voir CDL-AD(2014)0258, par. 54.

⁷⁰ CDL-AD(2014)043, Avis relatif à la loi sur les organisations non gouvernementales (associations publiques et fonds) telle qu'amendée de la République d'Azerbaïdjan.

⁷¹ CDL-AD(2017)015, Avis concernant le projet de loi hongrois sur la transparence des organisations recevant de l'aide de l'étranger, par. 39 et 66.

semestre concerné, ainsi que la provenance de chacune d'elles (donateur individuel ou activité génératrice de revenu). Selon les auteurs de la proposition de loi, ces nouvelles règles viseraient à lever les préoccupations de la population concernant la légalité du financement des associations et à accroître la confiance de la population dans la vie associative non gouvernementale.

61. Dans leur Avis conjoint de 2018 concernant cette proposition de loi⁷², la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH considèrent, premièrement, que les nouvelles obligations de rapports et de publication ne peuvent se justifier par de simples « soupçons » sur l'honnêteté du financement des ONG, en l'absence de toute analyse des risques concrète concernant une implication du secteur associatif dans la perpétration d'infractions pénales comme la corruption ou le blanchiment d'argent. L'Avis conjoint établit également, à la lumière des Lignes directrices sur la liberté d'association, que l'objectif de « renforcer la transparence » du secteur associatif ne semble pas constituer en soi un but légitime pour restreindre la liberté d'association. Il s'agit plutôt d'un moyen de lutter contre la fraude, les détournements de fonds, la corruption, le blanchiment d'argent ou le financement du terrorisme. De telles mesures peuvent, en principe, se justifier par l'intérêt qu'elles présentent pour la sécurité nationale, la sûreté publique ou l'ordre public au sens de l'article 11.2 CEDH et de l'article 22.2 PIDCP. S'agissant des obligations de rapports financiers, l'Avis conjoint fonde sa recommandation sur la distinction entre les obligations « de rapports » (consistant à faire connaître à une instance de régulation le montant et l'origine des financements) et les obligations « de publication » (consistant à publier au Journal officiel l'identité des donateurs individuels). L'Avis conclut que la réglementation des sources de financement devrait soit se limiter à une déclaration, à intervalles raisonnables, à un organe de contrôle, soit n'imposer la divulgation de l'identité que s'agissant des principaux donateurs.

62. Dans leur Avis conjoint de 2018 concernant deux projets de lois ukrainiens sur la transparence du financement des associations publiques⁷³, la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH ont observé que les nouvelles obligations de rapports et de publication sur le financement du secteur des ONG⁷⁴ étaient justifiées par l'objectif légitime de prévenir le blanchiment d'argent. Elles ne reposaient toutefois sur aucune analyse faisant état d'un risque réel ou d'une menace concrète posés par des organisations qui justifieraient les nouvelles mesures. L'Avis conjoint a rappelé que les restrictions à la liberté d'association n'étaient légitimes que si elles étaient nécessaires pour éviter un danger avéré, et non hypothétique. S'agissant des obligations de publication, à savoir la mise en ligne d'informations concernant les responsables des associations et certains employés, donateurs et bénéficiaires, l'Avis conjoint a conclu qu'elles portaient atteinte au droit à la vie privée et qu'en l'absence de risque avéré que la législation, en

⁷² CDL-AD(2018)004, Roumanie – Avis conjoint sur la proposition de loi n° 140/2017 portant modification de l'ordonnance gouvernementale n° 26/2000 sur les associations et les fondations, adopté par la Commission de Venise à sa 114^e session plénière (Venise, 16 et 17 mars 2018).

⁷³ CDL-AD(2018)006, Ukraine – Avis conjoint relatif au projet de loi n° 6674 portant modification de certains actes législatifs pour garantir la transparence de l'information sur l'activité financière des associations publiques et de l'utilisation de l'assistance technique internationale, et au projet de loi n° 6675 portant modification du Code général des impôts de l'Ukraine pour garantir la transparence du financement des associations publiques et de l'utilisation de l'assistance technique internationale, adopté par la Commission à sa 114^e session plénière (Venise, 16-17 mars 2018).

⁷⁴ Obligation de présenter et de publier des informations comprenant le nombre de membres et le montant des cotisations, **le montant total des revenus et la liste des personnes physiques et morales ayant financé l'organisation pour une somme supérieure à 50 fois le revenu minimal de subsistance (environ 2 400 euros)**, la liste des dix salariés les mieux rémunérés dans le cadre de l'exercice de référence, la somme totale des paiements à des tiers, la liste détaillée des entités ayant reçu des paiements supérieurs à 50 fois le revenu minimal de subsistance, la liste des personnes composant les instances de gouvernance de l'organisation, la participation de ses membres directeurs aux instances de gouvernance d'autres associations publiques et à d'autres personnes morales de droit privé.

l'état, ne constitue un obstacle aux enquêtes sur les infractions pénales, elles n'étaient pas « nécessaires dans une société démocratique ».

63. Dans ses avis concernant l'Ukraine et la Hongrie, la Commission de Venise indique également que les obligations de rapports et de publication centrées sur le financement étranger des associations peuvent poser problème au regard de l'interdiction de discrimination affirmée à l'article 14 CEDH et à l'article 26 PIDCP. Ainsi, il est préoccupant, et apparemment contraire à l'interdiction de discrimination, que des associations soient tenues de soumettre plus de rapports et d'informations que ne doivent en produire d'autres personnes morales, telles que les entreprises⁷⁵ ; que la législation réserve les obligations de rapports à certaines organisations tandis que d'autres, comme les organisations caritatives, les fondations, les syndicats professionnels ou de créateurs et les organisations religieuses ou sportives⁷⁶ ne sont pas concernées ; ou qu'elle impose des obligations de rapports spécifiques ne concernant que les sources de l'assistance technique internationale (fournie dans le cadre des accords internationaux signés par l'Ukraine).

64. Dans ses avis sur le financement des associations, et en particulier le financement étranger, la Commission de Venise insiste également sur la proportionnalité des sanctions imposées en cas de manquement aux obligations de rapports et/ou de publication. Conformément à la jurisprudence de la Cour eur. DH, qui affirme que « *le simple non-respect de certaines obligations légales en matière de gestion interne des ONG ne peut être considéré comme une faute suffisamment grave pour justifier la dissolution pure et simple de l'organisation concernée*⁷⁷ », et à l'exigence de proportionnalité en vertu de l'article 22 PIDCP, la Commission a considéré que les manquements à des obligations de rapports ou de publication ne pouvaient être jugés suffisamment graves pour justifier une sanction telle que la dissolution. Elle a souligné que les sanctions devaient être progressives, nécessaires et proportionnées, et que toutes les décisions importantes à cet égard devaient être prises par un organe judiciaire⁷⁸.

V. Analyse

A. Légalité de l'ingérence dans le droit des associations de rechercher des ressources financières et matérielles

65. Toute restriction au droit des associations de rechercher des ressources financières et matérielles doit être prévue par la loi en termes clairs et précis. Elle doit avoir un fondement en droit interne, c'est-à-dire que la mesure contestée doit reposer sur une règle juridique, émanant d'une autorité législative compétente (par attribution ou par délégation). En outre, ces fondements juridiques doivent être accessibles. Enfin, la législation en question doit être prévisible. Une loi est « prévisible » si elle est formulée avec suffisamment de précision pour permettre à la personne concernée – le cas échéant avec des conseils appropriés – de régler sa conduite en conséquence. La loi doit user de termes assez clairs et détaillés pour donner aux citoyens une indication adéquate des circonstances et des conditions dans lesquelles les autorités publiques sont habilitées à s'ingérer dans le droit concerné.

66. Pour répondre à ces exigences, le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par la Convention.

⁷⁵ CDL-AD(2018)006, Ukraine – Avis conjoint relatif au projet de loi n° 6674 et au projet de loi n° 6675, par. 43 à 45.

⁷⁶ CDL-AD(2017)015, Avis concernant le projet de loi hongrois sur la transparence des organisations recevant de l'aide de l'étranger, par. 42 et 43.

⁷⁷ Cour eur. DH, 8 octobre 2009, *Tebieti Mühafize Cemiyeti et Israfilov c. Azerbaïdjan*, requête n° 37083/03 ; Cour eur. DH, 14 février 2006, *Parti populaire démocrate-chrétien c. Moldova* (requête n° 28793/02), par. 72 et 73. Voir aussi la Recommandation CM/Rec(2007)14, par. 72.

⁷⁸ *Ibid.*, par. 57-62.

Lorsqu'il s'agit de questions touchant aux droits fondamentaux, la loi irait à l'encontre de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique consacrés par la Convention, si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante⁷⁹. Le niveau de précision requis de la législation interne dépend dans une large mesure du contenu du texte en cause et du domaine qu'il couvre⁸⁰.

67. Dans ses différents Avis, la Commission de Venise a pointé des dispositions problématiques, car vagues, concernant le champ des diverses obligations de rapports et de publication imposées aux associations s'agissant de leurs ressources financières, nationales ou étrangères. Ainsi, la Commission a considéré que la restriction imposée aux associations exerçant des « activités politiques » en vertu de la loi fédérale n° 121-fz de la Fédération de Russie n'était pas « claire et prévisible ». « Activités politiques » est un terme clé pour déterminer le statut d'organisation non commerciale agissant comme « agent étranger ». Cependant, la loi définit les « activités politiques » à l'aide de termes tout aussi vagues et flous, comme « actions politiques » ou « formation de l'opinion publique », et d'après la Commission, il est difficile pour les associations de savoir spécifiquement quelles actions de leur part peuvent être qualifiées d'« activités politiques » et lesquelles ne relèvent pas de cette catégorie⁸¹.

68. Outre le libellé des dispositions juridiques, la Commission tient dûment compte du rôle des décisions des tribunaux dans la clarification du sens d'une disposition, et considère que même une expression floue, comme « activités politiques », peut respecter le principe de légalité si elle est interprétée de manière claire et cohérente par les autorités exécutives et judiciaires. Cependant, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle russe ne remplit pas ce rôle, puisqu'on n'y décèle aucune uniformité dans la signification donnée à ce terme.

69. Par conséquent, la Commission de Venise considère que sur une question aussi importante que le champ des restrictions imposées au droit des associations de rechercher des ressources financières et matérielles, les dispositions – imposant par exemple des obligations de rapports sur les sources de financement – doivent employer des termes très clairs et précis, pour permettre aux associations de comprendre leurs responsabilités et obligations et pour remplir le critère de « légalité » prévu aux articles 10.2 et 11.2 CEDH et aux articles 19 et 22 PIDCP.

B. Buts légitimes justifiant l'ingérence dans le droit des associations de rechercher des ressources financières et matérielles

1. Généralités

70. L'article 11.2 CEDH autorise les restrictions dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, de la protection de la santé ou de la morale ou de la protection des droits et libertés d'autrui. Comme l'affirme la Cour eur. DH, « *les exceptions à la règle de la liberté d'association appellent une interprétation stricte*⁸² ».

⁷⁹ Voir Cour eur. DH, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], requête n° 30985/96, par. 84.

⁸⁰ Voir Cour eur. DH, *Hashman et Harrup c. Royaume-Uni* [GC], requête n° 25594/94, par. 31.

⁸¹ Voir aussi CDL-AD(2013)030, par. 30. Concernant la discussion sur le sens de l'expression « soutien indirect à l'immigration » et sa conformité au principe de légalité, voir aussi CDL(2018)040, Projet d'avis conjoint sur la loi XLI du 20 juillet 2018 modifiant certaines lois fiscales et autres lois connexes et sur la taxe d'immigration (article 253 sur la taxe spéciale d'immigration), par. 60 et suiv.

⁸² Cour eur. DH, 17 février 2004, *Gorzelik et autres c. Pologne*, requête n° 44158/98, par. 95. Voir aussi CDL-AD(2011)036, Avis sur la compatibilité avec les normes universelles des droits de l'homme de l'article 193-1 du Code pénal de la République du Bélarus relatif aux droits des associations non enregistrées, 18 octobre 2011, par. 63.

71. Les buts légitimes énoncés à l'article 11.2 sont formulés en termes assez vagues et généraux et touchent souvent aux intérêts les plus fondamentaux de l'État, comme la sécurité nationale et la sûreté publique. C'est pourquoi le Comité des droits de l'homme et la Cour eur. DH ont interprété très étroitement ces concepts. En pratique cependant, les mesures portant atteinte au droit à la liberté d'association tendent à être rejetées car contraires aux exigences de nécessité et de proportionnalité (ainsi que de légalité). Cela ne signifie pas, pour autant, que les États contractants peuvent adopter toutes les mesures qu'ils jugent appropriées pour protéger la sécurité nationale, la sûreté publique et les autres buts légitimes énoncés à l'article 11.2 CEDH et à l'article 22 PIDCP.

72. Dans l'affaire *İzmir Savaş Karşıtları Derneği c. Turquie*, le gouvernement justifiait par le besoin d'assurer la protection diplomatique des citoyens turcs à l'étranger et celle des ressortissants étrangers en Turquie, dans l'intérêt de la sécurité nationale et de la sûreté publique, la disposition alors en vigueur de la loi sur les associations imposant à ces dernières de solliciter l'autorisation du ministère de l'Intérieur pour inviter en Turquie des membres d'associations ou d'organismes de pays étrangers ou pour que certains de leurs membres se rendent à l'étranger à l'invitation d'associations étrangères. Dans son arrêt, la Cour eur. DH réitère que les États contractants ne sauraient prendre, au nom de la protection de la sécurité nationale et de la sûreté publique, n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée. Elle conclut que la restriction en question (la nécessité d'une autorisation) ne peut être considérée comme poursuivant les buts légitimes indiqués par le gouvernement, puisqu'entre autres, cette « protection » ne s'applique qu'aux membres d'associations.

73. Parmi les lois de pays du Conseil de l'Europe imposant des restrictions au financement étranger des associations déjà examinées par la Commission de Venise, certaines ont été portées devant la Cour eur. DH. Les affaires correspondantes en sont à un stade précoce de la procédure, et on ignore encore quels motifs invoqueront les États pour justifier les restrictions imposées au financement étranger des associations⁸³.

74. Bien qu'elle n'ait à ce jour pas rendu de décision sur des restrictions au financement étranger des ONG, la Cour eur. DH a examiné, dans l'affaire *Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde c. France*⁸⁴, l'interdiction du financement étranger des partis politiques en France. Le parti requérant se plaignait du refus opposé à sa demande d'agrément d'une association de financement au motif que la plupart des ressources provenaient du Parti nationaliste basque espagnol, personne morale de droit étranger. Ce refus avait affecté son financement et sa capacité à poursuivre ses activités politiques, en particulier en vue des élections.

75. Le gouvernement a avancé que la restriction obéissait à buts des légitimes : la défense de l'ordre et la prévention du crime. S'agissant du premier but, il a souligné « *que le législateur en interdisant aux États étrangers et à des personnes morales de droit étranger de financer les partis politiques nationaux a entendu éviter que ne puisse ainsi s'instaurer un lien de dépendance*

⁸³ Dans l'affaire *Ecodefence et autres c. Russie* (et 48 autres requêtes) (n° 9988/13, décision du 22 mars 2017), les associations requérantes contestaient, sous l'angle des articles 10 et 11 CEDH, l'emploi de l'expression « agent étranger » dans la loi sur les agents étrangers de Fédération de Russie, leur persécution pour ne pas s'être enregistrées en tant que tels et le contrôle excessif exercé par l'État sur les financements étrangers dans le secteur de la société civile. Dans sa communication accompagnant les éléments d'information (22 mars 2017), la Cour eur. DH pose la question des buts légitimes poursuivis par les nouvelles obligations de rapports et d'appellation imposées par la loi sur les agents étrangers, et demande spécifiquement aux parties d'étudier si les motifs d'ingérence invoqués par l'État sont « pertinents » et « suffisants » et si les restrictions imposées par l'État le sont pour des motifs autres que ceux énoncés aux articles 10 et 11 de la CEDH.

⁸⁴ *Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde c. France*, requête n° 71251/01, 7 juin 2007.

qui serait préjudiciable à l'expression de la souveraineté nationale⁸⁵ ». Le gouvernement a soutenu que l'interdiction prenait en compte un « intérêt national de sécurité » : elle visait à protéger l'« expression de la souveraineté nationale » à laquelle, aux termes de la Constitution française, concourent les partis politiques. Le principe de souveraineté nationale serait indissociable de celui de l'indépendance nationale, lequel interdit des ingérences étrangères dans le fonctionnement de la vie politique nationale. La restriction, selon le gouvernement, visait à protéger l'ordre institutionnel et poursuivrait donc l'objectif légitime de la « défense de l'ordre » (terme correspondant à « *prevention of disorder* » dans la version anglaise de la CEDH). S'agissant de la prévention du crime, le gouvernement a affirmé qu'il était plus difficile de contrôler l'origine et la licéité de fonds en provenance de l'étranger.

76. La Cour eur. DH n'a pas jugé nécessaire d'examiner ce dernier objectif, car elle a accepté l'argument présentant la défense de l'ordre comme un objectif légitime. Ainsi, la Cour eur. DH a admis « *la légitimité de ce but⁸⁶* » et, par ailleurs, constaté que l'ingérence était prévue par la loi et pouvait être considérée comme nécessaire dans une société démocratique. Elle a conclu qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 11 (ni de toute autre disposition de la CEDH⁸⁷). Selon la Commission de Venise, cet arrêt semble indiquer que la Cour eur. DH est prête à accepter que la restriction, voire l'interdiction totale du financement étranger des partis politiques puissent être légitimes, si ce financement risque d'influencer la vie politique nationale et l'issue d'élections nationales. Cela semble s'appliquer indépendamment de la nature de l'entité étrangère et du programme qu'elle défend.

77. Dans le même esprit, la Commission de Venise a considéré, dans son Avis de 2006 sur l'interdiction des contributions financières aux partis politiques provenant de sources étrangères⁸⁸, que plusieurs motifs pouvaient justifier l'interdiction du financement étranger des partis politiques, si un tel financement portait atteinte à l'équité ou à l'intégrité de la compétition politique, contribuait à fausser le processus électoral ou constituait une menace pour l'intégrité du territoire national⁸⁹. Comme l'a également déjà noté la Commission de Venise, « *on comprend parfaitement qu'un État admette difficilement que, pour des fonds distribués discrétionnairement à certains de ses partis, un État étranger s'immisce dans sa propre politique intérieure⁹⁰* ».

78. Les affirmations ci-dessus concernaient les partis politiques. La situation est très différente lorsque les restrictions sont imposées à des ONG, car ces dernières ne participent pas aux élections et n'y présentent pas de candidats⁹¹. L'examen, sous l'angle du droit comparé, des restrictions imposées au droit des associations de rechercher des ressources financières et matérielles montre que dans la plupart des pays du monde, le financement étranger des associations n'est pas interdit. Il est au contraire autorisé, bien que certains États imposent des obligations de rapports et/ou de publication supplémentaires aux associations recevant un financement étranger. Elles peuvent être tenues par exemple de déclarer les financements étrangers, de s'inscrire sur un registre spécial, d'utiliser une appellation spécifique (ONG soutenue par l'étranger, agent étranger, etc.) dans leurs communications et publications officielles, de transmettre aux autorités nationales des informations sur leurs soutiens étrangers et/ou de publier ces informations ou de se soumettre à intervalles réguliers à des audits financiers supplémentaires (voir les paragraphes 45 à 50, ci-dessus).

⁸⁵ *Ibid.*, par. 43.

⁸⁶ *Ibid.*, par. 43.

⁸⁷ *Ibid.*, par. 42 et 52.

⁸⁸ CDL-AD(2006)014, Avis sur l'interdiction des contributions financières aux partis politiques provenant de sources étrangères (avis *amicus curiae* demandé par la Cour européenne des droits de l'homme), adopté par la Commission de Venise lors de sa 66^e session plénière (Venise, 17-18 mars 2006).

⁸⁹ *Ibid.*, par. 33.

⁹⁰ CDL-INF(2001)8, Lignes directrices et rapport sur le financement des partis politiques.

⁹¹ Voir les paragraphes 41 et suiv. du présent rapport.

79. Dans ses avis, la Commission de Venise a constaté que les États mettaient généralement en avant trois grands motifs⁹².

a. Assurer l'ouverture et la transparence : parmi les États examinés ayant adopté des lois qui restreignent le financement étranger des associations, notamment par le biais d'obligations de rapports/de publication, presque tous les justifient par la nécessité d'assurer la transparence du financement du secteur associatif⁹³.

b. Deuxième motif invoqué par les États : contribuer à prévenir le terrorisme et le blanchiment d'argent⁹⁴.

⁹² Le présent rapport se limite à l'examen des justifications concrètes déjà avancées par les États. Des motifs supplémentaires pourraient être invoqués par les États à l'avenir, et appelleront alors un examen à part.

⁹³ En *Fédération de Russie*, les travaux préparatoires à la loi sur les agents étrangers évoquent la volonté d'« assurer l'ouverture et la publicité des activités des organisations non commerciales exerçant la fonction d'agent étranger, et assurer le contrôle social nécessaire des travaux des organisations non commerciales qui participent à des activités politiques sur le territoire de la Fédération de Russie et qui sont financées par des sources étrangères ». (Cit. in. M. A. Федотов, К вопросу о понятии „иностранный агент“ в российском праве, *Труды по интеллектуальной собственности*, n° 2 (tome XI), 2012, p. 6.) En *Israël*, l'amendement de 2016 à la loi sur les entités politiques étrangères a été présenté comme visant à « renforcer la transparence de l'action des associations et des entreprises d'intérêt public qui tirent principalement leurs ressources de dons d'entités politiques étrangères ». (Israël, proposition de loi portant obligation de divulguer les aides des entités politiques étrangères (amendement) (Renforcement de la transparence pour les entités tirant principalement leurs ressources d'entités politiques étrangères), 57762016). En *Roumanie*, les initiateurs du projet de loi n° 140/2017 ont affirmé que le texte répondait à des préoccupations du public quant à la légalité et l'honnêteté du financement du secteur associatif. En *Hongrie*, la Note explicative à la loi sur la transparence des organisations recevant un soutien de l'étranger (adoptée le 13 juin 2017) souligne aussi que la transparence du financement des associations et des fondations revêt un grand intérêt public, étant donné le rôle social qu'elles jouent. (CDL-REF(2017)031, *Law on the Transparency of Organisations Receiving Support from Abroad*). En *Ukraine*, les Notes explicatives jointes au projet de loi n° 6674 (portant modification de certains actes législatifs pour garantir la transparence de l'information sur l'activité financière des associations publiques et de l'utilisation de l'assistance technique internationale) affirment que le projet vise à mettre en place un système de déclaration transparent pour les associations publiques en ce qui concerne leurs revenus et leurs dépenses, à accroître la transparence de leurs activités et à supprimer un certain nombre d'imperfections de la loi sur la prévention de la corruption. (CDL-AD(2018)006, Avis relatif au projet de loi n° 6674 portant modification de certains actes législatifs pour garantir la transparence de l'information sur l'activité financière des associations publiques et de l'utilisation de l'assistance technique internationale, et au projet de loi n° 6675, portant modification du Code général des impôts pour garantir la transparence du financement des associations publiques et de l'utilisation de l'assistance technique internationale, par. 28).

⁹⁴ S'agissant des autres infractions pénales à caractère transnational, la note accompagnant la loi hongroise de 2017 sur la transparence explique que « la transparence sur le soutien de sources inconnues à des organisations établies en vertu de la liberté d'association [...] pourrait contribuer aux efforts internationaux de lutte contre le blanchiment d'argent », et qu'« il faut aussi prêter une attention particulière aux difficultés soulevées par les transactions financières de sources non transparentes au regard du blanchiment de capitaux et du terrorisme. On ne saurait ignorer que le danger qui en résulte ne pèse pas que sur le secteur à but lucratif, mais aussi sur le secteur de la société civile ». (Note explicative au projet de loi sur la transparence des organisations recevant un soutien de l'étranger (n° T/14967), présenté le 7 avril 2017). La Commission de Venise a également noté que le but affirmé du projet de loi sur les organisations d'action civique d'Égypte était de lutter contre les activités terroristes, en particulier à travers un contrôle renforcé des transferts monétaires (CDL-AD(2013)023, Avis intérimaire concernant le projet de loi sur les organisations d'action civique d'Égypte).

c. Le troisième motif avancé est la protection des États et de leurs citoyens contre une ingérence déguisée de la part de pays étrangers ou d'autres entités étrangères⁹⁵.

80. Dans ses avis précédents, la Commission de Venise a reconnu que les deux dernières justifications pouvaient, en principe, relever des buts légitimes pour imposer des restrictions au droit à la liberté d'association, tels qu'énoncés à l'article 11.2 CEDH et à l'article 22.2 PIDCP. Elle a confirmé que diverses raisons, dont la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme, pouvaient inciter l'État à restreindre les financements étrangers⁹⁶. Concernant l'objectif d'assurer la transparence, la Commission a considéré qu'il ne semblait pas légitime en soi, mais en tant que moyen d'atteindre l'un des buts légitimes prévus par l'article 11.2 CEDH. Par conséquent, la Commission a jugé que l'objectif d'assurer la transparence des ONG recevant un financement de l'étranger pour éviter toute utilisation abusive de ces fonds à des fins politiques étrangères pouvait être considéré comme « nécessaire dans une société démocratique⁹⁷ ».

81. La Commission a rappelé, toutefois, que les restrictions à la liberté d'association ne pouvaient être considérées comme poursuivant des objectifs légitimes que si elles visaient un danger réel, et non hypothétique. Par conséquent, les restrictions ne peuvent se fonder que sur une évaluation préalable des risques mettant en évidence des « éléments factuels plausibles » qui prouvent l'existence d'une menace suffisamment imminente pour l'État ou pour la société démocratique. Des « préoccupations publiques » ou « soupçons » abstraits relatifs à la légalité et à l'honnêteté du financement du secteur des ONG – sans aucune référence à une analyse des risques motivée concernant l'implication spécifique du secteur des ONG dans la commission d'infractions, comme la corruption ou le blanchiment d'argent – ne sauraient constituer un but légitime justifiant des restrictions à ce droit⁹⁸. Le Comité des droits de l'homme ajoute que les raisons amenant les autorités à limiter les financements étrangers devraient être spécifiques à chaque cas et fondées sur des preuves⁹⁹.

2. Obligations de rapports et obligations de publication

82. Comme déjà évoqué, les restrictions au droit des associations de rechercher des ressources financières et matérielles revêtent de nombreuses formes. Il est important d'identifier l'ingérence et le but légitime qu'elle poursuit, car une ingérence peut se justifier au regard d'un objectif donné, mais non nécessairement d'un autre objectif. En d'autres termes, la mesure restreignant les droits concernés doit être *pertinente/appropriée* pour atteindre le but légitime invoqué pour la justifier.

⁹⁵ La Hongrie, là encore, est la plus explicite sur ce point, puisqu'elle déclare en préambule de son projet de loi de 2017 : « *Le financement d'organisations fondées en vertu de la liberté d'association par des sources étrangères inconnues pourrait permettre à des groupes d'intérêt étrangers de promouvoir leurs propres causes au sein de la vie sociale et politique hongroise, aux dépens de l'intérêt général, par le biais de l'influence sociétale de ces organisations [...], ce qui pourrait compromettre les intérêts politiques et économiques du pays et le fonctionnement de ses institutions* ». (Préambule au projet de loi sur la transparence des organisations recevant un soutien de l'étranger (n° T/14967), présenté le 7 avril 2017). Ce motif est étroitement lié au premier, puisque la garantie de l'ouverture et de la transparence est rarement envisagée comme une fin en soi. Il s'agit de comprendre quels intérêts les différentes ONG défendent et d'identifier celles qui peuvent dépendre de soutiens dont les intérêts contredisent ceux de l'État dans lequel ces ONG sont actives. La loi russe sur les agents étrangers refléterait, selon les représentants russes, « *le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un État souverain* » (CDL-AD(2014)025, par. 13).

⁹⁶ CDL-AD(2013)023, par. 40 ; CDL-AD(2017)015, par. 39.

⁹⁷ Voir le par. 87, plus loin. CDL-AD(2014)025, par. 58.

⁹⁸ CDL-AD(2018)006, par. 36.

⁹⁹ Comité des droits de l'homme, *Mikhailovskaya et Volchek c. Bélarus*, CCPR/C/111/D/1993/2010 (juillet 2014), par. 7.3 ; *Lee c. République de Corée*, CCPR/C/84/D/1119/2002 (juillet 2005), par. 7.2 ; Communication n° 2001/2010, *Q c. Danemark*, constatations adoptées le 1^{er} avril 2015, par. 7.3.

83. La Commission de Venise juge nécessaire de distinguer les « *obligations de rapports* » des « *obligations de publication* » imposées aux associations concernant leurs ressources financières¹⁰⁰. L'« *obligation de rapports* » consiste à présenter aux autorités compétentes des rapports sur le montant des financements et sur leur origine. L'« *obligation de publication* » consiste à publier, par exemple sur le site internet de l'association concernée, dans la presse ou au Journal officiel, la source du financement (nationale ou étrangère) et éventuellement l'identité des donateurs. Les obligations de publication ne visent pas à informer les autorités, mais la population. En général, elles s'ajoutent aux obligations de rapports déjà existantes.

84. La Commission de Venise a examiné différentes dispositions imposant des « obligations de publication » aux associations, en particulier celles qui reçoivent des fonds de sources étrangères.

85. Elle a noté que les obligations de publication portant sur le financement étranger étaient souvent conçues pour jeter publiquement l'opprobre sur les associations recevant un tel financement et pour rendre plus difficile la réalisation de leurs activités. En certaines occasions, elles se sont même accompagnées de campagnes de dénigrement contre les associations recevant un financement étranger.

86. Il peut cependant exister des cas où même une « obligation de publication » (consistant à informer le public) pourrait être considérée comme poursuivant l'un des buts légitimes prévus par le deuxième paragraphe de l'article 11 CEDH / de l'article 22 PIDCP. Toutefois, au moment d'étudier les buts légitimes des restrictions au droit des associations de rechercher des ressources financières et matérielles, le caractère de la mesure (rapports ou publication) est à prendre en compte ; en effet, la mesure ne sera considérée comme poursuivant un but spécifique légitime que si elle est pertinente et appropriée pour atteindre ce but.

3. Assurer la transparence pour combattre le financement du terrorisme et le blanchiment d'argent

87. Concernant les raisons d'**assurer un financement ouvert et transparent**, la Commission a reconnu concernant la Hongrie qu'assurer la transparence constituait un moyen légitime d'identifier l'éventuelle origine illicite du financement¹⁰¹, mais a ajouté concernant la Roumanie que « *l'objectif de « renforcer la transparence » [...] ne [semblait] pas constituer un but légitime [...] [mais plutôt] un moyen d'atteindre l'un des buts énoncés à l'article 11.2 de la CEDH* ». De fait, la transparence peut représenter un important moyen de combattre la fraude, le détournement de fonds publics, la corruption, le blanchiment d'argent ou le financement du terrorisme¹⁰², mais peut aussi servir de prétexte à un contrôle excessif des associations, comme l'a noté le Rapporteur spécial de l'ONU sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association¹⁰³. Certaines obligations de divulgation dans l'intérêt de la transparence peuvent aussi poser problème au regard de la vie privée. Ainsi, comme l'affirment les Lignes directrices

¹⁰⁰ Voir aussi Conf/Exp(2018)3, Conseil d'experts sur le droit en matière d'ONG, *International standards relating to reporting and disclosure requirements for non-governmental organisations*, 27 novembre 2018.

¹⁰¹ D'après cet Avis, la transparence peut d'une part révéler l'origine éventuellement illicite du financement (résultat ou non d'une activité criminelle), mais permet d'autre part de tenir le grand public informé des sources de financement (légitimes) des ONG. CDL-AD(2017)015, par. 39.

¹⁰² CDL-AD(2018)004, Roumanie – Avis conjoint sur la proposition de loi n° 140/2017 portant modification de l'ordonnance gouvernementale n° 26/2000 sur les associations et les fondations (adopté par la Commission de Venise à sa 114^e session plénière (Venise, 16 et 17 mars 2018)), par. 62.

¹⁰³ CDL-AD(2018)006, Avis relatif au projet de loi n° 6674 portant modification de certains actes législatifs pour garantir la transparence de l'information sur l'activité financière des associations publiques et de l'utilisation de l'assistance technique internationale, et au projet de loi n° 6675, portant modification du Code général des impôts pour garantir la transparence du financement des associations publiques et de l'utilisation de l'assistance technique internationale, par. 35.

sur la liberté d'association, « *l'État ne doit pas imposer, mais encourager les associations à rendre des comptes et à faire preuve de transparence, tout en leur facilitant la tâche*¹⁰⁴ ». Par conséquent, la « transparence » ne devrait pas être envisagée comme un but légitime en soi, mais comme un moyen d'atteindre un but légitime. Lorsqu'un État invoque ce motif, il convient d'établir ses liens avec l'un des buts légitimes prévus à l'article 11.2 CEDH.

88. L'un des motifs les plus couramment évoqués par les gouvernements est celui des mesures de sécurité **contre le financement du terrorisme et le blanchiment d'argent**. La Commission de Venise a précédemment admis que la prévention du financement du terrorisme ou du blanchiment d'argent constituait, en principe, un but légitime pouvant justifier le contrôle du financement étranger des associations et d'autres entités.

89. Les Lignes directrices du Comité des Ministres sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme (11 juillet 2002) réaffirment que les États ont l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour protéger les droits fondamentaux des personnes relevant de leur juridiction à l'encontre des actes terroristes. La lutte contre le terrorisme implique des mesures à long terme visant à prévenir les causes du terrorisme, dont la traduction en justice des auteurs, organisateurs et commanditaires présumés d'actes terroristes. Il appartient donc aux pouvoirs publics de rechercher et d'analyser des renseignements sur les activités terroristes/de blanchiment d'argent et de prendre toutes les mesures nécessaires pour lutter contre la criminalité, tout en respectant les droits de l'homme et en excluant l'arbitraire. D'après le Groupe d'action financière (« GAFI ») (concernant la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme), « *la campagne de lutte contre le financement du terrorisme que mène actuellement la communauté internationale a permis d'identifier des cas où des terroristes et des organisations terroristes utilisent certains OBNL [organismes à but non lucratif] dans ce secteur pour se procurer des fonds et les faire circuler, pour répondre à ses besoins logistiques, pour encourager le recrutement de terroristes et pour soutenir par tout autre moyen des organisations ou opérations terroristes. Des cas ont également été recensés où des terroristes créent de fausses associations caritatives ou s'engagent dans des collectes de fonds frauduleuses. Non seulement cette situation facilite les activités terroristes, mais elle a aussi pour effet de miner la confiance des donateurs et de compromettre l'intégrité même des OBNL. Protéger les OBNL d'une exploitation à des fins de financement du terrorisme est donc à la fois un aspect essentiel de la lutte mondiale contre le terrorisme, en même temps qu'une mesure nécessaire pour préserver l'intégrité des OBNL et de la communauté des donateurs*¹⁰⁵ ».

90. En outre, comme l'affirme la Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005, « *le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme s'inscrivent souvent dans un contexte international. Des mesures adoptées au seul niveau national ou même communautaire, sans coordination ni coopération internationale, auraient donc des effets très limités. Par conséquent, les mesures arrêtées par la Communauté en la matière devraient être compatibles avec toute autre action engagée dans d'autres enceintes internationales*¹⁰⁶ ».

91. Par conséquent, les mesures visant à lutter contre le financement du terrorisme ou le blanchiment d'argent dans le contexte du financement du secteur associatif peuvent être considérées comme faisant partie des obligations internationales de l'État concerné ; de fait,

¹⁰⁴ Par. 224. La Commission a adopté la même approche concernant l'objectif de garantir la transparence dans son Avis sur les projets de loi ukrainiens n° 6674 et 6675.

¹⁰⁵ GAFI, *Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme* – Recommandations, mises à jour en octobre 2018.

¹⁰⁶ Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

dans de nombreux cas, les gouvernements justifient leurs nouvelles règles restrictives sur les aides étrangères en affirmant vouloir respecter leurs obligations internationales en matière de lutte contre le blanchiment d'argent ou le financement du terrorisme¹⁰⁷. Cependant, des mesures visant exclusivement le financement étranger des ONG et non celui d'autres entités, par exemple, amènent à se demander si la lutte contre le crime est réellement l'intérêt défendu.

92. Protéger la société du financement du terrorisme et du blanchiment d'argent, et par là assurer la sécurité nationale ou la sûreté publique, peut donc être considéré en principe comme un motif acceptable pour contrôler le financement par des donateurs étrangers¹⁰⁸.

93. Dans ces circonstances, il semble en principe pertinent/adapté à un objectif légitime, la lutte contre le financement du terrorisme et le blanchiment d'argent, d'imposer aux associations une « obligation de rapports » aux autorités ou à un organisme public de contrôle concernant le montant et l'origine de leurs financements (étrangers ou nationaux).

94. Néanmoins, pour la Commission de Venise, cette conclusion ne s'applique pas à l'« obligation de publication ». La lutte contre le terrorisme est une mission qui incombe à l'État, et non au grand public. Informer la population des sources de financement d'une association donnée ne semble guère susceptible de rendre plus efficace l'action des autorités dans ce domaine.

95. En conclusion, d'après la Commission de Venise, les obligations de rapports imposées aux associations concernant l'origine de leur financement peuvent être considérées comme poursuivant le but légitime d'assurer la sécurité nationale et la défense de l'ordre et de prévenir le crime, conformément à l'article 11.2 CEDH et à l'article 22.2 PIDCP, puisqu'elles visent à fournir à l'État les informations nécessaires pour lutter contre le crime, dont le financement du terrorisme et le blanchiment d'argent. À l'inverse, l'obligation de rendre publiques les sources de financement (obligation de publication) ne semble pas susceptible de contribuer à cet objectif.

96. Il faut également souligner que, dans certaines conditions strictes énoncées par la Cour eur. DH dans sa jurisprudence¹⁰⁹, le public peut aussi avoir le droit d'accéder aux documents détenus par l'État (concernant par exemple l'origine du financement des associations) si cet accès est essentiel à l'exercice du droit des requérants à recevoir et à diffuser des informations, par exemple dans le cadre de travaux préparatoires à des activités journalistiques, de la mise en place d'un forum de débat public ou de la création des conditions nécessaires à ce débat. Comme le précise la Cour européenne, la Convention n'entraîne l'obligation de divulguer sur demande que les informations, données ou documents qui sont d'intérêt général.

4. Assurer la transparence pour prévenir les influences politiques étrangères

97. Plusieurs États ont invoqué la protection de leur souveraineté contre les influences politiques étrangères. Il s'agirait de protéger l'État des tentatives visant à influencer les prises de décisions officielles ou à façonner l'opinion publique¹¹⁰. Les ONG recevant un financement étranger

¹⁰⁷ C'est le cas par exemple de l'Azerbaïdjan, qui a justifié les modifications apportées en 2014 à sa loi sur les ONG par ses obligations internationales en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Voir Douglas Rutzen, « Aid Barriers and the Rise of Philanthropic Protectionism », *International Journal of Not-for-Profit Law*, vol. 17, n° 1, mars 2015, p. 27.

¹⁰⁸ Comme affirmé par la Commission de Venise dans son Avis intérimaire CDL-AD(2013)023, concernant le projet de loi sur les organisations d'action civique d'Égypte (Venise, 14-15 juin 2013), par. 42.

¹⁰⁹ Voir Cour eur. DH, 8 novembre 2016, *Magyar Helsinki Bizottsag c. Hongrie* (18030/11), par. 145-176.

¹¹⁰ Doc. ONU A/HRC/23/39, par. 27.

risqueraient de dépendre de soutiens dont les intérêts contredisent ceux de l'État dans lequel elles opèrent ou ceux de sa population.

98. L'assimilation du « financement étranger » à une « intervention étrangère dans les affaires intérieures » semble reposer sur l'idée que le financement étranger créerait une « dépendance » ; en effet, des pays à l'économie plus florissante pourraient utiliser ce financement pour que le secteur associatif serve leurs propres intérêts et objectifs politiques. Le financement étranger défendrait ainsi les intérêts de forces extérieures aux dépens de ceux de la nation¹¹¹. Un autre argument repose sur les différences essentielles entre les caractéristiques sociales du pays concerné et celles de l'État étranger, ou de l'entité étrangère, qui finance des associations locales¹¹². Il convient d'emblée d'établir une distinction entre États étrangers et organisations internationales : s'il peut parfois exister, pour les premiers, un risque d'influence politique induite en faveur d'intérêts étrangers au travers des contributions financières aux associations, il n'en va pas de même pour les organisations internationales dont l'État bénéficiaire est membre ou auxquelles il cherche activement à adhérer. En adhérant à une organisation internationale, un État affirme en partager les valeurs et les objectifs et participe à la définition de ses stratégies et de ses actions, y compris éventuellement en finançant des ONG éligibles. Le financement d'une ONG nationale par une organisation internationale ne saurait donc être considéré, dans ce contexte, comme poursuivant des intérêts « étrangers ».

99. Concernant le financement des partis politiques, la Commission de Venise a déjà observé que dans les pays d'Europe centrale et orientale en particulier, en raison de leur histoire récente, la question de *l'influence politique de l'étranger* était délicate. Lors du processus de création ou de libéralisation de ces nations, des réglementations particulières visant le financement étranger des forces politiques ont été adoptées. En outre, les États ayant adopté de telles restrictions font valoir qu'un tel financement pourrait conduire à fausser le processus électoral ; ainsi, en raison des problèmes économiques, les partis recevant une aide de l'étranger seraient avantagés lors de la campagne préélectorale par rapport aux autres partis nationaux qui ne disposent pas d'une telle aide¹¹³. L'interdiction des contributions à des partis politiques provenant d'États étrangers pourrait donc se justifier si de telles contributions portent atteinte à l'équité ou à l'intégrité de la compétition politique, contribuent à fausser le processus électoral ou constituent une menace pour l'intégrité du territoire national¹¹⁴. Comme l'a affirmé la Commission, « *on comprend parfaitement qu'un État admette difficilement que, pour des fonds distribués discrétionnairement à certains de ses partis, un État étranger s'immisce dans sa propre politique intérieure*¹¹⁵ ».

100. Dans l'affaire *Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde c. France*¹¹⁶, qui portait spécifiquement sur l'interdiction du financement d'un parti politique par un parti politique étranger, le gouvernement français a fait valoir devant la Cour eur. DH que « *le législateur en interdisant aux États étrangers et à des personnes morales de droit étranger de financer les*

¹¹¹ Pratt, Nicola (2006) 7 : « Human Rights NGOs and the “Foreign Funding Debate” in Egypt », in A. Chase & A. Hamzawy (éd.), *Human Rights in the Arab World*, Philadelphia : University of Pennsylvania Press, <https://doi.org/10.9783/9780812208849.114>. Le préambule du projet de loi hongrois de 2017 sur la transparence est explicite quant à l'objectif d'éviter les influences politiques étrangères : « *Le versement de fonds de sources étrangères inconnues à des organisations établies en vertu de la liberté d'association pourrait permettre à des groupes d'intérêt étrangers de promouvoir leurs propres intérêts au sein de la vie politique et sociale hongroise, aux dépens de l'intérêt général [...]* ». La loi russe sur les agents étrangers refléterait, selon les représentants russes, le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un État souverain (CDL-AD(2014)025, par. 13).

¹¹² Pratt, Nicola, *op. cit.*

¹¹³ CDL-AD(2006)014, par. 10.

¹¹⁴ *Ibid.*, par. 33.

¹¹⁵ CDL-INF(2001)008, Lignes directrices et rapport sur le financement des partis politiques, adoptés par la Commission de Venise lors de sa 46^e réunion plénière (Venise, 9-10 mars 2001).

¹¹⁶ *Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde c. France*, requête n° 71251/01, 7 juin 2007.

*partis politiques nationaux [avait] entendu éviter que ne puisse ainsi s'instaurer un lien de dépendance qui serait préjudiciable à l'expression de la souveraineté nationale*¹¹⁷ ». Dans son arrêt, la Cour eur. DH, citant les Lignes directrices de la Commission de Venise sur le financement des partis politiques¹¹⁸, établit une distinction claire entre le financement de partis politiques par des États étrangers et par des partis politiques étrangers¹¹⁹. Elle affirme ne pas avoir de difficulté à admettre que l'interdiction du financement des partis politiques par des États étrangers est nécessaire à la préservation de la souveraineté nationale, mais ne pas en être aussi facilement convaincue s'agissant de l'interdiction du financement par des partis politiques étrangers. La Cour admet cependant, dans les circonstances spécifiques de la cause, la légitimité du but poursuivi par l'interdiction, et son arrêt suggère qu'elle est prête à accepter que la restriction, voire l'interdiction totale du financement étranger de partis politiques puisse être légitime si un tel financement peut représenter une ingérence dans la vie politique nationale et affecter le résultat de scrutins nationaux. En particulier, la Cour admet que la notion d'« ordre » dans la version française des articles 10 et 11 CEDH englobe l'« ordre institutionnel », même si les termes « défense de l'ordre » se rapportent essentiellement à la prévention des troubles, comme le montre la version anglaise des mêmes articles qui parle de « *prevention of disorder* ».

101. Dans certains pays, le financement étranger est limité lorsqu'il porte sur des « activités politiques¹²⁰ ». Cette catégorie peut poser problème si elle n'est pas définie avec suffisamment de précision (voir le chapitre V. A, Légalité de l'ingérence dans le droit des associations de rechercher des ressources financières et matérielles). La Commission s'est déjà montrée critique devant une définition des « activités politiques » en termes tout aussi vagues et flous, comme « actions politiques », « politique de l'État » ou « formation de l'opinion publique¹²¹ », en l'absence d'uniformité dans l'interprétation de cette notion¹²² et à la lumière de la large acception donnée à cette notion dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle¹²³.

102. De fait, la Commission considère que les ONG devraient être libres d'entreprendre des recherches, des activités éducatives et des plaidoyers sur des questions relevant du débat public et que ces activités « politiques » font partie intégrante des activités ordinaires des ONG – et même de leur raison d'être¹²⁴. Comme l'a affirmé le Comité des droits de l'homme, l'existence et le fonctionnement de multiples associations, dont celles prônant pacifiquement des idées que le gouvernement ou la majorité de la population n'approuvent pas nécessairement, constituent l'une des pierres angulaires d'une société démocratique¹²⁵. En vertu du Principe 6 des Lignes directrices conjointes Commission de Venise/OSCE/BIDDH sur la liberté d'association, « les associations jouissent du droit à la liberté d'expression et d'opinion dans le cadre de leurs

¹¹⁷ *Ibid.*, par. 43.

¹¹⁸ CDL-INF(2001)8.

¹¹⁹ Voir le par. 47 de l'arrêt.

¹²⁰ Loi fédérale n° 121-FZ sur les organisations non commerciales (« loi sur les agents étrangers ») de Fédération de Russie. En *Irlande*, la loi interdit le financement international de « tiers », définis comme quiconque (autre qu'un parti politique ou qu'un candidat à l'élection), dont les ONG, accepte des dons reçus « à des fins politiques ». Cependant, la définition des « fins politiques » est large, puisqu'il s'agit de « *présenter, directement ou indirectement, les observations d'un parti politique [...], promouvoir, directement ou indirectement, les intérêts d'un tiers en lien avec la conduite ou la gestion d'une campagne visant un résultat particulier sur une politique [...] du gouvernement ou de tout pouvoir public ou s'opposer à ces intérêts* ». Des inquiétudes se sont exprimées quant au système irlandais, étant donné que par exemple, une ONG faisant campagne pour modifier une politique publique (fin politique) est tenue de se déclarer comme « tiers » et ne peut recevoir de financement international pour sa campagne.

¹²¹ CDL-AD(2014)025, par. 78.

¹²² *Ibid.*, par. 75.

¹²³ *Ibid.*, par. 72.

¹²⁴ Voir Cour eur. DH, 17 février 2004, *Gorzelik et autres c. Pologne*, requête n° 44158/98, par. 91 et suiv.

¹²⁵ Comité des droits de l'homme, *Mikhailovskaya et Volchek c. Bélarus*, CCPR/C/111/D/1993/2010 (juillet 2014), par. 7.3 ; *Lee c. République de Corée*, CCPR/C/84/D/1119/2002 (juillet 2005), par. 7.2.

objectifs et de leurs activités [...]. Les associations ont le droit de participer à tout débat politique ou public, indépendamment du fait que leur position est en accord avec la politique du gouvernement ou qu'elle préconise une modification de la loi¹²⁶ ». Elles ont le droit de préconiser des modifications de la législation ou de l'ordre constitutionnel tant qu'elles se contentent d'employer des moyens pacifiques pour exercer leur liberté d'expression¹²⁷. En conséquence, une association ne doit pas être interdite, dissoute ou faire l'objet d'une quelconque sanction simplement parce qu'elle préconise pacifiquement une modification de la législation ou de l'ordre constitutionnel¹²⁸. Des lois¹²⁹ et des pratiques inutilement restrictives peuvent avoir un effet tétanisant sur l'exercice des droits et nuire non seulement à la liberté d'association, mais aussi à la démocratie elle-même¹³⁰.

103. L'Assemblée parlementaire a affirmé à juste titre, dans sa Résolution 1744 (2010) sur les acteurs extra-institutionnels dans un régime démocratique, que les institutions étatiques et politiques traditionnelles – parlements, gouvernements, système judiciaire et partis politiques – ne sont pas seules à participer au processus politique démocratique. Dans les sociétés démocratiques modernes, toute une série d'autres acteurs, n'émanant pas des branches traditionnelles du pouvoir institutionnel, exercent une influence sur le processus de formation de ces institutions et sur le processus de décision politique en leur sein¹³¹. Bien que le pluralisme des intérêts soit une caractéristique importante de la démocratie, et qu'il soit parfaitement légitime que les membres de la société s'organisent pour défendre leur cause, le secret peut miner le principe démocratique de bonne gouvernance. Le processus de prise de décisions doit être plus transparent : « *Le peuple a un droit démocratique de connaître les acteurs qui ont accès au processus décisionnel du gouvernement dans le but de l'influencer. Toutes les formes d'influence qui ne sont pas exercées en pleine transparence devraient être considérées comme suspectes et nuisibles pour la démocratie*¹³² ». En outre, dans son rapport de 2013 sur le rôle des acteurs extra-institutionnels dans un régime démocratique (lobbying¹³³), la Commission a pointé les disparités marquées de moyens et de ressources entre les différents acteurs : « *[elles] peuvent susciter des inquiétudes, eu égard à l'impact réel des ressources. En général, le lobbyiste qui*

¹²⁶ CDL-AD(2014)046, Lignes directrices sur la liberté d'association, par. 18.

¹²⁷ *Ibid.*, par. 89.

¹²⁸ *Ibid.*, par. 90.

¹²⁹ Par exemple en raison d'une définition floue, dans la législation, de termes tels qu'« activités politiques ». Dans son Avis CDL-AD(2014)025 sur la loi fédérale russe n° 121-fz relative aux organisations non commerciales (« loi sur les agents étrangers »), la Commission de Venise a jugé que la définition des « activités politiques » devait être soigneusement reformulée – et appliquée de manière cohérente – de manière à ce qu'elle ne prenne pas pour cible les défenseurs des droits de l'homme et les ONG qui œuvrent, par des moyens légaux et dans le cadre de la législation nationale, en faveur de changements pacifiques de la politique gouvernementale.

¹³⁰ C'est pourquoi dans certains pays, la Slovaquie par exemple, la loi exempte des obligations d'enregistrement et de rapports sur le lobbying les activités visant à promouvoir la démocratie, les droits de l'homme et la prééminence du droit (Slovaquie, loi portant modification de la loi sur l'intégrité et la prévention de la corruption, 1^{er} juin 2011, cité dans le rapport de la FRA : *Difficultés rencontrées par les organisations de la société civile actives dans le domaine des droits de l'homme dans l'UE*, p. 23). En Allemagne, la suppression de l'exonération fiscale d'une association parce que les autorités avaient jugé ses activités de nature « politique » a été invalidée par un tribunal, qui a conclu que les termes « activités politiques » ne devaient pas être compris au sens général, mais au sens restreint d'activités de soutien à des partis politiques (Allemagne, tribunal fiscal (*Finanzgericht*) de Kassel, 4^e chambre (2016), communiqué de presse du 10 novembre 2016, cité dans le rapport de la FRA : *Difficultés rencontrées par les organisations de la société civile actives dans le domaine des droits de l'homme dans l'UE*, p. 23).

¹³¹ Résolution 1744(2010), Les acteurs extra-institutionnels dans un régime démocratique, 23 juin 2010, par. 3.

¹³² *Ibid.*, par. 15 et 16.

¹³³ CDL-AD(2013)011, Rapport sur le rôle des acteurs extra-institutionnels dans un régime démocratique (8-9 mars 2013).

possède le plus de fonds à consacrer à ses activités [...] parvient aussi le mieux à exercer des pressions politiques intenses et soutenues ».

104. Pour ces raisons, des informations sur les activités de lobbying dans le contexte des processus de prise de décision publique devraient être rendues publiques et les règles en matière de divulgation d'information devraient être proportionnées à l'importance de l'objet de la prise de décision publique¹³⁴.

¹³⁴ CM/Rec(2017)2, Recommandation du Comité des Ministres sur la réglementation juridique des activités de lobbying dans le contexte de la prise de décision publique, par. 4 à 6. Au Royaume-Uni, la loi de 2014 sur le lobbying oblige les auteurs de campagnes, dont les associations caritatives, à s'enregistrer auprès de la Commission électorale si leurs dépenses au cours d'une période électorale dépassent un certain seuil et si leurs activités peuvent être perçues comme visant à influencer le choix des électeurs. Les « activités réglementées » (activités publiques visant à influencer les votes) sont considérées comme « destinées à inciter les électeurs à voter pour ou contre des partis politiques ou des catégories de candidats, dont les partis et catégories qui soutiennent ou ne soutiennent pas des politiques ou des causes spécifiques » (Commission électorale, *Introduction to non-party campaigners*, http://www.electoralcommission.org.uk/_data/assets/pdf_file/0008/169451/intro-campaigner-npc-ukpge.pdf, p. 6). Les orientations de la Commission électorale expliquent par ailleurs qu'« une activité de campagne peut relever des activités réglementées même si elle ne nomme aucun parti ou candidat en particulier. Par exemple, une campagne en faveur d'une politique étroitement et publiquement associée à un ou plusieurs partis politiques peut être considérée comme à visée politique. Même si votre campagne a été conçue à une autre fin, comme de sensibiliser à une cause donnée, elle peut toujours être considérée comme à visée politique si on peut raisonnablement juger qu'elle cherche à influencer les électeurs ». (Commission électorale, *Overview of non-party campaigning*, http://www.electoralcommission.org.uk/_data/assets/pdf_file/0003/165963/to-activities-npc.pdf). Une enquête auprès des ONG a montré que pour 63 % des personnes interrogées, la conformité à cette loi allait « rendre tout ou partie de leurs objectifs organisationnels ou caritatifs plus difficiles à atteindre », avant tout du fait du manque de clarté sur les activités couvertes par la loi. (Royaume-Uni, Commission on Civil Society and Democratic Engagement (2014), *Impact of the Lobbying Act on civil society and democratic engagement*, p. 6, cité par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne : *Difficultés rencontrées par les organisations de la société civile actives dans le domaine des droits de l'homme dans l'UE*, p. 23).

Exemple d'obligation de publication des activités de lobbying, aux États-Unis, la loi (telle que modifiée) sur l'enregistrement des agents étrangers (Foreign Agents Registration Act – FARA), 22 U.S.C., art. 611 et suiv., impose uniquement une obligation de publication, limitée aux cas où une personne physique ou morale a le statut juridique d'agent d'une entité principale étrangère, c'est-à-dire agit sur les instructions de cette entité et mène des activités politiques pour son compte. La loi FARA impose aux personnes menant des actions politiques ou quasi-politiques en tant qu'agents d'entités principales étrangères de publier régulièrement leurs liens avec l'entité concernée ainsi que leurs activités et les recettes et dépenses afférentes à ces activités. Aux termes de la loi, un « agent » qui opère sur les instructions ou sous le contrôle d'un gouvernement, d'une entité ou d'une personne étrangère et mène des activités politiques aux États-Unis « pour ou dans l'intérêt » de cette entité étrangère doit s'enregistrer auprès du ministère de la Justice et rendre régulièrement publics le nom de l'entité principale étrangère pour laquelle il travaille, ainsi que les activités qu'il mène et les recettes et dépenses afférentes à ces activités.

La loi se concentre sur les activités des lobbyistes et des agents publicitaires agissant pour le compte de gouvernements étrangers. Au fil du temps, son champ d'application a été considérablement réduit par des amendements, répondant entre autres aux décisions des tribunaux étasuniens, et elle ne s'applique que si l'entité étrangère exerce un fort contrôle sur l'agent. La loi FARA ne s'applique pas aux organismes de presse ou d'actualités non détenus ou contrôlés par une entité étrangère. (Pour plus d'informations, voir U.S. Department of Justice, *Foreign Agents Registration Act*, disponible sur <https://www.fara.gov>, et *Foreign Agents Registration Act Enforcement*, disponible sur <https://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-2062-foreign-agents-registration-act-enforcement>). En 2015, on comptait 353 personnes physiques ou morales enregistrées en vertu de la loi FARA, avant tout des cabinets d'avocats, des lobbyistes, des agences de relations publiques et des agences de tourisme. La loi FARA ne s'applique presque jamais à des ONG. (U.S. Department of Justice, *Report of the Atty Gen. to Congress on Admin. of the Foreign Agents Registration Act of 1938, as amended, for the six months ending June 30, 2015* (2016), disponible sur https://www.fara.gov/reports/FARA_JUN_2015.pdf). Les États-Unis ne posent pas de limite au financement étranger des ONG qui ne mènent pas d'activités de lobbying.

105. Pour la Commission de Venise, les activités de lobbying se situent donc à mi-chemin entre les activités d'un parti politique et celles d'une ONG classique¹³⁵. Comme indiqué dans les normes susmentionnées, le public a clairement un intérêt à savoir quels lobbyistes sont en mesure d'influencer le processus de prise de décisions des pouvoirs publics et à connaître leurs sources de financement, qu'elles soient nationales ou étrangères.

106. Par conséquent, la Commission de Venise estime qu'une mesure aussi drastique qu'une « obligation de publication » (consistant à rendre publiques les sources de financement et l'identité des donateurs) ne se justifie que dans le cas des partis politiques et des entités pratiquant des activités de lobbying formelles et rémunérées. Dans ce dernier cas, on peut juger que l'obligation de publication vise à assurer la transparence sur les influences (politiques) exercées par les groupes de lobbying sur les processus de formation des institutions politiques et de prises de décisions politiques (et donc à protéger la démocratie représentative) ; objectif qui peut être considéré comme relevant de la « défense de l'ordre », l'un des buts légitimes prévus par l'article 11.2 CEDH, qui englobe selon la jurisprudence de la Cour eur. DH l'« ordre institutionnel¹³⁶ ». Dans l'affaire *Vona c. Hongrie*, la Cour eur. DH a relevé : « *Les mouvements sociaux peuvent jouer un rôle important dans la formation des politiques mais la loi leur fournit en général moins d'occasions qu'aux partis politiques d'influer sur le système politique. Toutefois, eu égard à l'impact politique réel de ces organisations et mouvements sociaux, il faut tenir compte de leur influence lorsqu'il s'agit d'évaluer un risque pesant sur la démocratie¹³⁷* ». En revanche, lorsque l'association concernée n'exerce aucun lobbying rémunéré, considérer que ses activités revêtent un « caractère politique » largement défini ne saurait justifier l'imposition d'une « obligation de publication » générale concernant ses sources de financement et l'identité de ses donateurs. Certes, en l'absence de définition juridique claire, il n'est pas toujours facile de déterminer ce qui constitue un « lobbying formel ». Dans ce cas, il convient de donner à cette notion une interprétation stricte.

5. Assurer la transparence des associations recevant des aides publiques

107. La Recommandation CM/Rec(2007)14 sur le statut juridique des organisations non gouvernementales en Europe affirme que dans la réalisation de leurs objectifs, les ONG devraient bénéficier d'aides sous la forme de fonds publics, et ajoute que les ONG qui ont reçu une aide publique sous quelque forme que ce soit peuvent être tenues de faire vérifier leurs comptes par une institution ou une personne indépendante de leur structure de gestion.

¹³⁵ Voir la loi étasunienne sur l'enregistrement des agents étrangers (FARA), 22 U.S.C., art. 611.

¹³⁶ *Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde c. France*, cité plus haut. Dans le même esprit, dans sa décision 2018-773 du 20 décembre 2018, le Conseil constitutionnel français a examiné la constitutionnalité de la loi relative à la manipulation de l'information, qui apportait des modifications au Code électoral et imposait aux opérateurs de plateformes en ligne une obligation de transparence, consistant à divulguer des informations clés sur les contenus publiés considérés par le juge comme de fausses allégations diffusées en ligne de manière « artificielle ou automatisée, massive et délibérée ». Les informations devant être publiées comprennent l'identité des personnes physiques ou morales qui ont financé la promotion des fausses informations et le montant de ces rémunérations, s'il est supérieur à un certain seuil. Considérant que l'obligation de publication ne s'appliquait que pendant la période de trois mois précédant les élections (législatives ou présidentielles) et ne couvrait que les informations présentant un lien avec la campagne électorale, le Conseil constitutionnel a conclu que l'obligation de transparence imposée par la loi relative à la manipulation de l'information visait à fournir aux citoyens les moyens d'apprécier la valeur ou la portée de l'information promue en période électorale et, par là, à assurer la clarté du débat électoral. Assurer l'équité des élections est donc considéré par le Conseil constitutionnel comme un but légitime pouvant justifier des restrictions, proportionnées à ce but, des libertés d'expression et de communication.

¹³⁷ Cour eur. DH, 9 juillet 2013, *Vona c. Hongrie*, requête n° 35943/10, par. 56.

108. Comme le Comité des Ministres, la Commission de Venise estime que certaines « obligations de publication » peuvent être imposées aux associations reconnues d'intérêt public, mais qu'elles devraient se limiter à des informations sur la manière dont les aides publiques perçues par l'association ont été dépensées. L'obligation de publication ne devrait pas s'étendre à tous les financements, y compris de donateurs privés. En outre, la production de rapports devrait être subordonnée à l'obligation de respecter les droits des donateurs, des bénéficiaires et du personnel, ainsi qu'au droit de protéger la légitime confidentialité des activités commerciales¹³⁸.

C. Nécessité et proportionnalité de l'ingérence dans le droit des associations de rechercher des ressources financières et matérielles

1. Proportionnalité des obligations de rapports/de publication

109. Dans sa jurisprudence relative aux articles 10 et 11 CEDH, la Cour eur. DH adopte une approche rigoureuse des questions de nécessité et de proportionnalité s'agissant des mesures adoptées en vue d'objectifs légitimes¹³⁹. Plusieurs principes généraux applicables en vertu de l'article 11 CEDH revêtent une importance particulière pour le présent rapport. Les exceptions visées à l'article 11 appellent une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à la liberté d'association. La Cour eur. DH ne se borne pas à rechercher si l'État a usé de son pouvoir d'appréciation de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable : elle considère les mesures litigieuses à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si les motifs invoqués par les autorités nationales pour les justifier apparaissent « *pertinents et suffisants* », ce qui suppose l'existence d'un « besoin social impérieux¹⁴⁰ ».

110. Premièrement, le principe de proportionnalité exige qu'à l'étape législative, l'ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'association soit examinée pour s'assurer qu'elle est bien la moins intrusive des mesures possibles. Il appartient donc aux autorités de prouver que toute restriction poursuit un but légitime et que ce but ne peut être atteint à l'aide de mesures moins intrusives¹⁴¹. Or, l'exigence d'informations très détaillées et l'imposition de délais irréalistes, car trop brefs et trop stricts, représentent un poids pour les associations. Par ailleurs, une analyse des risques concrets devrait être menée concernant l'implication des associations dans des infractions pénales telles que la corruption ou le blanchiment d'argent afin de justifier les mesures imposées.

111. Deuxièmement, il faut apprécier l'effet cumulé de toutes les règles de droit sur la liberté en question, car de nouvelles obligations de rapports venant s'ajouter à celles déjà existantes (qu'elles soient de nature fiscale ou autre) sont susceptibles d'engendrer un contrôle excessif

¹³⁸ Recommandation CM/Rec(2007)14, par. 64. La question de la transparence des aides publiques aux ONG a été abordée dans le contexte de la proposition de loi roumaine n° 140/2017 sur les associations et les fondations (CDL-AD(2018)004, par. 57 à 60). Dans cet Avis, la Commission et l'OSCE/BIDDH admettent, s'agissant des obligations de rapports financière imposées à toutes les associations et fondations (reconnues ou non d'utilité publique), qu'il est dans l'intérêt de la population de savoir de quelle manière les fonds publics sont dépensés. Cependant, aucun « besoin impérieux » ne semble justifier que la population reçoive des informations détaillées sur les sources de financement privées des associations.

¹³⁹ « Des États se sont vus ainsi reconnaître une large marge d'appréciation dans des cas d'atteintes aux droits pour lesquelles ils faisaient valoir des raisons de sécurité nationale » (Dossiers Droits de l'homme n° 17, *La marge d'appréciation : interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme*, p. 10).

¹⁴⁰ Voir par exemple *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, par. 47. Voir aussi Comité des droits de l'homme, *Mikhailovskaya et Volchek c. Bélarus*, CCPR/C/111/D/1993/2010 (juillet 2014), par. 7.3 ; Communication n° 2001/2010, Q c. *Danemark*, constatations adoptées le 1^{er} avril 2015, par. 7.3.

¹⁴¹ CDL-AD(2018)006, par. 47.

des activités des ONG de la part de l'État, qui ne peut guère favoriser l'exercice effectif de la liberté d'association¹⁴².

112. Les États disposent également d'autres instruments, comme la législation bancaire ou les mécanismes de surveillance financiers pour lutter contre le blanchiment d'argent, et le droit pénal, dont la législation spécifique antiterroriste, contre la menace terroriste et le financement du terrorisme. Par conséquent, la priorité, en matière de lutte contre la criminalité, devrait aller aux lois et aux mécanismes déjà existants, avant le recours à un surcroît d'obligations fastidieuses concernant le financement des associations, y compris de sources étrangères¹⁴³. Comme le Rapporteur spécial de l'ONU sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association l'a affirmé à juste titre, « *de par les liens directs qu'elles ont avec la population et le prodigieux travail qu'elles accomplissent dans les domaines de la réduction de la pauvreté, du maintien de la paix, de l'assistance humanitaire, des droits de l'homme et de la justice sociale, y compris dans des climats politiques complexes, [les organisations de la société civile] jouent un rôle essentiel dans l'action contre la menace du terrorisme. Des mesures excessivement restrictives, qui peuvent inciter les donateurs à retirer leur soutien à des associations œuvrant dans des contextes difficiles, peuvent porter atteinte à l'action précieuse que mènent les organisations de la société civile dans la lutte contre le terrorisme et l'extrémisme et avoir des conséquences négatives sur la paix et la sécurité*¹⁴⁴ ».

113. Enfin, les mesures ne devraient pas être utilisées pour étouffer les voix dissidentes ou pour justifier des pratiques répressives à l'encontre de l'opposition politique. Comme l'a affirmé le Rapporteur spécial de l'ONU sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, « *l'adoption de définitions imprécises et larges du terrorisme, ou l'absence de définition, entravent l'activité des associations qui ne sont pas vouées au terrorisme. Si l'État doit exercer un certain contrôle sur l'existence et l'activité des associations dans le cadre de sa lutte contre le terrorisme, il ne doit pas créer des obstacles disproportionnés à l'action de toutes les associations*¹⁴⁵ ».

2. Proportionnalité des sanctions en cas de manquement aux obligations de rapports/de publication

114. La Recommandation CM/Rec(2007)14 sur le statut juridique des ONG en Europe reconnaît que les ONG, comme toute autre personne, sont soumises à la loi, et que des sanctions peuvent par conséquent leur être imposées si elles ne respectent pas ses exigences. Toutefois, il est essentiel que le principe de proportionnalité soit respecté à la fois dans le choix et dans l'application des sanctions en cas de manquement à une exigence particulière. De plus, toute sanction imposée dans un cas précis devrait toujours reposer sur un fondement juridique clair.

115. Pour évaluer la proportionnalité de l'ingérence, outre le caractère excessivement lourd ou non des obligations (rapports/publication) imposées aux ONG par la loi, il y a lieu de prendre en

¹⁴² CDL-AD(2018)004, par. 62 ; CDL-AD(2018)006, par. 38.

¹⁴³ Par exemple, dans leur Avis conjoint CDL-AD(2018)006, la Commission de Venise et le BIDDH ont jugé disproportionnées et discriminatoires les obligations de rapports en ligne imposées aux militants anticorruption par la loi ukrainienne n° 1975-VIII du 23 mars 2017, telle qu'envisagée par le projet de loi n° 6674, consistant à déclarer leur patrimoine en ligne comme les agents publics (voir les par. 60 et 61).

¹⁴⁴ A/HRC/23/39, rapport du Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association, 24 avril 2013, par. 26.

¹⁴⁵ Doc. ONU A/61/267, rapport du Rapporteur spécial de l'ONU sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, par. 20 à 24. Voir aussi CDL-AD(2016)002, Avis sur les articles 216, 299, 301 et 314 du Code pénal turc (11-12 mars 2016), par. 95 à 121.

compte la nature et la sévérité des sanctions infligées en cas de manquement à ces obligations¹⁴⁶. Les sanctions prévues par la loi doivent être proportionnées à la gravité des manquements.

116. La Commission de Venise a étudié, ces dernières années, plusieurs lois relatives aux ONG recevant un financement étranger¹⁴⁷, analysant entre autres la proportionnalité des sanctions imposées aux ONG en cas de manquement aux règles de rapports et de publication qu'elles doivent observer concernant leur financement. Le principe de proportionnalité s'avère particulièrement essentiel pour apprécier l'opportunité d'interdire ou de dissoudre une association¹⁴⁸, étant donné qu'il ne peut s'agir que de mesures de dernier ressort, par exemple lorsque le comportement d'une association implique une menace imminente de violence ou toute autre violation grave de la loi. La Cour eur. DH a affirmé que la dissolution non choisie constituait la sanction la plus radicale pour une association et, à ce titre, ne devait être appliquée que dans des circonstances exceptionnelles faisant apparaître un comportement grave¹⁴⁹. Par conséquent, il est totalement exclu que les autorités recourent à des mesures telles que l'interdiction ou la dissolution d'une association pour sanctionner une infraction mineure. Le simple non-respect de certaines obligations légales en matière de gestion interne des ONG ne peut être considéré comme une faute suffisamment grave pour justifier la dissolution pure et simple de l'organisation concernée. Le droit interne devrait donc délimiter précisément les circonstances dans lesquelles des sanctions aussi extrêmes pourraient s'appliquer.

117. La Commission de Venise a également jugé, de manière générale, que « *la dissolution d'une ONG [était] est une mesure de dernier ressort, obligatoirement fondée sur des motifs solides, et à laquelle il ne [pouvait] être recouru que dans des cas exceptionnels, comme le montre la jurisprudence internationale*¹⁵⁰ ».

118. De même, l'imposition automatique de sanctions exclut toute intervention des juges, lesquels pourraient apprécier la proportionnalité de la sanction en fonction de la gravité du manquement aux obligations de rapports. De telles sanctions automatiques semblent contraires à l'exigence d'évaluer la proportionnalité d'une sanction donnée compte tenu des circonstances particulières¹⁵¹.

¹⁴⁶ Cour eur. DH, *Tebieti Mühafize Cemiyyeti et Israfilov c. Azerbaïdjan*, requête n° 37083/03, 8 octobre 2009, par. 82. Dans son Avis CDL-AD(2017)015, la Commission de Venise s'est félicitée du processus graduel de sanctions instauré par la loi sur la transparence (voir le par. 59).

¹⁴⁷ Voir le chapitre IV du présent rapport, sur les précédents avis de la Commission de Venise concernant le financement des associations par des sources étrangères.

¹⁴⁸ Lignes directrices sur la liberté d'association, par. 113-115.

¹⁴⁹ Cour eur. DH, *Tebieti Mühafize Cemiyyeti et Israfilov*, par. 62. La Cour a considéré que le simple non-respect de certaines obligations légales en matière de gestion interne des ONG ne pouvait être considéré comme une faute suffisamment grave pour justifier la dissolution pure et simple de l'organisation concernée (par. 82).

¹⁵⁰ Voir CDL-AD(2011)035, Avis sur la compatibilité de la législation de la République d'Azerbaïdjan relative aux organisations non gouvernementales avec les normes relatives aux droits de l'homme, par. 107. De même, dans son Avis concernant le projet de loi hongrois sur la transparence des organisations recevant de l'aide de l'étranger, la Commission de Venise a critiqué le projet de loi car il semblait suggérer que la procédure de sanction devait s'appliquer à l'ensemble des cas d'inobservation d'une obligation prévus par le projet de loi, *indépendamment de la nature de celle-ci* (CDL-AD(2017)015, par. 60). Non convaincue que tous les manquements aux obligations de rapports ou de publication prévues par le projet de loi pouvaient être qualifiés d'« irrégularités graves », justifiant l'imposition d'une mesure aussi radicale que la dissolution, la Commission a affirmé que la dissolution d'une association pouvait constituer une sanction proportionnée prononcée par les tribunaux contre une association qui se livrerait à une activité criminelle ; la dissolution serait une mesure manifestement disproportionnée en cas de simple non-respect des obligations de rapports découlant de la loi (CDL-AD(2017)015, par. 62).

¹⁵¹ La Commission a jugé disproportionnées, par rapport aux buts légitimes poursuivis par les obligations de rapports, l'exclusion automatique de l'association concernée du registre des organisations à but non lucratif, ayant pour effet de l'assujettir à l'impôt sur les bénéficiaires, pour tout manquement aux obligations

119. Les autorités doivent veiller à appliquer la mesure la moins perturbatrice et attentatoire au droit à la liberté d'association. Il devrait exister un éventail de sanctions proportionnées à la gravité des manquements¹⁵². Des irrégularités dans les rapports ou des erreurs mineures de bonne foi, par exemple, devraient entraîner des sanctions légères¹⁵³.

120. En outre, comme l'affirment les Lignes directrices sur la liberté d'association, les sanctions devraient être précédées d'un avertissement accompagné de l'indication du moyen de régulariser la situation. Dans une telle situation, les associations devraient disposer d'un délai suffisant pour leur permettre de remédier à la violation ou à l'omission. La Commission de Venise a déjà suggéré que même avant l'émission d'un avertissement, l'association se voie offrir la possibilité de solliciter des clarifications à propos de la violation alléguée¹⁵⁴.

121. Le principe de proportionnalité exige aussi que le juge chargé de la procédure dispose d'un pouvoir d'appréciation suffisant pour être en mesure d'évaluer correctement la proportionnalité de la sanction à prononcer contre l'association, en fonction de la gravité du manquement à l'obligation découlant de la loi¹⁵⁵. C'est pourquoi une procédure de sanction rigide et automatique, imposant par exemple des restrictions indiscriminées, sans qu'un procureur ou un juge puisse décider d'ouvrir ou non une procédure et déterminer les sanctions, ou une dissolution automatique en cas d'atteinte aux obligations de rapports/de publication sans recours à un tribunal, sont considérées comme entraînant des sanctions disproportionnées pour les associations¹⁵⁶.

D. Nature discriminatoire des restrictions au financement étranger des associations

122. Le droit à la liberté d'association est également un droit collectif en ce sens que l'association en tant que telle et/ou ses membres, collectivement, peuvent se prévaloir des droits et libertés qu'il implique. Cela signifie que les associations doivent jouir en tant que telles des autres droits de l'homme, dont le droit à la non-discrimination¹⁵⁷. Dans ses résolutions 22/6 et 22/L.13, le Conseil des droits de l'homme de l'ONU appelle les États à veiller à ce que les obligations de rapports imposées aux individus, groupes et organes de la société n'entraient pas leur autonomie fonctionnelle, et à ce que des restrictions ne soient pas imposées de façon arbitraire aux sources potentielles de financement, en dehors des restrictions s'appliquant habituellement à toute autre activité sans lien avec les droits de l'homme menée dans le pays, lesquelles ont

de rapports prévues dans les projets de lois ukrainiens n° 6674 et 6675 ; ou encore la suspension des activités de l'association concernée pendant 30 jours, suivie de sa dissolution, prévue par la proposition de loi roumaine sur les associations et les fondations (voir CDL-AD(2018)006, par. 52 ; CDL-AD(2018)004, par. 74 et suiv.).

¹⁵² Voir par ex. CDL-AD(2014)025, par. 101f. Voir *a contrario* CDL-AD(2017)015, par. 59, où la Commission salue le caractère progressif des sanctions.

¹⁵³ CDL-AD(2018)006, Ukraine – Avis relatif au projet de loi n° 6674 portant modification de certains actes législatifs pour garantir la transparence de l'information sur l'activité financière des associations publiques et de l'utilisation de l'assistance technique internationale, et au projet de loi n° 6675, portant modification du Code général des impôts pour garantir la transparence du financement des associations publiques et de l'utilisation de l'assistance technique internationale, par. 52.

¹⁵⁴ *Ibid.*, par. 52 et CDL-AD(2018)004, Roumanie – Avis conjoint sur la proposition de loi n° 140/2017 portant modification de l'ordonnance gouvernementale n° 26/2000 sur les associations et les fondations, par. 81.

¹⁵⁵ CDL-AD(2018)004, par. 81.

¹⁵⁶ CDL-AD(2017)015, par. 61 : « En principe, le juge qui intervient dans la procédure en particulier dispose d'un pouvoir d'appréciation suffisant pour pouvoir faire une évaluation de proportionnalité adéquate de la sanction à imposer à l'association ou à la fondation au regard de la gravité de la violation de l'obligation découlant du projet de loi ».

¹⁵⁷ Lignes directrices sur la liberté d'association, par. 19.

pour but de garantir la transparence et la responsabilité, et à ce qu'aucune disposition législative ne criminalise ou discrédite les activités de défense des droits de l'homme au motif de l'origine de leur source de financement. Il faut aussi rappeler que dans l'affaire *Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie*, la Cour eur. DH n'a pas reconnu que l'origine étrangère d'une ONG pouvait légitimer une différence de traitement¹⁵⁸ ; la même réticence s'appliquerait, a fortiori, au cas d'un simple financement étranger.

123. La Commission de Venise pointe constamment, dans ses avis, le caractère problématique des dispositions des textes de loi soumis à son analyse qui prévoient des règles différentes pour les diverses organisations de la société civile (se trouvant dans une situation comparable) sans justification objective et raisonnable. Toutefois, toutes les différences de traitement ne violent pas automatiquement l'interdiction de discrimination. Selon la jurisprudence de la Cour eur. DH, il faut établir que des personnes placées dans des situations analogues ou comparables jouissent d'un traitement préférentiel et que cette distinction manque de justification objective, ce qui la rend discriminatoire¹⁵⁹. En particulier, les États peuvent favoriser certains domaines d'activité qu'ils jugent prioritaires pour satisfaire les besoins les plus importants de la société, et donc soumettre la reconnaissance du statut d'utilité publique et les aides publiques à l'exigence que les associations mènent des activités dans ces domaines spécifiques¹⁶⁰. En vertu de l'article 26 PIDCP, il y a discrimination lorsqu'une différence de traitement ne poursuit pas un but légitime au regard du Pacte ou lorsque la distinction n'obéit pas à des critères raisonnables et objectifs dans la poursuite de ce but (voir le par. 17, ci-dessus).

124. Premièrement, la Commission de Venise pointe dans ses avis une différence de traitement entre associations recevant un financement étranger sur la base de la nature de leurs activités ; les restrictions peuvent être réservées aux associations exerçant des « activités politiques¹⁶¹ », par exemple, ou certains types d'associations peuvent en être exonérés¹⁶². Les autorités devraient démontrer de façon convaincante que le but légitime poursuivi par la restriction des droits de certaines associations ne concerne pas les autres. La Commission a jugé que lorsque les autorités échouaient à prouver les motifs légitimes justifiant l'exonération de certaines associations, la légitimité des restrictions imposées aux autres associations était mise en doute.

125. Deuxièmement, une différence de traitement entre le secteur de la société civile et d'autres personnes morales/entités non étatiques, comme les entreprises, peut poser problème lorsque l'État n'y apporte pas de justification précise et ne démontre pas l'existence de raisons légitimes d'imposer, par exemple, des obligations de rapports supplémentaires aux seules associations¹⁶³.

¹⁵⁸ Cour eur. DH, *Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie*, requête n° 72881/01, arrêt du 5 octobre 2006, par. 81-86.

¹⁵⁹ Voir par exemple Cour eur. DH, *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italie* (n° 2), requête n° 26740/02, par. 44.

¹⁶⁰ CDL-AD(2018)035, par. 11.

¹⁶¹ CDL-AD(2014)025, par. 90 et suiv. ; CDL-AD(2013)030, par. 44 et suiv.

¹⁶² CDL-AD(2017)015, par. 8.

¹⁶³ Même si les projets de loi ukrainiens sur la transparence de l'information sur l'activité financière des associations et portant modification du Code général des impôts (projets de lois n° 6674 et 6675) ne concernaient pas spécifiquement le financement étranger des associations, certaines considérations de la Commission de Venise à leur sujet peuvent être pertinentes pour le thème du présent rapport. Les projets de lois n° 6674 et 6675 obligeaient les associations à fournir des informations détaillées, notamment le nombre de membres, le montant des cotisations, les revenus d'activités, la liste des personnes physiques et morales ayant financé l'organisation pour une somme supérieure à 50 fois le revenu minimal de subsistance (environ 2 400 euros), la liste des dix salariés les mieux rémunérés dans le cadre de l'exercice de référence, la somme totale des paiements à des tiers, etc. Cependant, l'objectif déclaré des dispositions proposées (instaurer un mécanisme de rapports transparent afin de prévenir la corruption) n'expliquait pas suffisamment pourquoi les associations devaient produire davantage de rapports et d'informations que d'autres personnes morales, telles que les entreprises. Cette absence de justification à la différence de traitement entre les secteurs tenait aussi à l'absence d'analyse des risques préalable menée par les

126. Troisièmement, il faut tenir compte du contexte dans lequel un projet de loi réglementant le financement étranger des associations est déposé et débattu dans le pays, avec le risque de stigmatisation qu'il comporte. L'emploi d'expressions péjoratives, telles qu'« agent étranger », ou la diffusion de déclarations désobligeantes dans la presse ou via des campagnes médiatiques poursuivent clairement un objectif de stigmatisation¹⁶⁴.

127. Enfin, les obligations spécifiques de rapports et de publication imposées aux associations recevant des financements de l'étranger, par opposition à celles recevant des financements nationaux, et la distinction qui en résulte doivent aussi se justifier par des raisons objectives et convaincantes, et les moyens employés (l'étendue des obligations de rapports et de publication imposées aux associations recevant un financement étranger) devraient être proportionnés au but poursuivi par cette différence de traitement. Dans ce contexte, il convient de prendre en compte les « motivations » qui ont inspiré le gouvernement. Certes, la situation concrète des associations diffère selon qu'elles reçoivent des fonds de l'étranger ou de leur pays. Cependant, cette différence de circonstances factuelles doit être à même de justifier la différence de traitement. Par conséquent, la question de fond (les obligations supplémentaires de rapports et de publication imposées aux associations recevant un financement étranger sont-elles conformes à la liberté d'association ?) recoupe celle de savoir si la différence de traitement qui leur est appliquée a une justification objective ou raisonnable ou, au contraire, constitue une discrimination au regard de l'article 14 CEDH.

autorités pour mesurer la menace posée par les organisations de la société civile, qui justifierait qu'elles soient soumises à plus d'obligations que d'autres personnes morales dans d'autres secteurs.

¹⁶⁴ La Fédération de Russie constitue un exemple à part : les organisations de la société civile y sont tenues de s'enregistrer en tant qu'« agents étrangers » si elles reçoivent des actifs monétaires et d'autres biens d'États étrangers et si elles participent à des « activités politiques » sur le territoire de la Fédération de Russie. Comme l'a noté à juste titre le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, le terme d'« agent étranger » est associé dans le contexte historique russe à la notion d'« espion étranger » et/ou de « traître » ; il revêt donc une connotation péjorative et infamante. Dans son Avis adopté en juin 2014, la Commission de Venise juge qu'une loi imposant aux associations recevant un financement étranger le qualificatif extrêmement négatif d'« agent étranger » a pour conséquence directe de jeter le discrédit sur certaines ONG et d'engendrer la méfiance et la suspicion du public à leur égard, avec un effet paralysant sur leurs activités. Rappelant qu'il convient de tenir compte des aspects pratiques – dont le contexte évolutif dans lequel travaillent les ONG – et de respecter le principe de non-discrimination en vertu des articles 14 CEDH et 26 PIDCP, la Commission recommande aux autorités de remplacer l'expression « agent étranger » par un autre terme plus neutre (CDL-AD(2014)025, par. 61, 65 et 90). Dans son Avis concernant le projet de loi hongrois sur la transparence des organisations recevant de l'aide de l'étranger, la Commission de Venise s'est montrée beaucoup plus explicite quant à l'impact discriminatoire d'un contexte politique négatif sur l'environnement dans lequel les associations opèrent. Elle a considéré que le contexte entourant l'adoption de la loi, et plus précisément une campagne virulente des certaines autorités de l'État contre les organisations de la société civile recevant des fonds de l'étranger, présentées comme œuvrant contre l'intérêt de la société, pouvait rendre ces dispositions problématiques et potentiellement contraires à l'interdiction de la discrimination consacrée à l'article 14 CEDH.

E. Garantie d'une protection juridique effective

128. Étant donné que la réglementation relative aux associations devrait en faciliter la création et le fonctionnement et leur offrir une protection effective, afin que les garanties prévues dans cette réglementation ne soient pas purement illusoires, il est primordial que l'interprétation et l'application des dispositions relatives aux associations, y compris celles qui visent à restreindre leurs activités, puissent être examinées par un juge ou par toute autre instance indépendante et impartiale via une procédure équitable et rapide¹⁶⁵. Le Principe 11 des Lignes directrices sur la liberté d'association énonce ainsi cette exigence : « *Les associations, leurs fondateurs et leurs membres, ainsi que toute personne qui cherche à exercer son droit à la liberté d'association, doivent pouvoir jouir d'un recours effectif pour contester ou demander le réexamen des décisions qui ont des incidences sur l'exercice de leurs droits. Cela suppose de garantir à toute association et personne concernée le droit d'engager une action en justice ou d'interjeter appel et d'obtenir le contrôle juridictionnel de toute action ou inaction des autorités ayant une incidence sur leurs droits, y compris les actions relatives à la création d'associations et celles concernant leur conformité avec l'acte constitutif ou d'autres exigences prévues par la loi. Afin de garantir l'existence d'un recours effectif, il est impératif que les procédures judiciaires, y compris les recours et les contrôles juridictionnels, soient conformes aux normes relatives à un procès équitable. Les procédures doivent par ailleurs être claires et financièrement abordables. Les recours doivent pouvoir être exercés en temps utile et prévoir une juste réparation, y compris l'indemnisation du préjudice moral et matériel¹⁶⁶ ».*

129. Il en va de même de la protection juridique contre des règles discriminatoires et leur application à l'accès aux financements étrangers. Toute différence de traitement doit être justifiée par la nature de l'association concernée et/ou par les circonstances dans lesquelles elle opère. Une association s'estimant victime d'un traitement inégal doit pouvoir se tourner vers un tribunal impartial et indépendant pour obtenir un jugement sur le caractère justifié ou non de cette inégalité.

130. L'examen judiciaire impartial et indépendant des restrictions juridiques imposées aux associations qui souhaitent recevoir et utiliser un financement étranger, et des mesures non juridiques qui les visent, est d'autant plus important que ces restrictions ou mesures peuvent servir des fins politiques sans rapport avec la liberté d'association. Elles peuvent cibler une association ou un groupe d'associations en particulier, ou un ou plusieurs donateurs étrangers. Cela peut entraîner des restrictions discriminatoires, des mesures arbitraires et des abus de pouvoir. En général, de tels agissements de la part des pouvoirs publics sont contraires à l'ordre juridique de l'État concerné, mais dans la plupart des cas, les associations ne trouveront de protection effective qu'à travers un recours juridique auprès d'un tribunal impartial, indépendant et habilité à annuler les restrictions juridiques ou leur application, à interdire les mesures non juridiques ou à en annuler les effets ou à accorder un dédommagement, à travers une procédure rapide et équitable. Cela confirme l'importance de l'existence d'une justice indépendante dans le pays. En son absence, des mesures discriminatoires ou excessivement restrictives risquent de rester en vigueur. Les mêmes considérations s'appliquent lorsque l'exécutif ne respecte pas les décisions de justice.

131. L'exigence d'un « procès équitable » « implique, notamment, à la charge du "tribunal", l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties, sauf à en apprécier la pertinence pour la décision à rendre¹⁶⁷ ». Par conséquent, l'étendue du contrôle juridictionnel ne devrait pas être limitée et en principe, le juge qui

¹⁶⁵ Lignes directrices sur la liberté d'association, par. 25.

¹⁶⁶ Lignes directrices sur la liberté d'association, par. 36.

¹⁶⁷ Cour eur. DH, arrêt du 19 avril 1993, *Kraska c. Suisse*, par. 30.

intervient dans la procédure en particulier doit disposer d'un pouvoir d'appréciation suffisant pour pouvoir évaluer la proportionnalité de la sanction¹⁶⁸.

132. Cette exigence suppose aussi que l'association concernée puisse participer à l'audience et jouisse, à égalité, de possibilités suffisantes de présenter ses arguments et de contester ceux de la partie adverse, ce qui pose aussi la question de la représentation et de l'accès équitable à l'aide juridique, si nécessaire¹⁶⁹. En outre, l'affaire doit être examinée « dans un délai raisonnable », en vertu du principe : « justice différée est justice refusée ».

133. Si l'association estime que la décision la concernant n'a pas été précédée d'un procès équitable, elle devrait pouvoir déposer un recours devant une juridiction supérieure. Si un tel recours n'est pas possible ou si la décision définitive ne juge pas la plainte fondée, l'association peut porter l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme ou devant le Comité des droits de l'homme de l'ONU, selon le cas.

134. Il existe aussi bien sûr des recours non judiciaires, qui ne remplacent pas les recours judiciaires, mais les complètent et permettent aux associations de contester des règles inutilement restrictives et/ou leur mise en œuvre. Les associations peuvent user de leur droit à la liberté d'expression et à la liberté de réunion pour faire connaître leurs griefs, mobiliser la presse et l'opinion publique et alerter la société. Elles peuvent aussi s'adresser aux membres du Parlement pour demander des mesures, législatives et autres, en réponse à leurs griefs.

VI. Conclusion

135. La protection prévue par les articles 11 CEDH et 22 PIDCP s'étend à toutes les activités des associations, dont le plaidoyer pour des positions non partagées par le gouvernement ou par le grand public. Conformément au Principe 6 des Lignes directrices de la Commission de Venise et de l'OSCE/BIDDH sur la liberté d'association, les associations ont le droit de participer à tout débat politique ou public, indépendamment du fait que leur position est en accord avec la politique du gouvernement ou qu'elle préconise une modification de la loi, et le droit de demander une modification de la législation ou de l'ordre constitutionnel, à condition d'exercer leur liberté d'expression et d'association par des moyens pacifiques.

136. Pour permettre aux associations de disposer des moyens nécessaires pour mener leurs activités, ces dispositions leur assurent également la possibilité de lever librement des fonds. Dans leurs Lignes directrices sur la liberté d'association, la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH affirment ainsi que la liberté d'association serait vidée de sa substance si les individus souhaitant s'associer ne pouvaient accéder à des ressources de différents types, notamment financières, en nature, matérielles et humaines, et de différentes origines : publiques ou privées, nationales, étrangères ou internationales. Par conséquent, la capacité de solliciter, d'obtenir et d'utiliser des ressources est essentielle à l'existence et au fonctionnement de toute association¹⁷⁰ et constitue un élément à part entière du droit à la liberté d'association.

¹⁶⁸ Voir CDL-AD(2017)015, par. 61. Voir aussi Cour eur. DH, 25 juin 1997, *Halford c. Royaume-Uni*, n° 20605/92, par. 64 : « La Cour rappelle que l'article 13 a pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant l'instance nationale compétente à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié ». Une législation nationale limitant le champ du contrôle juridictionnel peut donc poser problème au regard de l'article 13 CEDH.

¹⁶⁹ Pour ces raisons, la Commission de Venise a critiqué la disposition de la loi hongroise sur la transparence des organisations prévoyant une « procédure simplifiée » (c'est-à-dire sans audience) lorsqu'une organisation est dissoute pour avoir manqué à ses obligations de rapports (CDL-AD(2017)015), par. 62). Cette procédure de dissolution simplifiée avait été mise en place par la loi CLXXV de 2011 pour les violations de base, à savoir le cas où une ONG est dissoute sans successeur ou ne dispose pas d'actifs. En tant que telle, la procédure n'offrait pas les garanties appropriées.

¹⁷⁰ Lignes directrices sur la liberté d'association, par. 200. Voir aussi le rapport du Rapporteur spécial de l'ONU sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association, A/HRC/23/39, 24 avril 2013, par. 8,

137. Le droit à la liberté d'association, qui englobe donc le droit des associations de rechercher des ressources, ne peut être restreint que si sont réunies trois conditions prévues, entre autres, à l'article 11.2 CEDH et à l'article 22.2 PIDCP : la restriction doit être prévue par la loi (critère de légalité, comprenant les exigences de prévisibilité et d'accessibilité) ; elle doit viser au moins l'un des buts légitimes indiqués à l'article 11.2 CEDH et à l'article 22.2 PIDCP (critère de légitimité) ; et elle doit être nécessaire, dans une société démocratique, pour atteindre ce but légitime (critère de nécessité, comprenant l'exigence de proportionnalité).

138. La Commission de Venise a traité dans plusieurs avis des diverses obligations de rapports/de publication imposées aux associations concernant l'origine de leurs financements, et en particulier des obligations imposées aux organisations recevant un financement étranger. Dans ces avis, la Commission de Venise a reconnu qu'assurer la transparence afin de prévenir le financement du terrorisme et le blanchiment d'argent, l'un des objectifs les plus couramment invoqués par les gouvernements pour justifier de telles obligations, pouvait constituer une raison légitime et acceptable de soumettre le financement des ONG à un contrôle plus strict. La Commission de Venise a également admis que, si le « renforcement de la transparence » dans le secteur des ONG ne semblait pas en soi un motif légitime pour restreindre la liberté d'association, il pouvait constituer un moyen d'atteindre des buts légitimes comme la lutte contre la fraude, les détournements de fonds, la corruption, le blanchiment d'argent ou le financement du terrorisme.

139. Les ressources obtenues par les associations peuvent légitimement être soumises à certaines exigences en matière d'information et de transparence. De telles obligations ne doivent toutefois pas représenter une charge excessive et doivent être proportionnées à la taille de l'association et à l'étendue de ses activités¹⁷¹.

140. La Commission de Venise considère, toutefois, que la légitimité du but visé par les obligations de transparence dépend de la nature des obligations imposées aux associations. Dans ce contexte, il convient de distinguer les « obligations de rapports » des « obligations de publication » relatives aux sources de financement des associations. L'« obligation de rapports » consiste à présenter aux autorités compétentes des rapports sur le montant des financements et sur leur origine. L'« obligation de publication » consiste à publier, par exemple sur le site internet de l'association concernée, dans la presse ou au Journal officiel, la source du financement (nationale ou étrangère) et éventuellement l'identité des donateurs.

141. La lutte contre le financement du terrorisme et le blanchiment d'argent implique des mesures à long terme visant à prévenir les causes du terrorisme, dont la traduction en justice des auteurs, organisateurs et commanditaires présumés d'actes terroristes. C'est aux pouvoirs publics qu'il appartient de rechercher et d'analyser des renseignements sur la perpétration de ces crimes et de prendre toutes les mesures nécessaires et proportionnées pour les combattre. Par conséquent, des « obligations de rapports » consistant à transmettre aux autorités le montant et l'origine des financements pour leur permettre de lutter efficacement contre la criminalité peuvent être considérées, en principe, comme poursuivant l'objectif légitime de lutter contre le financement du terrorisme et le blanchiment d'argent, le caractère de la mesure étant pertinent pour cet objectif légitime déclaré.

142. Cependant, on ne peut en dire autant des « obligations de publication », qui visent à informer le public de l'origine et du montant des financements. Il n'appartient pas à la population de mener la lutte contre la criminalité, et notamment contre le financement du terrorisme et le

et la Recommandation CM/Rec(2007)14 du Comité des Ministres aux États membres sur le statut juridique des organisations non gouvernementales en Europe, adoptée par le Comité des Ministres le 10 octobre 2007, lors de la 1006^e réunion des Délégués des Ministres, par. 50.

¹⁷¹ Lignes directrices conjointes sur la liberté d'association, par. 104.

blanchiment d'argent, qui nécessite des instruments spécifiques à la disposition des pouvoirs publics. Par conséquent, l'obligation de rendre publiques les informations relatives aux sources de financement (obligation de publication) ne semble pas être une mesure pertinente pour poursuivre le but légitime de la lutte contre le financement du terrorisme et le blanchiment d'argent.

143. Il faut toutefois souligner que, dans certaines conditions strictement définies par la Cour eur. DH dans sa jurisprudence¹⁷², lorsque des informations détenues par l'État sont considérées comme essentielles à l'accomplissement d'activités journalistiques ou d'autres activités visant à créer un forum de débat public ou à réunir les conditions nécessaires à un tel débat, et remplissent donc le critère d'intérêt général qui en justifie la divulgation, le droit du public d'accéder à des informations détenues par l'État est protégé par l'article 10 CEDH.

144. Concernant l'objectif d'« éviter le détournement des ONG à des fins politiques », la Commission de Venise juge nécessaire de souligner tout d'abord qu'aucune disposition juridique ne devrait empiéter, sous quelque forme que ce soit, sur les droits démocratiques des individus à exprimer leurs opinions, à mener des actions de plaidoyer et à faire campagne pour des changements politiques. Il est donc illégitime de restreindre les activités d'une association pour la seule raison qu'elle a des « objectifs politiques ». Dans le même temps, la Commission de Venise considère qu'une catégorie étroite, celle des activités de lobbying formelles, définies comme « *la représentation d'intérêts spécifiques par le biais d'une communication auprès d'un agent public en tant que partie d'une action à la fois structurée et organisée visant à influencer la prise de décision publique*¹⁷³ », peut justifier la mise en place d'exigences de transparence concernant le financement des associations, dans la mesure où elles mènent des activités formelles de lobbying ; en effet, il est clairement dans l'intérêt du public de savoir quels lobbyistes sont en mesure de peser sur les prises de décision des pouvoirs publics et de connaître leurs sources de financement.

145. Par conséquent, les « obligations de publication » (consistant à rendre publiques les sources de financement et l'identité des donateurs) imposées aux associations menant des activités de lobbying, telles qu'étroitement définies ci-dessus, peuvent être considérées comme destinées à garantir la transparence sur les influences *politiques* exercées par les groupes de lobbying sur le processus de formation des institutions politiques et sur le processus de prises de décisions politiques. Cela semble relever du but légitime de la « défense de l'ordre », prévu par l'article 11.2 CEDH, qui s'étend d'après la Cour eur. DH à l'« ordre institutionnel ».

146. Toutefois, les restrictions à la liberté d'association ne peuvent être considérées comme poursuivant des objectifs légitimes que si elles visent un danger réel, et non hypothétique. Par conséquent, les restrictions ne peuvent se fonder que sur une évaluation préalable des risques mettant en évidence des « éléments factuels plausibles » qui prouvent l'existence d'une menace suffisamment imminente pour l'État ou pour la société démocratique. Des « soupçons » ou « préoccupations publiques » abstraits relatifs à la légalité et à l'honnêteté du financement du secteur associatif – sans aucune référence à une analyse des risques motivée concernant l'implication spécifique du secteur des ONG dans la commission d'une infraction – ne sauraient justifier des restrictions à ce droit. Tout but légitime invoqué pour restreindre le financement étranger devrait donc être étudié au cas par cas et fondé sur des faits probants.

147. Concernant la nécessité et la proportionnalité des mesures prises pour atteindre les objectifs cités ci-dessus, chaque ingérence dans le droit des associations de rechercher et d'obtenir des ressources financières et matérielles devrait utiliser le moins intrusif de tous les moyens

¹⁷² Voir Cour eur. DH, *Magyar Helsinki Bizottsag c. Hongrie* (18030/11), 8 novembre 2016, par. 145-176.

¹⁷³ CM/Rec(2017)2, Recommandation du Comité des Ministres sur la réglementation juridique des activités de lobbying dans le contexte de la prise de décision publique.

envisageables. Les autorités devraient être capables de prouver que le but légitime poursuivi par l'ingérence ne peut être atteint par d'autres mesures moins intrusives. En particulier, il n'est pas justifié d'interdire totalement les financements étrangers ou d'imposer une autorisation préalable des autorités pour pouvoir recevoir ou utiliser de tels financements. En outre, les autorités sont tenues d'apprécier l'effet cumulé de l'ensemble des règles juridiques, car l'ajout d'obligations de rapports aux obligations déjà existantes est susceptible de créer un environnement de contrôle excessif de l'État sur les activités des ONG. De plus, dans la lutte contre la criminalité, et en particulier contre le financement du terrorisme et le blanchiment d'argent, les États devraient donner la priorité aux instruments déjà existants, comme la législation bancaire ou les mécanismes de surveillance financiers, avant le recours à un surcroît d'obligations fastidieuses concernant le financement des associations, y compris de sources étrangères.

148. Les sanctions imposées à des associations en cas de violation des obligations découlant de la législation relative au financement étranger doivent également être proportionnées. En particulier, des irrégularités concernant le respect des obligations de rapports ou de publication ne sauraient être qualifiées de « faute grave » justifiant la dissolution de l'ONG concernée.

149. Se pose également un problème de discrimination, lorsque des organisations de la société civile qui se trouvent dans une situation similaire sont soumises, sans justification objective et raisonnable, à des règles différentes en matière de financement. Différentes catégories de discrimination ont été examinées dans la présente étude : différence de traitement entre associations recevant un financement étranger ; entre le secteur de la société civile et les autres secteurs, comme les entreprises ; et à travers un contexte politique négatif (par exemple des campagnes virulentes contre les associations recevant un financement étranger) entourant la présentation et la discussion d'un projet de loi réglementant le financement étranger des associations dans le pays¹⁷⁴. Enfin, le rapport souligne aussi l'importance de recours juridiques effectifs pour permettre aux associations de contester les décisions affectant l'exercice de leurs droits, dont le droit de rechercher, de recevoir et d'utiliser des ressources de toutes les sources disponibles ou de demander la révision de ces décisions.

150. À la lumière de ce qui précède, les principales conclusions et les recommandations formulées sont les suivantes.

- Les États doivent créer un environnement permettant aux associations de fonctionner de manière efficace et faciliter l'accès des associations à un financement, y compris étranger, afin d'atteindre leurs buts ;

Buts légitimes justifiant l'ingérence dans le droit des associations de rechercher des ressources financières et matérielles

- Toute mesure restreignant le droit des associations de rechercher, d'obtenir et d'utiliser des ressources, y compris étrangères, doit poursuivre l'un des buts légitimes prévus à l'article 11.2 CEDH et à l'article 22.2 PIDCP ;
- Les obligations de rapports peuvent être considérées comme poursuivant le but légitime de prévention du financement du terrorisme et du blanchiment d'argent, car elles renforcent la transparence sur le financement de ces activités. En revanche, les obligations de publication ne sont pas adaptées à cette fin ;
- Les « obligations de publication » ne peuvent poursuivre le but légitime de la défense de l'ordre que concernant les activités formelles de lobbying (et de financement de partis

¹⁷⁴ Voir le chapitre V. D du présent rapport, « Nature discriminatoire des restrictions au financement étranger des associations ».

politiques) menées par des associations. Le lobbying, en tant qu'activité professionnelle rémunérée, devrait être clairement défini dans la législation et clairement distingué des activités militantes ordinaires des organisations de la société civile, qui devraient pouvoir être menées sans entrave ;

Proportionnalité de l'ingérence dans le droit des associations de rechercher des ressources financières et matérielles

- Toute obligation de déclaration doit se fonder sur une évaluation des risques préalable concernant la participation spécifique du secteur des ONG dans la commission d'infractions comme le financement du terrorisme ou le blanchiment d'argent ;
- Au stade législatif, il convient de s'assurer que l'ingérence prévue est la moins intrusive de toutes les mesures susceptibles d'être employées. Les pouvoirs publics devraient consulter, au cours du processus de rédaction, les associations dont les intérêts pourraient être affectés ;
- Les autorités devraient s'assurer que le cumul des obligations de rapports/publication supplémentaires avec les autres mesures existantes ne crée pas un environnement de surveillance excessive de l'État ; dans la lutte contre la criminalité, la priorité doit aller aux instruments déjà existants (législation bancaire, législation antiterroriste), avant le recours à de nouvelles obligations de rapports contraignantes ;
- Les sanctions imposées aux associations en cas de manquement aux obligations découlant de la législation sur le financement étranger devraient être proportionnées. La dissolution ne saurait être prononcée pour un simple manquement à ces obligations, mais uniquement un cas de « faute grave », comme le financement du terrorisme ou le blanchiment d'argent ;
- Il doit exister un barème de sanctions progressif et adapté : les erreurs mineures devraient entraîner des sanctions légères ;
- Les sanctions devraient être précédées d'un avertissement accompagné de l'indication du moyen de régulariser la situation. L'association concernée devrait bénéficier d'un délai suffisant pour rectifier la violation ou l'omission. Avant l'émission d'un avertissement, l'association devrait se voir offrir la possibilité de solliciter des clarifications à propos de la violation alléguée ;

Discrimination

- Toute différence de traitement entre organisations de la société civile concernant les obligations de rapports/de publication sur leur financement devrait être justifiée par des motifs objectifs et raisonnables ;
- Toute différence de traitement entre le secteur de la société civile et d'autres personnes morales/entités non étatiques, comme les entreprises, concernant les obligations de rapports/de publication sur leur financement, devrait être justifiée par des motifs objectifs et raisonnables ;
- Les États devraient s'abstenir de convoquer une image négative des associations bénéficiant de financements étrangers, pouvant susciter la méfiance du public vis-à-vis de ces associations et produire un effet tétanisant sur leurs activités légitimes ;

- Les pouvoirs publics devraient s'abstenir de mener des campagnes négatives contre les organisations de la société civile recevant des fonds de l'étranger, les présentant par exemple comme des entités œuvrant contre l'intérêt de la société ;

Garantie d'une protection juridique effective

- Les dispositions légales concernant le financement des associations et toute restriction qu'elles contiennent devraient être claires, précises et solides et devraient être interprétées et appliquées de manière à favoriser l'exercice effectif du droit à la liberté d'association, afin de veiller à ce que cet exercice soit pratique et effectif et non théorique ou illusoire ;
- L'interprétation et l'application des règles en matière de financement étranger des associations devraient être soumises à un contrôle juridictionnel exercé par un tribunal indépendant et impartial ;
- L'association concernée devrait pouvoir participer à l'audience et jouir, à égalité, de possibilités suffisantes de présenter ses arguments et de contester ceux de la partie adverse ;
- Le champ du contrôle juridictionnel ne devrait pas être limité et le juge intervenant dans la procédure devrait disposer d'une marge d'appréciation suffisante pour pouvoir évaluer la proportionnalité de la mesure empiétant sur les droits de l'association concernée ;
- L'association a le droit de recevoir une décision judiciaire dans un délai raisonnable.

151. La Commission de Venise reste à la disposition du Secrétaire Général et des autorités nationales de ses États membres pour toute assistance complémentaire en la matière.