



Strasbourg / Varsovie, 17 Décembre 2018

CDL-AD(2018)035
Or. angl.

Avis de la Commission de Venise n° 941/2018

Avis de l'OSCE/BIDDH n° NGO-HUN/336/2018

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)
BUREAU DES INSTITUTIONS DÉMOCRATIQUES
ET DES DROITS DE L'HOMME DE L'OSCE
(BIDDH)

HONGRIE

AVIS CONJOINT
CONCERNANT
L'ARTICLE 253

**DE LA LOI XLI DU 20 JUILLET 2018 MODIFIANT CERTAINES LOIS FISCALES ET
AUTRES LOIS CONNEXES ET RELATIVE À LA TAXE SPÉCIALE SUR L'IMMIGRATION**

Adopté par la Commission de Venise
à sa 117^e session plénière
(Venise, 14-15 décembre 2018)

sur la base des observations de :

M. Richard BARRETT (membre, Irlande)
M^{me} Veronika BÍLKOVÁ (membre, République tchèque)
M. Martin KUIJER (membre suppléant, Pays-Bas)
M. Dan MERIDOR (membre, Israël)
M. David GOLDBERGER, M^{me} Muatar KHAYDAROVA et
M. Alexander VASHKEVICH (membres du Groupe d'experts de l'OSCE/BIDDH sur la
liberté de réunion et d'association)

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Résumé et conclusions	3
III.	Avis précédents de la Commission de Venise et du BIDDH consacrés à la liberté d'association en Hongrie	6
IV.	Normes juridiques.....	8
	Réglementation nationale	8
V.	Analyse	10
	A. Article 253 relatif à la taxe spéciale sur l'immigration	10
	B. Processus législatif.....	12
	C. Identification des questions soulevées par l'article 253	13
	D. Légalité de l'ingérence.....	16
	E. Légitimité de l'ingérence	17
	F. Nécessité et proportionnalité de l'ingérence.....	18

I. Introduction

1. Dans une lettre datée du 10 octobre 2018, le président de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire a demandé à la Commission de Venise de préparer un avis sur la compatibilité de la Loi hongroise du 20 juillet 2018 modifiant certaines lois fiscales et autres lois connexes et relative à la taxe sur l'immigration (ci-après « la Loi fiscale ») avec les normes internationales des droits de l'homme. La Commission a décidé de préparer cet avis conjointement avec le Bureau de l'OSCE pour les institutions démocratiques et les droits de l'homme (BIDDH).

2. M. Richard Barrett, M^{me} Veronika Bílková, M. Martin Kuijer et M. Dan Meridor ont fait office de rapporteurs au nom de la Commission de Venise. M. David Goldberger, M^{me} Muatar Khaydarova et M. Alexander Vashkevich ont été désignés comme experts juridiques pour le BIDDH.

3. Les 15 et 16 novembre 2018, une délégation conjointe de la Commission de Venise et de l'OSCE/BIDDH – composée de M^{me} Veronika Bílková et M^{me} Marta Achler, directrice adjointe du département Démocratisation du BIDDH, accompagnées de M. Ziya Caga Tanyar, juriste auprès du Secrétariat de la Commission de Venise et de M^{me} Tamara Otiashvili, juriste principale du BIDDH spécialisée dans le soutien des processus législatifs – s'est rendue à Budapest et a rencontré des représentants de deux commissions du Parlement hongrois (Affaires étrangères et Justice), dont des députés des partis au pouvoir et des partis d'opposition, M. Balász Orbán (secrétaire d'État aux Affaires parlementaires et stratégiques du Bureau du Premier ministre), M. Ákos Mernyei (directeur de cabinet, conseiller principal du secrétaire d'État), M. Szabolcs Takacs (ministre d'État aux Affaires européennes au sein du Bureau du Premier ministre), M. János Bóka (secrétaire d'État à la Coopération judiciaire au niveau européen et international auprès du ministère de la Justice), ainsi que des représentants de la Cour constitutionnelle et d'un certain nombre d'organisations de la société civile. La Commission de Venise et le BIDDH tiennent à remercier les autorités hongroises pour l'excellente organisation de la visite.

4. Le présent avis conjoint a été préparé sur la base de contributions par les rapporteurs et d'une traduction officielle de l'article 253 de la Loi relative à la taxe spéciale sur l'immigration XLI du 20 juillet 2018 (CDL-REF(2018)059). Il n'est pas exclu que des erreurs de traduction soient à l'origine de certaines inexactitudes dans le présent avis.

5. Le présent avis conjoint a été examiné par la sous-commission sur les droits fondamentaux le 13 Décembre 2018, avant d'être adopté par la Commission de Venise à sa 117^e session plénière (Venise, 14-15 Décembre 2018).

II. Résumé et conclusions

6. L'article 253 de la Loi (intitulé « Taxe spéciale sur l'immigration ») impose une taxe de 25 % sur : (1) toute aide financière à une activité de soutien de l'immigration menée en Hongrie ou (2) toute aide financière aux opérations d'une organisation ayant un siège en Hongrie et menant des activités de soutien de l'immigration.

7. L'immigration est définie au deuxième paragraphe de l'article 253 comme « la réinstallation, censée être permanente, dans un nouveau pays par des personnes ayant quitté leur pays de résidence, à l'exception des cas mentionnés à l'article 1(1) de la Loi I de 2007 sur l'entrée et la résidence de personnes jouissant du droit de libre circulation et de résidence au titre du traité établissant la Communauté européenne ».

8. En vertu du paragraphe 2 de l'article 253, une activité de soutien de l'immigration consiste en « un programme, un acte ou une activité quelconque visant directement ou indirectement à promouvoir l'immigration ». Selon le même paragraphe, l'activité de soutien de l'immigration peut revêtir la forme de : a) l'organisation de campagnes médiatiques et de séminaires destinés aux médias et la participation à ces activités ; b) l'organisation d'activités éducatives ; c) la création et l'exploitation de réseaux ; ou d) des activités de propagande présentant l'immigration sous un jour favorable.

9. Le but de l'introduction de la taxe spéciale sur l'immigration, tel qu'il est énoncé à l'article 253, serait de contraindre les organisations non gouvernementales menant des activités dans le domaine de la migration de supporter les coûts résultant de leurs activités associatives lesquelles contribuent à la croissance de l'immigration ainsi qu'à l'augmentation des tâches et des dépenses revenant aux pouvoirs publics. Les autorités présentent la taxe sur l'immigration comme indispensable au nom du principe « du partage du fardeau » : les organisations contribuant à l'augmentation de l'immigration en Hongrie devraient également contribuer à couvrir les coûts résultants.

10. Dans le présent avis, la Commission de Venise et le BIDDH analysent la section 253 sur la taxe spéciale sur l'immigration, uniquement dans la mesure où elle porte atteinte aux droits à la liberté d'expression et d'association des ONG. Ceci est sans préjudice des autres problèmes que la disposition en question pourrait soulever.

11. La Commission de Venise et le BIDDH reconnaissent qu'il est nécessaire que les États perçoivent des recettes par le biais de la taxation et que cela implique la taxation des activités licites. La fiscalité est utilisée par tous les pays pour dissuader des activités qui, tout en étant légales, ne sont pas considérées comme étant d'intérêt général, telles que la taxation des risques pour la santé ou l'environnement. Par ailleurs, la fiscalité ne devrait pas être conçue ni utilisée pour décourager l'exercice des libertés d'expression et d'association telles que garanties par la CEDH, le PIDCP et d'autres normes du droit international. Les États peuvent en fait soutenir certaines activités considérées d'intérêt public, mais cela devrait se faire soit par des contributions financières, soit par des exonérations fiscales sur les dons privés en faveur des associations qui mènent de telles activités, et non pas en imposant des taxes ou en imposant une charge aux associations qui poursuivent des objectifs non qualifiés d'« utilité publique ».

12. La législation relative aux associations ne devrait pas dicter ou restreindre de manière disproportionnée les objectifs et les activités que celles-ci souhaitent poursuivre et entreprendre, y compris en fournissant une liste restrictive d'objectifs ou d'activités admissibles ou en procédant à une interprétation étroite de la législation relative aux objectifs et activités des associations¹. L'article 253 constitue donc une restriction à la liberté d'association.

13. Le droit à la liberté d'association est étroitement lié aux droits à la liberté d'expression et d'opinion et leur sert de vecteur. Les associations devraient avoir le droit d'exercer leur liberté d'expression et d'opinion concernant le respect de leurs objectifs et activités². La taxe spéciale représente en outre une ingérence dans le droit à la liberté d'expression des ONG, dans la mesure où elle limite leurs capacités à mener à bien leurs tâches en matière de recherche, d'éducation et de défense d'intérêts sur des questions faisant l'objet d'un débat public. En vertu du Principe 6 des Lignes directrices conjointes sur la liberté d'association, les associations jouissent du droit à la liberté d'expression et d'opinion dans le cadre de leurs objectifs et de leurs activités. Ce droit s'ajoute au droit individuel à la liberté d'expression et d'opinion reconnu

¹ CDL-AD(2014)046, *ibidem*, paragraphe 86 et 87.

² CDL-AD(2014)046, *Lignes directrices conjointes sur la liberté d'association*, Étude n° 706/2012 OSCE/ODIHR Legis-Nr: GDL-FOASS/263/2014, 17 décembre 2014.

à leurs membres à titre individuel. Les associations devraient être libres de mener des activités de recherche et d'éducation et de prendre position sur des questions relevant du débat public, que la position défendue soit conforme ou non à la politique du gouvernement ou qu'elle exige ou pas une modification de la législation.

14. En outre, la taxe est prélevée sur l'acte de faire un don à des ONG exprimant une opinion particulière apparemment controversée dans l'arène politique. L'article 253 traite les ONG qui mènent des activités de soutien de l'immigration différemment des autres sans justification raisonnable, ce qui crée un risque de stigmatisation de ces organisations et nuit à leurs activités légitimes.

15. En ce qui concerne tout d'abord la légalité de l'article 253, la mention dans cette disposition de certains termes comme « activités visant indirectement à promouvoir la migration », « mener des campagnes médiatiques » ou « construire et exploiter des réseaux » lui confère un caractère trop vague et ne fournit pas d'indications appropriées sur la question de savoir à partir de quand une organisation devient redevable de la taxe spéciale sur l'immigration. De plus, malgré les explications fournies par les autorités, le libellé de l'article 253 n'est pas tout à fait clair concernant la question de savoir si la base imposable de la taxe spéciale sur l'immigration se limite à la contribution financière réellement affectée aux activités d'appui à l'immigration ou si elle correspond à la totalité de la contribution financière versée à une organisation menant de telles activités, que le montant intégral de la contribution soit affecté ou pas aux dites activités. L'ambiguïté de certains termes utilisés dans l'article 253 ne satisfait pas à la condition de légalité.

16. La Commission de Venise et le BIDDH nourrissent de sérieux doutes quant à la légitimité de l'objectif poursuivi par cette disposition. Certaines caractéristiques de la taxe spéciale révèlent qu'elle vise non seulement à financer une activité gouvernementale, mais aussi à décourager un certain nombre d'activités associatives légitimes dans le domaine de la migration et à restreindre les capacités desdites associations à rechercher et obtenir des fonds pour mener à bien ces mêmes activités. Le recours à une mesure apparemment neutre, telle qu'une nouvelle taxe, pour mettre un fardeau les individus/entités en raison des opinions qu'ils/elles défendent ne relève pas de l'un des objectifs légitimes autorisés par les articles 10(2) et 11(2) de la CEDH. De telles mesures ne devraient donc pas servir à entraver la liberté d'expression et d'association de groupes peu appréciés des autorités ou qui défendent des idées que le gouvernement voudrait faire taire.

17. En ce qui concerne le caractère nécessaire et proportionnel de la restriction imposée par l'introduction de la taxe spéciale sur l'immigration, les nouvelles obligations (à savoir l'acquittement de la taxe et des exigences supplémentaires en matière de déclaration) sont analysées en tenant dûment compte de l'effet cumulé des obligations énoncées dans la Loi sur la transparence des organisations recevant de l'aide de l'étranger introduite en 2017 et de l'article 353A du Code pénal sur la facilitation de la migration illégale.

18. Les nouvelles obligations déclaratives, dont la divulgation de l'identité du donneur ayant financièrement contribué aux activités des associations (paragraphe 8 et 9 de l'article 253), combinées à celle énoncée par la Loi sur la transparence des organisations recevant de l'aide de l'étranger et aux restrictions potentielles imposées – par la mise en œuvre de l'article 353A du Code pénal sur la facilitation de la migration illégale – aux activités associatives légitimes dans le domaine de la migration pourraient créer un environnement caractérisé par une surveillance excessive de l'État et peu propice à la jouissance effective de la liberté d'association.

19. Enfin, la Commission de Venise et le BIDDH ont également attiré l'attention sur la nécessité, aux termes de l'article 13 de la CEDH, de prévoir des recours efficaces en cas de

violation des droits et libertés protégés par les articles 10 et 11 de la CEDH. Le droit à un recours effectif est également requis en vertu de l'article 2 (3) du PIDCP.

20. Par conséquent, la taxe spéciale sur l'immigration s'analyse en une ingérence injustifiée dans le droit à la liberté d'expression et d'association des ONG affectées. L'imposition de cette taxe aura un effet dissuasif sur l'exercice de droits de l'homme fondamentaux et sur les personnes physiques et morales désireuses de les défendre. Elle découragera les donateurs potentiels de soutenir ces ONG et créera des difficultés supplémentaires aux organisations de la société civile menant des activités légitimes dans le domaine de la défense des droits de l'homme. Pour toutes ces raisons, la disposition tel qu'examinée dans le présent avis doit être abrogée.

III. Avis précédents de la Commission de Venise et du BIDDH consacrés à la liberté d'association en Hongrie

21. La Commission de Venise et le BIDDH se sont penchés sur plusieurs avis antérieurs concernant le statut juridique des organisations de la société civile en général et leur financement en particulier³. En juin 2017, la Commission a adopté un Projet de loi hongrois sur la transparence des organisations recevant de l'aide de l'étranger. D'après ce projet de loi, chaque association ou fondation qui reçoit de l'argent ou d'autres capitaux de l'étranger à raison de 7,2 millions de forints (environ 24 000 euros) par an est tenue de s'enregistrer auprès du tribunal régional en tant qu'« organisation recevant de l'aide de l'étranger » et de se présenter comme telle sur son site Web ainsi que dans tous ses éventuels produits de presse et autres publications. Le projet de loi réglementait également la procédure d'enregistrement et prévoyait des sanctions à l'encontre des organisations ne s'acquittant pas de leurs obligations légales.

22. Le 13 juin 2017, à la suite d'échanges avec la Commission de Venise, le Parlement hongrois a adopté la Loi avec certaines modifications. Dans son avis, la Commission de Venise a conclu, tout en reconnaissant que certaines de ces modifications constituaient une amélioration importante, à l'absence de prise en considération d'autres préoccupations et à

³ CDL-AD(2013)023, Avis intérimaire relatif au Projet de loi sur les organisations qui mènent des activités civiques en Égypte, adopté par la Commission de Venise lors de sa 95^e session plénière (Venise, 14 et 15 juin 2013) ; CDL-AD(2013)030, Avis intérimaire conjoint sur le Projet de loi modifiant la loi sur les organisations non commerciales et autres actes législatifs de la République kirghize adopté par la Commission de Venise lors de sa 96^e session plénière (Venise, 11 et 12 octobre 2013) ; CDL-AD(2014)025, Avis sur la Loi fédérale n° 121-fz relative aux organisations non commerciales (« Loi sur les agents étrangers »), sur les lois fédérales n°s 18-fz et 147-fz et sur la Loi fédérale n° 190-fz portant amendement au Code pénal (« Loi sur la trahison ») de la Fédération de Russie, adopté par la Commission de Venise lors de sa 99^e session plénière (Venise, 13 et 14 juin 2014) ; 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, adopté par la Commission de Venise lors de sa 101^e session plénière (Venise, 12 et 13 décembre 2014) ; CDL-AD(2017)015, Avis concernant le Projet de loi hongrois sur la transparence des organisations recevant de l'aide de l'étranger, adopté par la Commission de Venise à sa 111^e session plénière (Venise, 16 et 17 juin 2017) ; CDL-AD(2018)004, Avis conjoint sur la proposition de Loi n° 26/200 sur les associations et les fondations de Roumanie, adopté par la Commission de Venise lors de sa 114^e session plénière (Venise, 16 et 17 mars 2018) ; CDL-AD(2018)013, Hongrie - Avis conjoint relatif aux dispositions du projet de train de mesures législatives dénommé « Stop Soros » qui ont des répercussions directes sur les ONG (en particulier le projet d'article 353A du Code pénal sur la facilitation de l'immigration irrégulière), adopté par la Commission de Venise lors de sa 115^e session plénière (Venise, 22 et 23 juin 2018).

l'incapacité de la version modifiée à apaiser les craintes de la Commission associées au risque d'ingérence disproportionnée et superflue dans l'exercice des libertés d'association et d'expression ainsi que du droit à la vie privée et du droit d'être protégé contre toute discrimination. Elle a considéré notamment que l'existence de nombreuses exceptions, dont le nombre a même été accru récemment, à l'application de la loi conjugée à la rhétorique négative persistante autour de cette question permet de nourrir des soupçons sur la question de savoir si le but réel est de garantir la transparence. De plus, l'obligation pour chaque association concernée de se présenter comme organisation recevant de l'aide de l'étranger dans tous les produits de presse apparaissait clairement disproportionnée et superflue dans une société démocratique.

23. En mars 2018, la Commission de Venise a été priée par la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire de rédiger un avis sur la compatibilité avec les normes internationales en matière de droits de l'homme du train de mesures législatives « Stop Soros » présenté par le Gouvernement hongrois, lequel comprenait les projets de Loi t/1976 sur la délivrance d'une autorisation pour les organisations soutenant l'immigration, t/19774 sur les ordonnances de restriction en matière d'immigration et t/19775 sur la taxe applicable au financement de l'immigration. Ce dernier visait à rendre obligatoire pour les organisations soutenant la migration et recevant directement ou indirectement des fonds de l'étranger l'acquittement d'un « droit sur le financement de l'immigration » avant le 30 juin de l'année suivante. Le taux de ce droit était fixé à 25 % de la somme reçue. La partie de la somme utilisée à d'autres fins que le soutien de l'immigration ou affectée à des fins humanitaires était exonérée. Le défaut de paiement du droit était passible d'une amende égale au double du montant non réglé.

24. En mai 2018, la Commission de Venise et le BIDDH ont été informés que les trois projets de Loi issus du projet de train de mesures législatives « Stop Soros » – y compris, par conséquent, le Projet de Loi t/19775 sur l'obligation de financement de l'immigration – n'avaient pas été maintenus à l'ordre du jour du Parlement nouvellement élu (des élections législatives avaient eu lieu le 8 avril 2018). Le 25 mai 2018, le Gouvernement hongrois a annoncé que ces projets de loi ne seraient pas présentés une nouvelle fois au Parlement et qu'un nouveau train de mesures était en préparation.

25. Le 29 mai 2018, le ministre de l'Intérieur a soumis au Parlement la nouvelle version du projet de train de mesures législatives « Stop Soros ». Cette nouvelle version prévoit des modifications de la Loi relative à la police, de la Loi relative aux voyages à l'étranger, de la Loi relative à l'entrée et au séjour de personnes bénéficiant du droit de libre circulation et de séjour, de la Loi relative à l'entrée et au séjour de ressortissants de pays tiers, de la Loi relative à l'asile, de la Loi relative aux frontières nationales, de la Loi relative au système de casier judiciaire, à l'enregistrement des décisions de justice rendues contre des ressortissants hongrois par des juridictions des États membres de l'Union européenne et à l'enregistrement de données biométriques pénales détenues par des services répressifs et, enfin, de la Loi relative au Code pénal. La modification proposée du Code pénal introduisait l'infraction de « facilitation de la migration illégale » (article 353/A) permettant d'inculper toute personne *« organisant des activités visant à faciliter l'introduction d'une demande d'asile au bénéfice d'une personne qui, dans son pays d'origine ou dans le pays de sa résidence habituelle ou dans un autre pays par lequel elle est arrivée, ne fait pas l'objet de persécutions ou dont les allégations de persécutions directes ne sont pas fondées »*. Cette disposition du Code pénal érigeait également en infraction le fait de déployer des activités organisationnelles visant à aider une personne entrée ou résidant illégalement en Hongrie à obtenir un titre de séjour. Le train de mesures législatives a été adopté par le Parlement le 20 juin 2018.

26. Dans leur avis conjoint adopté en juin 2018⁴, la Commission de Venise et le BIDDH se sont principalement concentrés sur le projet de modification du Code pénal hongrois par le biais de l'introduction d'un article 353A. Ils ont conclu que la disposition telle qu'elle est rédigée pourrait entraîner l'application d'autres restrictions et interdictions arbitraires sous la forme de lourdes sanctions frappant l'exercice par les ONG de tâches indispensables en matière de défense des droits de l'homme et priver les migrants des services essentiels fournis par ces organisations. Ils ont considéré que, en vertu de cette disposition, les personnes et/ou les organisations qui mènent des activités d'information, défendent des cas particuliers ou apportent une aide à la frontière hongroise peuvent faire l'objet de poursuites même si elles ont agi de bonne foi, conformément au droit international, dans leur soutien aux demandeurs d'asile ou à des immigrés en situation régulière. Après avoir souligné que la disposition érigeait en infraction pénale des activités pleinement légitimes visant à soutenir l'État dans l'exécution de ses obligations au titre du droit international et n'était pas assortie d'une clause d'exception pour raisons humanitaires, la Commission de Venise et le BIDDH avaient recommandé l'abrogation du nouvel article 353A du Code pénal⁵.

IV. Normes juridiques

Réglementation nationale

27. La Constitution hongroise, adoptée en 2011, contient un catalogue complet des droits de l'homme fondamentaux, y compris la liberté d'association, la liberté d'expression.

28. En vertu de l'article VIII de la Constitution, « [c]hacun a le droit de créer des associations ou d'y adhérer » (paragraphe 2). L'article IX stipule que « [c]hacun a droit à la liberté d'expression » (paragraphe 1).

29. L'article VIII de la Constitution a été mis en œuvre au moyen de plusieurs actes juridiques. Les règles générales régissant le statut juridique des associations et fondations, ainsi que leur financement, sont énoncées dans la Loi n° 175/2011 sur le droit d'association, le statut des organisations à but non lucratif, ainsi que le fonctionnement et le financement des organisations de la société et dans la Loi n° 181/2011 sur l'enregistrement par les tribunaux des organisations de la société civile et sur les règles de procédure connexes. Le Parlement a également promulgué des textes de loi visant spécifiquement certains types d'associations (Loi n° 47/2003 sur les fondations facilitant le fonctionnement des partis politiques s'adonnant à des activités en matière d'étude scientifique, de sensibilisation, de recherche et d'éducation, Loi n° 1/2004 sur les sports, Loi n° 26/2011 sur la liberté de conscience et de religion et le statut légal des Églises, dénominations, communautés religieuses, etc.). Le 13 juin 2017, le Parlement a adopté la Loi n° 76/2017 sur la transparence des organisations recevant de l'aide de l'étranger (voir plus haut).

Normes internationales

30. La Hongrie est partie à tous les principaux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, y compris le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (« PIDCP ») et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

⁴ CDL-AD(2018)013, Avis conjoint relatif aux dispositions du projet de train de mesures législatives dénommé « Stop Soros » qui ont des répercussions directes sur les ONG (en particulier le projet d'article 353A du Code pénal sur la facilitation de l'immigration irrégulière) adopté par la Commission de Venise lors de sa 115^e session plénière (Venise, 22 et 23 juin 2018).

⁵ *Ibidem*, paragraphes 103 et suivants.

fondamentales de 1950 (« CEDH »). Aux termes de l'article Q de la Constitution, « afin de remplir ses obligations au regard du droit international, la Hongrie assure la conformité du droit hongrois avec le droit international » (paragraphe 2). Compte tenu du caractère essentiellement dualiste de l'ordre juridique hongrois, les traités internationaux ne sont pas directement applicables au niveau national, mais « s'intègrent dans le système juridique hongrois par la promulgation de réglementations juridiques » (article Q(3) de la Constitution).

31. Le droit à la **liberté d'association** est inscrit à l'article 22 du PIDCP et à l'article 11 de la CEDH. Au nombre des instruments juridiques non contraignants traitant de la liberté d'association, on peut citer : les lignes directrices intitulées *Le statut juridique des organisations non gouvernementales et leur rôle dans une démocratie pluraliste*, adoptées lors d'une réunion multilatérale organisée par le Conseil de l'Europe du 23 au 25 mars 1998 ; la Déclaration des Nations Unies sur les défenseurs des droits de l'homme du 8 mars 1999⁶ ; les Principes fondamentaux sur le statut des organisations non gouvernementales en Europe, adoptés lors de réunions multilatérales organisées par le Conseil de l'Europe en 2001 et 2002 et la Recommandation CM/Rec(2007)14 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le statut juridique des organisations non gouvernementales en Europe, adoptée le 10 octobre 2007⁷.

32. La Commission de Venise, en collaboration avec le BIDDH, a publié en 2014 des Lignes directrices conjointes sur la liberté d'association⁸ qui donnent un aperçu des normes internationales applicables dans ce domaine. La Commission de Venise a également traité de la liberté d'association dans un certain nombre d'avis⁹.

33. La liberté d'association « conditionne d'autres libertés fondamentales »¹⁰. Elle est étroitement liée à la liberté d'expression, à la liberté de religion, au droit à la vie privée et à

⁶ UN Doc. 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.

⁷ Recommandation CM/Rec(2007)14 du Comité des Ministres aux États membres sur le statut juridique des organisations non gouvernementales en Europe, 10 octobre 2007.

⁸ CDL-AD(2014)046, *Lignes directrices conjointes sur la liberté d'association*, Étude n° 706/2012 OSCE/ODIHR Legis-Nr: GDL-FOASS/263/2014, 17 décembre 2014.

⁹ 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*, Avis n° 636/2011, 19 octobre 2011 ; CDL-AD(2013)023, *Avis intérimaire relatif au projet de Loi sur les organisations qui mènent des activités civiques en Égypte*, Avis n° 732/2013, 18 juin 2013 ; CDL-AD(2013)030, *Avis intérimaire conjoint sur le projet de loi modifiant la Loi sur les organisations non commerciales et autres actes législatifs de la République kirghize*, Avis n° 738 /2013, 16 octobre 2013 ; CDL-AD(2014)025, *Avis sur la Loi fédérale no 121-fz relative aux organisations non commerciales (« Loi sur les agents étrangers »)*, sur les Lois fédérales n°s 18-fz et 147-fz et sur la Loi fédérale n° 190-fz portant amendement au Code pénal (« Loi sur la trahison ») de la Fédération de Russie, Avis n° 716-717/2014, 27 juin 2014 ; 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*, Avis n° 787/2014, 15 décembre 2014 ; CDL-AD(2016)020, *Avis concernant la Loi fédérale no 129-fz portant révision de certains actes législatifs (loi fédérale sur les activités indésirables d'organisations non gouvernementales étrangères et internationales)*, Avis n° 814/2015, 13 juin 2016.

¹⁰ 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*, paragraphe 45 ; et CDL-AD(2012)016, *Opinion on the Federal law on combating extremist activity of the Russian Federation*, paragraphe 64, disponible uniquement en anglais.

l'interdiction des discriminations. Il s'agit d'un « droit individuel qui permet aux personnes de se réunir pour faire valoir, promouvoir et défendre collectivement leurs intérêts communs »¹¹.

34. Le droit à la liberté d'association est un élément central dans toute société moderne, démocratique et pluraliste. Il donne « une bonne idée du niveau général de protection des droits de l'homme et de l'état de la démocratie dans un pays »¹². Bien que la liberté d'association ne s'analyse pas en un droit absolu, elle ne peut faire l'objet d'une restriction ou d'une dérogation que dans certaines conditions strictes énoncées dans les instruments de protection des droits de l'homme.

35. Le droit à la **liberté d'expression** est consacré par l'article 19 du PIDCP et par l'article 10 de la CEDH. La Cour européenne des droits de l'homme l'a décrit comme « l'une des conditions primordiales [du progrès de la société] et de l'épanouissement de chacun »¹³. Le Comité des droits de l'homme de l'ONU, dans son Observation générale n° 34, a relevé 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. (...) La liberté d'expression est une condition nécessaire pour la réalisation des principes de transparence et d'obligation de responsabilité qui sont eux-mêmes essentiels à la promotion et la protection des droits de l'homme »(paragraphe 2 et 3).

V. Analyse

A. Article 253 relatif à la taxe spéciale sur l'immigration

36. Le 20 juillet 2018, le Parlement hongrois a adopté la Loi XLI modifiant certaines lois fiscales et autres lois connexes et relative à la taxe sur l'immigration. Le projet de loi avait été soumis au Parlement par le ministre des Finances le 19 juin 2018. La Loi XLI est entrée en vigueur le 25 août 2018.

37. L'article 253 de la Loi (intitulé « Taxe spéciale sur l'immigration ») impose une taxe de 25 % sur : (1) toute aide financière à une activité de soutien de l'immigration menée en Hongrie ou (2) toute aide financière aux opérations d'une organisation ayant un siège en Hongrie et menant des activités de soutien de l'immigration. Par conséquent, contrairement au projet de loi t/19775 relatif au droit sur le financement de l'immigration qui imposait uniquement une taxe sur les financements en provenance de l'étranger, l'article 253 s'applique à tous les financements qu'ils soient d'origine étrangère ou domestique.

38. L'immigration est définie au deuxième paragraphe de l'article 253 comme « la réinstallation, censée être permanente, dans un nouveau pays par des personnes ayant quitté leur pays de résidence, à l'exception des cas mentionnés à l'article 1(1) de la Loi I de 2007 sur l'entrée et la résidence de personnes jouissant du droit de libre circulation et de résidence¹⁴ au titre du traité établissant la Communauté européenne ».

¹¹ 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*, paragraphe 40.

¹² 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*, paragraphe 41.

¹³ Cour européenne des droits de l'homme, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, paragraphe 49.

¹⁴ Traduction non officielle.

39. En vertu du paragraphe 2 de l'article 253, une activité de soutien de l'immigration consiste en « un programme, un acte ou une activité quelconque visant directement ou indirectement à promouvoir l'immigration ». Selon le même paragraphe, l'activité de soutien de l'immigration peut revêtir la forme de : a) l'organisation de campagnes médiatiques et de séminaires destinés aux médias et la participation à ces activités ; b) l'organisation d'activités éducatives ; c) la création et l'exploitation de réseaux ; ou d) des activités de propagande présentant l'immigration sous un jour favorable.

40. La principale entité imposable est le donateur (ou le bailleur de fonds)¹⁵. Celui-ci est tenu de déclarer au bénéficiaire – au plus tard le 15^e jour du mois suivant l'octroi des fonds – qu'il a acquitté la taxe (paragraphe 5 de l'article 253 lu conjointement avec son paragraphe 8). Si le donateur ne paie pas la taxe ou ne fait pas cette déclaration, le bénéficiaire (c'est-à-dire l'organisation menant l'activité de soutien de l'immigration) est tenu de l'acquitter au plus tard le 15 du mois suivant l'utilisation de l'aide financière aux fins des activités de soutien de l'immigration énumérées au deuxième paragraphe de l'article 253. La déclaration du bénéficiaire doit indiquer le nom, l'adresse postale et les autres données d'identification connues du donateur ayant fourni le soutien financier, ainsi que le montant dudit soutien.

41. L'article 253, paragraphe 3, établit deux bases d'imposition différentes : dans le cas où le contribuable est le donateur, la base d'imposition de l'impôt spécial sur l'immigration est le montant de l'aide financière ; dans le cas où le contribuable est le bénéficiaire, la base d'imposition est le coût supporté dans le déploiement de l'activité en question.

Article 1.

(1) La République de Hongrie garantit le droit de circuler et de séjourner librement conformément aux dispositions de la présente loi :

- a) outre aux citoyens hongrois, aux ressortissants de tout État membre de l'Union européenne et des États parties à l'accord sur l'Espace économique européen, ainsi qu'aux personnes bénéficiant du même traitement que les ressortissants des États parties à l'accord sur l'Espace économique européen en vertu d'un accord entre la Communauté européenne et ses États membres et un État non partie à cet accord (ci-après dénommés « ressortissants de l'EEE ») en matière de libre circulation et de séjour ;
- b) aux membres de la famille d'un ressortissant de l'EEE qui n'ont pas la nationalité hongroise et qui accompagnent ou rejoignent ce dernier (ci-après dénommés « membres de la famille de ressortissants de l'EEE ») ;
- c) aux membres de la famille d'un ressortissant hongrois qui n'ont pas la nationalité hongroise et qui accompagnent ou rejoignent ce dernier (ci-après dénommés « membres de la famille d'un ressortissant hongrois ») ; et
- d) à toutes les personnes accompagnant ou rejoignant un ressortissant de l'EEE ou un ressortissant hongrois qui :
 - da) sont à la charge d'un ressortissant hongrois ou font partie de son ménage depuis au moins un an et ont besoin des soins personnels de l'intéressé en raison de graves problèmes de santé ;
 - db) étaient à la charge d'un ressortissant de l'EEE ou faisaient partie depuis au moins un an du ménage d'un ressortissant de l'EEE dans le pays en provenance duquel ils arrivent, ou ont besoin des soins personnels de l'intéressé en raison de graves problèmes de santé et dont l'entrée et le séjour ont été autorisés par les autorités au titre du regroupement familial.

¹⁵ En vertu du paragraphe 5 de l'article 253, les partis politiques, les fondations de partis politiques et les organisations dont l'exonération est garantie par une convention internationale ou la réciprocité ne sont pas imposables au titre de la taxe spéciale sur l'immigration.

42. Lorsque l'administration fiscale considère que la déclaration du donateur est fausse, elle ordonne à l'entité imposable (c'est-à-dire au donateur) de payer la taxe non déclarée plus une amende fiscale correspondant à 50 % de ladite taxe (paragraphe 10 de l'article 253). De plus, l'article 215 (4) de la Loi sur le droit pénal de 2017 sur les règles fiscales prévoit une pénalité pouvant aller jusqu'à 200 % de la taxe non déclarée, dès lors que la fraude est liée à la dissimulation de revenus, à la production et à l'utilisation de documents, livres ou registres falsifiés ou à la falsification de documents, livres ou registres. En outre, l'article 396 du Code pénal (Fraude budgétaire) prévoit une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 10 ans en cas de fraude entraînant des pertes particulièrement importantes ou un préjudice financier considérable résultant d'un acte commis dans le cadre d'une association criminelle avec des complices ou à une échelle industrielle.

43. Enfin, en vertu du paragraphe 12 de l'article 253, les recettes provenant de la taxe spéciale sur l'immigration sont versées au budget central et doivent servir exclusivement à l'exercice de tâches de protection des frontières.

44. Le raisonnement ayant motivé la Loi est exposé en ces termes : *« Les activités des organisations soutenant l'immigration par divers moyens entraînent une augmentation des dépenses sociales, puisque le financement des tâches assurées par l'État en liaison avec l'immigration se soldera par un accroissement des dépenses publiques. Le support par la société dans son ensemble des coûts accrus générés par les activités de certaines organisations – et de l'augmentation des tâches revenant à la collectivité et des dépenses publiques – n'est pas compatible avec le principe du fardeau commun. Par conséquent, la loi introduit une nouvelle obligation de paiement sous la forme d'une taxe spéciale sur l'immigration. ».*

B. Processus législatif

45. Lors des réunions de Budapest, les représentants des organisations de la société civile ont informé la délégation conjointe qu'aucune consultation publique avec les organisations de la société civile n'avait eu lieu avant l'adoption de la Loi XLI le 20 juillet 2018, y compris son article 253 relatif à la taxe spéciale sur l'immigration. Les autorités hongroises ont mentionné la consultation nationale intitulée « Arrêtons Bruxelles » organisée au printemps 2017 dans le cadre de laquelle six questions ont été posées aux citoyens concernant l'ingérence présumée de l'Union européenne ou d'autres acteurs étrangers dans les affaires intérieures de la Hongrie. La Commission et le BIDDH rappellent tout d'abord que, dans leur avis conjoint sur les dispositions du projet de paquet législatif "Stop Soros"¹⁶, ils avaient souligné la formulation plutôt biaisée des questions présentées aux citoyens au printemps 2017, lors du « processus de consultation nationale » intitulé « Arrêtons Bruxelles ».¹⁷ De plus, cette consultation nationale a eu lieu avant la présentation au Parlement, le 13 février 2018, du projet de train de mesures législatives « Stop Soros » qui comprenait le projet de loi t/19775 imposant le paiement d'une taxe de financement de l'immigration aux associations recevant des fonds étrangers dès lors qu'elles exercent des activités dans le domaine de la migration (25 % de l'avantage perçu). Aucune consultation publique distincte n'a eu lieu avant la présentation du projet de Loi XLI au Parlement le 19 juin 2018 ou entre sa présentation et son adoption par la représentation nationale le 20 juillet 2018.

¹⁶ CDL-AD(2018)013 Hongrie - Avis conjoint relative aux dispositions du projet de train de mesures législatives dénommé "Stop Soros" qui ont des répercussions directes sur les ONG, adopté par la Commission de Venise à sa 115ème session plénière (Venise, 22-23 juin 2018).

¹⁷ Ibid., paras. 62-67.

46. Les États participants de l'OSCE se sont engagés en particulier à garantir que « [l]es lois seront élaborées et adoptées au terme d'une procédure ouverte exprimant la volonté du peuple, directement ou par l'intermédiaire de ses représentants élus »¹⁸ et à promouvoir « un environnement sûr et des institutions sûres propices à un débat pacifique et permettant à toutes les personnes et à tous les groupes de la société de défendre leurs intérêts »¹⁹. L'OSCE a également reconnu le rôle vital revenant à la société civile dans ce domaine. De plus, le fait que – comme les autorités l'ont indiqué – toute personne résidant en Hongrie pouvait envoyer ses commentaires sur le projet de loi par courriel au Parlement, en l'absence d'un système formalisé et transparent de réaction des autorités auxdits commentaires, ne saurait dispenser les pouvoirs publics d'agir conformément à la Recommandation CM/Rec(2007)14. La Commission a souligné à plusieurs reprises cette composante – procédurale – de la qualité du processus législatif : le fait de mener une consultation publique avec des organisations de la société civile avant l'adoption de projets de loi les concernant directement constitue donc une partie des bonnes pratiques que les pays européens s'attachent à mettre en œuvre dans le cadre de leurs processus législatifs internes²⁰ et un élément important de l'Etat de droit.

C. Identification des questions soulevées par l'article 253

47. Il convient de reconnaître la nécessité pour les États d'accroître leurs recettes par la fiscalité, notamment en imposant les activités légales pouvant être considérées comme relevant de l'exercice d'un droit fondamental. La fiscalité sert dans tous les pays à décourager les activités qui, tout en étant licites, ne sont pas considérées comme servant l'intérêt général. C'est le cas notamment de la taxation des activités générant des risques environnementaux ou sanitaires. Par ailleurs, la fiscalité ne devrait pas être conçue ni utilisée pour décourager l'exercice des libertés d'expression et d'association. Les États peuvent en fait soutenir certaines activités considérées d'intérêt public, mais cela devrait se faire soit par des contributions financières, soit par des exonérations fiscales sur les dons privés en faveur des associations qui mènent de telles activités, et non pas en imposant des taxes ou en imposant une charge aux associations qui poursuivent des objectifs non qualifiés d'« utilité publique ». Une activité de soutien de l'immigration peut être considérée dans certains pays comme relevant de l'utilité publique.

48. Lors des réunions de Budapest, les autorités ont expliqué que l'article 253 relatif à la taxe spéciale sur l'immigration n'interdit pas les activités légitimes des associations dans le domaine des migrations, telles que l'organisation de campagnes médiatiques et de séminaires destinés aux médias ou l'organisation d'activités éducatives ou de propagande présentant l'immigration sous un jour favorable (paragraphe 2 de l'article 253). Selon les autorités, cependant, bien que ces activités soient légitimes, elles entraînent une augmentation des dépenses publiques et l'objectif de la taxe spéciale sur l'immigration est d'obliger les associations à supporter les coûts résultant de leurs activités de soutien de l'immigration. Les autorités soulignent que l'imposition de la taxe spéciale sur l'immigration ne doit pas être considérée comme une ingérence dans le droit à la liberté d'association des organisations non gouvernementales actives dans le domaine des migrations, mais plutôt comme une mesure visant à décourager les activités indésirables entraînant l'augmentation des dépenses publiques, mesures relevant de la compétence souveraine de l'État en matière d'élaboration et d'application d'une politique fiscale.

¹⁸ OSCE, Document de Moscou, 1991.

¹⁹ OSCE, Document de Maastricht 2003.

²⁰ CDL-AD(2017)015, Avis concernant le Projet de loi sur la transparence des organisations recevant de l'aide de l'étranger, paragraphe 27. Voir aussi CDL-AD(2016)007, Liste des critères de l'État de droit, p. 13.

49. Le raisonnement suivi par les auteurs de la disposition, en phase avec les explications communiquées par les autorités, consiste à présenter les activités de soutien de l'immigration déployées par les organisations de la société civile comme une cause importante de l'augmentation de l'immigration en Hongrie et de la multiplication résultante des tâches et des dépenses revenant aux pouvoirs publics. Par conséquent, la taxe spéciale vise les contributions financières aux organisations déployant des activités de soutien de l'immigration et non les contributions financières aux autres ONG s'abstenant de telles activités. De plus, un certain nombre d'activités de soutien de l'immigration mentionnées dans la disposition, comme « les activités de propagande qui présentent l'immigration sous un jour favorable », donnent l'impression qu'il existe un lien de causalité strict entre les migrations de masse et les activités des ONG dans le domaine de l'immigration. En outre, les explications fournies par les autorités selon lesquelles la disposition relative à la taxe spéciale sur l'immigration ne s'applique pas aux contributions financières et aux activités des ONG concernant les réfugiés placés sous la protection de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés ne se reflètent pas clairement dans le libellé ou le raisonnement de la disposition. En n'établissant aucune distinction entre les différentes formes de migration, cette disposition peut contribuer à une perception hostile du public à l'égard de *tous* les immigrants/étrangers et donc des activités des ONG dans le domaine de l'immigration. Il convient de souligner que, dans le contexte qui prévaut en Hongrie, caractérisé par des déclarations énergiques à l'encontre des associations exerçant des activités dans le domaine des migrations, la disposition relative à la taxe spéciale sur l'immigration risque de stigmatiser de manière discriminatoire ces entités et de porter atteinte à leurs activités légitimes. On peut rappeler à cet égard que le risque de stigmatisation est un facteur pertinent dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme²¹.

50. L'article 253 relatif à la taxe spéciale sur l'immigration impose une taxe de 25 % sur l'aide financière aux activités de soutien de l'immigration exercées en Hongrie. La taxe n'est pas prélevée sur les activités menées, mais sur le financement que ces ONG reçoivent.

51. La Commission de Venise et le BIDDH considèrent que dans certain cas, la taxe peut constituer pas seulement une restriction du droit à la propriété, mais aussi une ingérence dans le droit des individus et des entités à la liberté d'expression et d'association.

52. Premièrement, en vertu du Principe 4 des Lignes directrices conjointes sur la liberté d'association, les fondateurs et membres d'associations sont libres de définir les objectifs et les activités (ainsi que leur étendue) de leurs associations. La législation applicable aux associations ne devrait par ailleurs pas imposer ni restreindre les objectifs et les activités que les associations souhaitent poursuivre et entreprendre, notamment en prévoyant une liste limitative d'objectifs ou d'activités autorisés ou en interprétant de manière restrictive les dispositions légales relatives aux objectifs et aux activités des associations²². Les dispositions légales limitant les activités associatives ne doivent pas compromettre le fonctionnement efficace des ONG.²³ Ceci s'applique indépendamment de la question de savoir si la position préconisée soit populaire ou non. Par conséquent, l'imposition de la taxe spéciale à des associations au titre de leurs objectifs et activités licites mentionnée dans la législation s'analyse en une ingérence dans le droit à la liberté d'association des organisations non gouvernementales²⁴. En outre, les États ont également l'obligation positive de créer un environnement favorable au fonctionnement des associations.

²¹ Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, 4 décembre 2008, *Marper c. Royaume-Uni*, requêtes n^{os} 30562/04 et 30566/04, paragraphe 122.

²² CDL-AD(2014)046, *ibidem*, paragraphes 86 et 87.

²³ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observations finales du Comité des droits de l'homme: Bangladesh, 28, Doc ONU. CCPR / C / BGD / CO / 1 (27 avril 2017).

²⁴ Les États participants de l'OSCE se sont engagés « à veiller à ce que toute personne soit autorisée à exercer le droit d'association, y compris le droit effectif de créer des organisations non gouvernementales (...) ainsi que d'adhérer à ces organisations et de

53. Deuxièmement, les ONG devraient être libres de mener des activités de recherche et d'éducation et de prendre position sur des questions d'intérêt général, que la position défendue soit conforme ou non à la politique du gouvernement ou qu'elle exige ou pas une modification de la législation²⁵. En vertu des Lignes directrices conjointes sur la liberté d'association « *[l]es associations jouissent du droit à la liberté d'expression et d'opinion dans le cadre de leurs objectifs et de leurs activités. Ce droit s'ajoute au droit individuel à la liberté d'expression et d'opinion reconnu aux membres d'associations. 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* »²⁶. Étant donné que certaines activités licites des ONG mentionnées à l'article 253(2) – telles que les campagnes médiatiques, les activités éducatives, la création et l'exploitation de réseaux et les activités de propagande – sont pertinentes pour déterminer si une activité doit être qualifiée d'« activité de soutien de l'immigration » entraînant l'imposition d'une taxe importante, l'article 253 relatif à la taxe spéciale sur l'immigration a un effet dissuasif et constitue une atteinte à la liberté d'expression desdites organisations quand elles exercent des activités licites.

54. Dans l'affaire *Ramazanov c. Azerbaïdjan*, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la réception et l'utilisation de dons financiers relèvent de l'exercice du droit à la liberté d'association. Le droit du donateur d'octroyer des fonds aux associations est lui aussi protégé. L'article 10 de la CEDH protège non seulement la substance des idées et des informations communiquées, mais également la forme de cette communication²⁷ et ce principe vaut également pour les personnes qui choisissent d'exprimer leur opinion en donnant de l'argent. Le droit à la liberté d'expression protège aussi le droit des donateurs de fournir une aide financière à des activités expressives et la Cour européenne des droits de l'homme a admis que l'article 10 protège les contributions financières aux fins de « publications et d'autres moyens de communication »²⁸. Par conséquent, l'imposition d'une taxe aux donateurs/bailleurs de fonds pourrait être considérée comme une ingérence au droit à la liberté d'expression de l'intéressé.

55. Le présent avis se concentrera sur l'article 253 relatif à la taxe spéciale sur l'immigration dans la mesure où cette disposition affecte les activités des ONG et porte atteinte à leurs droits à la liberté d'expression et d'association. Les ingérences dans les droits à la liberté d'association et à la liberté d'expression ne sont autorisées que si les conditions strictes stipulées dans les instruments de protection des droits de l'homme sont réunies : légalité de l'ingérence, légitimité du ou des buts poursuivis, nécessité et proportionnalité de l'ingérence.²⁹

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).

²⁵ Voir la *Recommandation CM/Rec(2007)14 du Comité des Ministres aux États membres sur le statut juridique des organisations non gouvernementales en Europe*, 10 octobre 2007.

²⁶ CDL-AD(2014)046, *Lignes directrices conjointes sur la liberté d'association*, Étude n° 706/2012 OSCE/ODIHR Legis-Nr: GDL-FOASS/263/2014, 17 décembre 2014, paragraphe 31. Les Lignes directrices conjointes précisent également que « *[la] liberté d'association est étroitement liée à l'exercice de la liberté d'expression et d'opinion et lui sert de vecteur. Il convient que les associations puissent exercer leur droit à la liberté d'expression et d'opinion en poursuivant leurs objectifs et en exerçant leurs activités.* » (paragraphe 97).

²⁷ CEDH, *Murat Vural v. Turkey*, arrêt non disponible en français.

²⁸ CEDH, 17 février 1998, *Bowman c. Royaume-Uni*.

²⁹ CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, paras. 44 et seq.

D. Légalité de l'ingérence

56. Pour qu'une restriction des droits fondamentaux soit admissible, elle doit être à la fois prescrite par la loi en termes clairs et précis et prévisible.

57. L'article 253 relatif à la taxe spéciale sur l'immigration impose ladite taxe en cas d'octroi d'une aide financière à « une activité de soutien de l'immigration ». Son paragraphe 2 définit une activité de soutien de l'immigration comme incluant *un programme, un acte ou une activité quelconque visant directement ou indirectement à promouvoir l'immigration (...) et revêtant la forme de :* a) *l'organisation de campagnes médiatiques (...); b) l'organisation d'activités éducatives ; c) la création et l'exploitation de réseaux ; ou d) des activités de propagande présentant l'immigration sous un jour favorable ».*

58. La formulation de cette disposition pêche par son caractère vague et imprécis. La taxe spéciale frappe les dons destinés à soutenir des activités qui – non seulement « directement », mais également « indirectement » – visent à promouvoir la migration. L'emploi de l'adverbe « indirectement » rend la disposition trop vague et trop large et trop peu d'indications au public, aux donateurs et aux organisations de la société civile, concernant les cas où la taxe peut être imposée.

59. Lors des réunions tenues à Budapest, des représentants d'organisations de la société civile ont informé la délégation conjointe des difficultés qu'ils rencontrent dans la mise en œuvre pratique de cette législation en raison de l'imprécision de certains termes de l'article 253. Par exemple, le terme « réseau » (création et exploitation) n'est pas défini au paragraphe 2 et des incertitudes demeurent quant au degré d'organisation requis pour qu'un groupe de personnes puisse mériter cette qualification et quant à la question de savoir si des consultations initiales en vue d'examiner la possibilité de créer un réseau tombent sous le champ d'application de la disposition relative à la taxe spéciale sur l'immigration.

60. Il en va de même concernant « l'organisation de campagnes médiatiques ». À Budapest, les représentants de la société civile se sont inquiétés de l'imprécision de ce terme, car il est extrêmement difficile de distinguer une « campagne » des communications faites par une organisation – à intervalles réguliers selon ses canaux ordinaires – visant à informer le public des activités qu'elle mène.

61. L'imprécision des termes utilisés dans l'article 253 pourrait également avoir un effet dissuasif sur les activités légitimes des organisations de la société civile en raison de l'absence de prévisibilité quant au moment où une organisation devient assujettie à la disposition relative à la taxe spéciale sur l'immigration ou cesse de l'être.

62. En vertu du paragraphe 1 de l'article 253, la taxe spéciale sur l'immigration frappe (1) toute aide financière à une activité de soutien de l'immigration menée en Hongrie ou (2) toute aide financière aux opérations d'une organisation ayant un siège en Hongrie et menant des activités de soutien de l'immigration. Le libellé du point (2) suggère que l'intégralité de l'aide financière relève du champ d'application de la taxe dès lors que l'organisation bénéficiaire exerce une quelconque des activités mentionnées au paragraphe 2 en vue de promouvoir la migration, même si tout ou partie de la contribution financière visée ne sert pas à financer des activités de soutien de l'immigration.

63. Lors des réunions tenues à Budapest, les autorités ont expliqué que la base imposable de la taxe sur l'immigration correspond au montant utilisé pour mener les activités de soutien de l'immigration visées au paragraphe 2 et non à la totalité de la contribution financière accordée à l'organisation concernée. Cette explication est conforme au paragraphe 3 b) de l'article 253 qui stipule que la base imposable de la taxe spéciale sur l'immigration correspond (au cas où

l'entité imposable est l'organisation menant les activités d'appui à l'immigration) aux coûts supportés au titre de l'exercice des activités visées au paragraphe 2. Toutefois, malgré cette explication et à moins qu'il ne s'agisse d'un problème de traduction, le libellé vague, voire trompeur, de l'article 253(1) quant à l'assiette de la taxe spéciale pourrait engendrer des pratiques contradictoires.

64. Enfin, au cours de la visite, les autorités ont insisté sur le fait que la taxe d'immigration ne s'applique pas aux activités d'une organisation concernant les réfugiés, puisque l'immigration est définie à l'article 253, paragraphe 2, comme « la réinstallation, censée être *permanente*, dans un nouveau pays par des personnes ayant quitté leur pays de résidence (...) ». Les autorités ont souligné que l'objectif de l'article 253 est de décourager la promotion d'activités concernant les migrants économiques illégaux et non les réfugiés, lesquels sont contraints de quitter leur pays pour échapper aux persécutions et sont placés sous la protection de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés. Les migrants légaux arrivant en Hongrie avec l'accord des autorités nationales ne sont pas non plus couverts par la taxe. La Commission de Venise et le BIDDH savent gré de cette explication. Toutefois, elles estiment que, dans un domaine aussi important que le champ d'application de la taxe, la disposition en question devrait utiliser des termes extrêmement clairs et précis afin d'éviter tout risque de confusion à cet égard.

65. En conclusion, la Commission de Venise et le BIDDH considèrent que l'article 253, en raison de certaines imprécisions dans son libellé, ne remplit pas les critères de « légalité » prévus aux articles 10(2) et 11(2) de la CEDH et aux articles 19 et 22 du PIDCP.

E. Légitimité de l'ingérence

66. L'ingérence dans le droit à la liberté d'expression/association doit poursuivre des buts légitimes. En ce qui concerne plus spécialement la liberté d'association, l'article 11(2) de la CEDH prévoit que les seules restrictions admissibles sont « celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». Comme indiqué au paragraphe 34 des Lignes directrices conjointes sur la liberté d'association, « [l]'étendue de ces buts légitimes doit être interprétée de manière restrictive ». Dans le même ordre d'idées, l'article 10(2) de la CEDH autorise les restrictions « prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ». Les articles 19 (3) et 22 (2) du PIDCP limitent les restrictions à la liberté d'expression / d'association pour des motifs similaires.

67. Si l'on suit la logique de l'article 253 et des explications communiquées par les autorités hongroises, les activités de soutien de l'immigration provoquent une augmentation des dépenses publiques, de sorte que le principe de « partage du fardeau » impose aux organisations contribuant à l'accroissement de l'immigration en Hongrie de contribuer également à couvrir les coûts résultants.

68. La Commission de Venise et le BIDDH reconnaissent que la perception de taxes ou impôts est absolument nécessaire au bon fonctionnement d'un gouvernement. Par conséquent, on ne saurait prétendre que le fait de prélever des impôts est en soi illégitime. Les impôts/taxes peuvent être prélevés de manière universelle (c'est le cas notamment de l'impôt sur le revenu ou des taxes sur la consommation) ou, au contraire, frapper une activité spécifique. La fiscalité

peut refléter des politiques et des préférences. Il est même possible de prélever des taxes en vue de financer des activités spécifiques.

69. Néanmoins, aucune taxe ne devrait être prélevée dans le but principal de porter atteinte à l'exercice d'un droit de l'homme fondamental et les États ne sauraient recourir à la fiscalité pour violer subrepticement le droit à la liberté d'expression et d'association de personnes physiques ou morales. Dans l'affaire *United Macedonian Organisation Ilinden-Pirin c. Bulgarie*, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que : « [les mesures] ne doivent pas servir à entraver la liberté d'association de groupes peu appréciés des autorités ou défendant des idées que ces dernières voudraient faire taire. Par conséquent, dans les affaires ou les circonstances de l'espèce sont de nature à soulever des doutes à ce sujet, la Cour doit vérifier si une mesure apparemment neutre interférant avec les activités d'un parti politique ne cherche pas en fait pénaliser ce dernier en raison des opinions ou des politiques qu'il défend. (...) En effet, l'article 18 de la Convention prévoit qu'une restriction autorisée aux droits énoncés par cet instrument ne peut pas être appliquée à des fins autres que celles pour lesquelles elle a été prescrite. »³⁰.

70. Contrairement à l'article 353A du Code pénal relatif à la facilitation de la migration illégale, tel qu'il a été examiné par la Commission de Venise et le BIDDH dans un avis conjoint antérieur³¹, l'article 253 n'invoque pas des raisons liées à la sécurité nationale ou à la sûreté publique. On ne saurait non plus arguer de la « prévention du désordre ou du crime », dans la mesure où la taxe frappe des activités par ailleurs licites. La Commission de Venise et le BIDDH craignent que les raisons avancées par les autorités hongroises pour justifier l'imposition de la taxe spéciale sur l'immigration ne correspondent à aucun des buts légitimes énoncés au deuxième paragraphe des articles 10 et 11 de la CEDH, ainsi qu'aux articles 19(3) et 22(2) du PIDCP.

71. Certaines caractéristiques de la taxe spéciale sur l'immigration indiquent qu'elle est imposée non seulement pour financer une activité légitime du gouvernement, mais aussi pour limiter le potentiel des ONG à rechercher et à obtenir des fonds afin de mener des activités légitimes dans le domaine de l'immigration.

72. Par conséquent, malgré la formulation large des motifs de limitation prévus au paragraphe 2 des articles 10 et 11 de la CEDH et des articles 19(3) et 22(2) PIDCP, la Commission de Venise et le BIDDH s'inquiètent sérieusement de la légitimité des objectifs poursuivis par la taxe spéciale sur l'immigration.

F. Nécessité et proportionnalité de l'ingérence

73. La restriction doit être nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but poursuivi. Les autorités doivent être capables de démontrer que la mesure peut réellement s'avérer efficace pour atteindre l'objectif légitime recherché et qu'elle répond à un besoin social impérieux ; elles doivent de plus expliquer pourquoi il est nécessaire d'ajouter la mesure contestée aux possibilités déjà existantes pour poursuivre l'objectif légitime et quel est l'effet cumulatif de toutes les règles juridiques combinées sur la liberté en question ; enfin, elles

³⁰ Cour européenne des droits de l'homme, 18 octobre 2011, *United Macedonian Organisation Ilinden – Pirin and others v. Bulgaria* (no. 2), requêtes n^{os} 41561/07 et 20972/08, paragraphe 83 [traduction non officielle, cet arrêt n'étant pas disponible en français].

³¹ CDL-AD(2018)013, Avis conjoint relatif aux dispositions du projet de train de mesures législatives dénommé « Stop Soros » qui ont des répercussions directes sur les ONG (En particulier le projet d'article 353A du Code pénal sur la facilitation de l'immigration irrégulière), adopté par la Commission de Venise lors de sa 115^e session plénière (Venise, 22 et 23 juin 2018).

doivent prouver qu'il existe un rapport proportionné entre les effets de la mesure concernée et les droits affectés. L'ingérence devrait être fondée sur une évaluation acceptable des faits pertinents.³²

74. Les activités liées à l'immigration visées à l'article 253, paragraphe 2 – qui, dans la logique de la disposition, entraînent des coûts supplémentaires pour l'État – constituent non seulement des activités légitimes, mais aident en outre l'État à s'acquitter de ses obligations au regard du droit international³³. La liberté de mener des activités dans le domaine de la migration par des moyens démocratiques – par exemple en défendant cette cause, en menant des campagnes publiques ou en produisant du matériel d'information – relève de types d'activités visant à promouvoir démocratiquement la question des droits de l'homme et l'intérêt général.

75. La Commission et le BIDDH réitèrent que, dans l'évaluation de la nécessité et de la proportionnalité de l'ingérence de l'imposition de la taxe spéciale sur l'immigration, il convient de prêter attention à l'effet cumulatif, notamment à la lumière de la Loi sur la transparence des organisations recevant de l'aide de l'étranger introduite en 2017³⁴ et de l'article 353A du Code pénal relatif à la facilitation de la migration illégale³⁵. Ces règles juridiques constituent des éléments pertinents s'agissant d'évaluer la nécessité de la taxe spéciale. En vertu de la Loi sur la transparence, les associations qui reçoivent de l'argent ou d'autres capitaux de l'étranger à raison de 7,2 millions de forints (environ 24 000 euros) par an sont tenues de s'enregistrer auprès du tribunal régional en tant qu'« organisations recevant de l'aide de l'étranger » et de se présenter comme telles sur leur site Web ainsi que dans leurs éventuels produits de presse et autres publications. La Commission a également souligné l'importance du contexte dans lequel la Loi sur la transparence a été adoptée et, en particulier, la campagne virulente menée par certains organismes officiels contre les organisations de la société civile recevant des fonds de l'étranger, lesquelles sont présentées comme des entités agissant contre l'intérêt de la société. Dans leur Avis conjoint concernant l'article 353A du Code pénal relatif à la facilitation de l'immigration clandestine, la Commission et le BIDDH ont mis en garde contre de nouvelles restrictions arbitraires au travail indispensable des ONG vouées à la défense des droits de l'homme dans la mise en œuvre de cette disposition pénale et attiré l'attention sur le risque de poursuites contre des personnes/organisations qui exercent des activités d'information, apportent leur soutien à des individus et dispensent une aide humanitaire à la frontière hongroise.

76. L'article 253, en particulier, soulève plusieurs problèmes sous l'angle du critère de nécessité et de proportionnalité : premièrement, la taxation du donateur/bailleur de fonds n'a de lien direct ni avec les dépenses supplémentaires à la charge du bénéficiaire en raison de ses

³² Voir, par exemple, Comité des droits de l'homme, Observation générale no 34, article 19: libertés d'opinion et d'expression (2011), par. 34-35 (les mesures «doivent constituer l'instrument le moins intrusif parmi celles qui pourraient remplir leur fonction de protection (...) Lorsqu'un État partie invoque un motif légitime de restriction de la liberté d'expression, il doit démontrer de manière spécifique et individualisée la nature précise de la menace, ainsi que la nécessité et la proportionnalité des mesures spécifiques prises, en particulier en établissant un lien direct et immédiat entre l'expression et la menace »). Voir également *Mikhailovskaya et Volchek c. Bélarus*, CCPR / C / 111 / D / 1993/2010 (juillet 2014), par. 7.3.

³³ Voir la Convention des Nations Unies de 1951 relative au statut des réfugiés, la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains et le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, ces deux dernières conventions portant directement sur la coopération avec la société civile pour porter assistance aux victimes.

³⁴ Examinée précédemment par la Commission dans son Avis CDL-AD(2017)015.

³⁵ Examinée précédemment par la Commission et le BIDDH dans leur Avis conjoint CDL-AD(2018)013.

activités ni avec l'objectif de « partage du fardeau ». On a du mal à voir comment le fait de faire des dons pécuniaires à une ONG pourrait générer en soi une responsabilité ou un fardeau financier pour l'État hongrois et comment ledit fardeau pourrait être évalué.

77. Deuxièmement, les paragraphes 8 et 9 de l'article 253 imposent une nouvelle obligation déclarative aux associations devenues imposables en vertu du paragraphe 7, en exigeant qu'elles soumettent une déclaration – indiquant le nom, l'adresse postale et autres données d'identification connues relatives au donateur, ainsi que le montant de l'aide octroyée – à l'administration fiscale avant le 15 du mois suivant la réception du don. La Loi sur la transparence impose aux associations de ne déclarer l'identité des donateurs qu'en cas de financement reçu de l'étranger et les articles 20(1) a)-d) et (2) de la Loi CLXXV sur les associations exigent la divulgation du montant du financement, mais pas de la source ou de l'identité des bailleurs. L'obligation supplémentaire d'information imposée par l'article 253, paragraphe 8, point 9, pourrait créer un environnement de contrôle excessif de l'État, défavorable à l'exercice effectif de la liberté d'association, en particulier dans le contexte actuel où l'un des objectifs légitimes déclarés de la taxe spéciale est de décourager certaines activités associatives dans le domaine des migrations³⁶. La lourdeur des exigences en matière de déclaration, associée à la taxe très lourde imposée à ces organisations, même si elle n'interdit pas carrément leur existence et leur travail, a un effet cumulatif à la fois dissuasif et punitif. Il s'agit en fait d'une sanction à l'encontre de ces associations.

78. En conclusion, la législation introduisant la taxe spéciale sur l'immigration a pour effet d'introduire une restriction inutile et disproportionnée à la liberté des associations de déterminer leurs objectifs et leurs activités et s'analyse donc en une ingérence disproportionnée dans leur droit à la liberté d'association. La taxe spéciale représente en outre une ingérence injustifiée dans le droit à la liberté d'expression des ONG, puisqu'elle limite leur capacité à se lancer dans des recherches, des activités éducatives et la défense d'une cause s'agissant de questions de débat public.

79. La Commission de Venise et le BIDDH ont également attiré l'attention sur la nécessité, en vertu de l'article 13 de la CEDH, de prévoir des recours effectifs en cas d'atteinte aux droits et libertés protégés par les articles 10 et 11 de la CEDH. Cette garantie importante est également soulignée dans les Lignes Directrices conjointes sur la Liberté d'Association qui prévoient que «les associations, leurs fondateurs et leurs membres, ainsi que toutes les personnes cherchant à exercer leur droit à la liberté syndicale, doivent avoir accès à des recours effectifs afin de décisions affectant l'exercice de leurs droits » (principe 11). Le droit à un recours effectif est également requis en vertu de l'article 2 (3) du PIDCP.

³⁶ Le paragraphe 104 des Lignes directrices conjointes sur la liberté d'association prévoit que : « [l]es 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 activités, tout en tenant compte de la valeur de ses actifs et de ses revenus. ».