

Proposition de loi

- 1. portant modification de la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant réglementation du financement des partis politiques**
 - 2. portant modification de la loi électorale modifiée du 18 février 2003**
-

Avis du Conseil d'État

(10 juillet 2020)

Par dépêche du 21 janvier 2020, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État la proposition de loi sous rubrique, déposée le 19 décembre 2019 par les députés Marc Baum, Eugène Berger, Alex Bodry, Sven Clement, Gast Gibéryen, Léon Gloden et Josée Lorsché, et déclarée recevable par la Chambre des députés le 21 janvier 2020.

Au texte de la proposition de loi étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles. La prise de position du Gouvernement concernant cette proposition de loi n'est pas parvenue au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

Le Conseil d'État note qu'une fiche financière, telle que prévue à l'article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État, qui est requise chaque fois qu'une proposition de loi est susceptible de grever le budget de l'État, fait défaut.

Un texte coordonné mettant en évidence les modifications apportées par la proposition de loi sous avis à la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant réglementation du financement des partis politiques et à la loi électorale modifiée du 18 février 2003, fait également défaut.

Considérations générales

Selon les auteurs, la proposition de loi sous examen poursuit deux principaux objectifs :

Elle vise, en premier lieu, à augmenter les moyens financiers alloués par l'État aux partis en adaptant, d'une part, les dotations que leur accorde la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant réglementation du financement des partis politiques et, d'autre part, les dispositions relatives au remboursement partiel des frais des campagnes électorales figurant dans la loi électorale modifiée du 18 février 2003.

Elle entend, en second, lieu régler « certaines situations particulières découlant de la composition de certaines listes de partis politiques et

l'émergence du phénomène des campagnes personnelles menées par des candidats de partis »¹.

Le Conseil d'État relève par ailleurs que la proposition de loi entend conférer aux partis politiques une « capacité juridique » pour l'accomplissement de certains actes énumérés (engager du personnel, louer ou acheter des locaux ou conclure des contrats) et une capacité d'ester en justice sur décision des organes dirigeants déterminés par leurs statuts.

Le Conseil d'État note que la proposition de loi vise ainsi à mettre en œuvre des modifications ponctuelles de certaines dispositions des lois précitées du 18 février 2003 et du 21 décembre 2007. Il aura l'occasion de préciser, dans ses observations à l'examen des articles, que le texte proposé manque de précision sur une série de points.

Examen des articles

Article 1^{er}

Point 1^o

Le point sous revue prévoit l'introduction d'un article *1bis* dans la loi précitée du 21 décembre 2007 en vue de conférer aux partis politiques la « capacité juridique pour engager du personnel, louer ou acheter des locaux et conclure des contrats en relation directe avec la réalisation de leur objet social ».

La disposition sous revue pose des difficultés à plusieurs égards.

Tout d'abord, la signification et l'étendue du concept de « capacité juridique », tel que défini dans la proposition de loi, ne sont pas claires.

L'expression « capacité juridique » désigne la capacité d'une personne à acquérir un droit, à l'exercer et à pouvoir, le cas échéant, en disposer. La pleine capacité juridique est reconnue à toute personne physique à compter de sa majorité². Pour les personnes morales, la capacité est un attribut de la personnalité juridique qui résulte de l'adoption d'une des formes sociales ou associatives prévues par la loi³ ou qui, dans certains cas, est conférée directement par la loi (p. ex. aux établissements publics).

Il est admis que la loi peut « reconnaître l'utilité et le rôle de certains groupements et leur attribuer des droits ou obligations limités »⁴. Toutefois, « [le] principe reste bien celui de l'incapacité des groupements dépourvus de personnalité morale. Les exceptions sont ponctuelles et de stricte interprétation. »⁵

¹ Exposé des motifs.

² Articles 1124 du Code civil.

³ Dans certaines législations, notamment la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif, la personnalité juridique n'est acquise qu'au moment de la publication de l'acte constitutif.

⁴ Coipel, M. et Davagle, M., « Associations sans but lucratif », *Rép. not.*, Tome XII, « *Le droit commercial et économique* », Livre 8, « *Associations sans but lucratif* », Bruxelles, Larcier, 2017, n° 92, spéc. note n° 2.

⁵ Coipel, M. et Davagle, M., *op. cit.*, n° 92.

Or, la disposition sous revue n'est pas formulée de manière exhaustive, ce qui fait naître une insécurité juridique.

Se pose notamment la question de savoir si l'aptitude de « louer ou acheter des locaux » est adaptée pour encadrer tous les aspects juridiques de la propriété d'un bien immobilier. En vertu des principes généraux, « puisque la personnalité juridique lui fait défaut, l'association dite de fait ne peut être propriétaire de biens apportés par les membres ou acquis en cours de vie sociale. Sauf si seule leur jouissance est mise en commun, ces biens font l'objet d'une copropriété commune, parfois qualifiée de “propriété collective”, entre les membres »⁶.

La capacité juridique de louer ou acheter des locaux englobe-t-elle par exemple celle de les aliéner ? Qu'en est-il de l'achat de meubles en vue de meubler les locaux achetés ou loués ?

Le Conseil d'État se demande encore si la référence à la capacité juridique de « conclure des contrats en relation directe avec leur objet social » ne pourrait pas être source de difficultés dès lors qu'aucune disposition légale ne prescrit que les statuts d'un parti politique doivent énoncer un « objet social ». Même si l'article 6 de la loi précitée du 21 décembre 2007 oblige les partis politiques à se doter de statuts (puisque ceux-ci doivent être déposés auprès du Premier Ministre), l'article 1^{er} de la même loi permet néanmoins à tout parti politique de déterminer l'orientation de son action, au choix « dans ses statuts ou [dans] son programme ». Par ailleurs, il se posera inévitablement la question de savoir quels contrats sont « en relation directe » avec l'objet social, les deux composantes de cette formule (« en relation » et « directe ») manquant de la précision requise.

Le Conseil d'État s'interroge de manière plus fondamentale sur les conséquences du choix de l'introduction d'une notion de « capacité juridique » partielle par opposition au concept de personnalité juridique découlant d'une forme d'entité juridique dont le mode de fonctionnement est défini de manière exhaustive. Au-delà de leur nature imprécise décrite ci-dessus et compte tenu de l'absence de définition légale du contenu des statuts des partis politiques, le caractère limité des droits attachés à la « capacité juridique » par la disposition sous revue donne naissance à un certain nombre de questions sans réponse : Qu'advierait-il des contrats de travail et des droits des employés ou d'autres droits et obligations en cas de dissolution d'un parti politique doté d'une « capacité juridique » et quelles règles gouverneraient la dissolution et la liquidation d'un tel parti ? Quelles sont les conditions de quorum et de majorité requises pour l'achat et la vente de locaux avec les deniers publics et les dons ? Qui aurait droit à une éventuelle plus-value financière résultant de la vente de locaux ? L'attribution de la « capacité juridique » implique-t-elle que les partis politiques organisés dans une forme ne disposant pas de la pleine personnalité juridique pourront être tenus civilement ou pénalement responsables de leurs actes ?

Se pose aussi la question de l'articulation du nouvel article 1*bis* avec l'article 1^{er}, qui – n'ayant pas été modifié – maintient la définition du « parti politique » comme étant une association « dotée ou non de la personnalité juridique ». Le Conseil d'État a du mal à s'imaginer que l'intention des auteurs était de prévoir que le régime spécifique octroyé par le nouvel

⁶ Coipel, M. et Davagle, M., *op. cit.*, n° 94.

article *1bis* s'applique aux partis politiques qui jouissent actuellement de la pleine personnalité juridique pour s'être organisés dans la forme d'une association sans but lucratif⁷, avec pour effet que leur capacité juridique se trouverait amoindrie, mais la question pourrait être soulevée dès lors que l'article *1bis* est une disposition de droit postérieure spécifique et applicable à tous les « partis politiques » tels que définis à l'article 1^{er}. Le commentaire des articles joint au projet de loi ne fournit aucun éclaircissement sur ce point.

La disposition du point sous revue prévoit encore dans le nouvel article *1bis* l'introduction de la capacité pour les partis politiques d'« ester en justice sur décision des organes dirigeants déterminés par leurs statuts ». L'insertion de cette disposition soulève la question de la portée de cette capacité d'ester en justice. Est-elle limitée aux actions en rapport avec les actes juridiques de l'alinéa 1^{er} ou revêt-elle une portée générale ? Quelle est, par ailleurs, l'articulation avec l'article 18 de la loi précitée du 21 décembre 2007 relatif au droit de recours des partis politiques ?

Au vu des incertitudes qui résultent du dispositif sous revue, et notamment des questions qui résultent de l'imprécision du concept de capacité juridique ainsi que du manque de clarté du texte en ce qui concerne l'articulation entre la « capacité juridique » attribuée aux partis politiques par l'effet de ce nouvel article *1bis* et celle dont jouissent les partis politiques qui ont choisi de se doter de la personnalité juridique en créant une association sans but lucratif, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de préciser les contours du concept de « capacité juridique » et cela à la lumière des diverses observations qui précèdent.

Point 2°

Lettre a)

Le point 2°, lettre a), vise à modifier l'article 2 de la loi précitée du 21 décembre 2007 qui a trait aux dotations financières accordées aux partis politiques tant pour les élections législatives que pour les élections européennes.

Le premier changement à mettre en exergue est que les montants des dotations annuelles allouées aux partis ne sont désormais plus exprimés en euros, mais en points indiciaires, définis dans le dernier alinéa de la disposition sous examen par référence à la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État. Cette technique doit permettre, d'après le commentaire des articles, de procéder à « une adaptation périodique des montants alloués ». L'indexation sur la base de l'évolution du point indiciaire se justifierait, toujours d'après les auteurs, par le fait que les dotations sont majoritairement affectées à l'engagement du personnel. En l'absence d'indications fournies par les auteurs de la proposition de loi concernant la configuration des barèmes sur la base desquels les personnels en question sont rémunérés, le Conseil d'État s'interroge toutefois sur l'existence d'un lien entre les rémunérations des salariés des partis politiques et le point indiciaire.

⁷ Suivant les vérifications du Conseil d'État, il s'agit, parmi les partis actuellement représentés à la Chambre des Députés, des partis « Déi Gréng » (R.C.S. Luxembourg n° F1361), « Sozialistesche Partei » (R.C.S. Luxembourg n° F5265), « Alternativ Demokratesch Reformpartei » (R.C.S. Luxembourg n° F6963) et « Piratepartei Lëtzebuerg » (R.C.S. Luxembourg n° F8232).

L'augmentation automatique des montants par le biais de l'indexation pose la question de la proportion de la part du financement public des partis politiques par rapport à la proportion du financement privé. Dans ce contexte, il convient de rappeler que, dans son avis du 6 novembre 2007 relatif à la proposition de loi portant réglementation du financement des partis politiques, le Conseil d'État avait déjà mis en garde sur le fait « qu'une dépendance trop prononcée des partis politiques par rapport aux moyens de financement public risquerait de faire perdre aux partis leur ancrage dans la population, qui les confondrait avec les institutions publiques elles-mêmes, de sorte que les partis politiques ne pourraient plus jouer leur rôle d'intermédiaire »⁸. Dans le même avis, le Conseil d'État avait recommandé « de trouver en l'occurrence un juste équilibre entre le financement public et le financement privé des partis politiques, tout en faisant preuve en la matière d'une transparence totale »⁹. Dans ce contexte, il y a lieu d'attirer l'attention sur les lignes directrices sur la réglementation des partis politiques, adoptées par la Commission de Venise en 2010 qui recommandent que « [l]e montant des fonds publics alloués aux parties doit être soigneusement calculé de manière à constituer une contribution utile, sans pour autant éliminer le besoin de contributions privées ou annuler l'impact des dons individuels »¹⁰. Plus encore, la Commission de Venise note que « [m]ême si les particularités des élections et des campagnes électorales dans les différents États empêchent l'identification d'un montant universellement applicable, la législation devrait mettre en place des mécanismes de surveillance conçus pour déterminer périodiquement l'impact des systèmes de financement public et le besoin éventuel de modifier le niveau des allocations »¹¹.

En ce qui concerne les montants alloués, il y a lieu de constater que le montant forfaitaire annuel augmente de 100 000,00 euros à 143 306,38 euros et les montants supplémentaires de 11 500,00 euros à 15 286,01 euros.

La proposition de loi fait aussi évoluer les conditions que les partis politiques doivent remplir pour pouvoir bénéficier de la dotation annuelle. En effet, alors que dans la législation en vigueur depuis 2007 les partis politiques doivent satisfaire à quatre conditions cumulatives (avoir présenté des listes complètes aux élections législatives et européennes et avoir obtenu au moins 2 pour cent des suffrages lors des élections législatives et européennes) pour pouvoir prétendre aux dotations financières, il est proposé de rendre dorénavant certaines de ces conditions alternatives. Il résulte du commentaire des articles que l'intention des auteurs est qu'« [à] l'avenir, les partis qui ont obtenu au moins 2 % lors des élections européennes pourront déjà bénéficier d'une dotation financière, même s'ils n'ont pas satisfait aux conditions posées pour les élections législatives », avec toutefois la précision que « les partis politiques qui ont satisfait aux conditions pour les élections législatives bénéficient d'une dotation plus importante ».

Le texte proposé manque toutefois de précision sur plusieurs points. D'après l'alinéa 1^{er}, un parti pourrait combiner librement les différents critères énoncés sous i) et ii) (p. ex. une liste complète aux élections européennes et 2 pour cent des suffrages aux élections nationales sans avoir, par exemple, présenté de liste dans les circonscriptions Nord et Est) pour

⁸ Avis du Conseil d'État du 6 novembre 2007 sur la proposition de loi portant réglementation du financement des partis politiques (doc. parl. n° 5700², p. 3).

⁹ *Ibid.*, p. 4.

¹⁰ Commission de Venise, « *Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques* » (2010), p. 44.

¹¹ Commission de Venise, *op. cit.*, *loc. cit.*

« avoir droit » à une dotation. Néanmoins, les points 1 à 3 du même alinéa ne prévoient le montant de la dotation que pour les cas où les « conditions » (au pluriel) sont remplies « pour les élections législatives » ou « pour les élections européennes ». Le Conseil d'État s'oppose donc formellement à la disposition sous revue en raison de l'insécurité juridique engendrée par sa formulation imprécise.

Ensuite, le Conseil d'État se demande s'il est judicieux de maintenir, au point 3 de l'alinéa 1^{er}, la référence à la notion de « point de pour cent des suffrages supplémentaires ». Ceci implique en effet que les deux premiers pour cent du total des suffrages obtenus par un parti dans la circonscription nationale unique pour les élections européennes – c'est-à-dire le seuil par rapport auquel s'apprécie le caractère « supplémentaire » des suffrages additionnels obtenus par le parti –, ne génèrent aucun complément de dotation dans le chef des partis bénéficiant déjà d'une dotation au titre du score obtenu lors des élections législatives. Il semblerait plus cohérent au Conseil d'État de séparer complètement les deux régimes de dotation pour les élections nationales et européennes. Une telle façon de procéder s'inscrit, par ailleurs, dans la logique d'ores et déjà applicable au remboursement d'une partie des frais de la campagne électorale, tel que prévu à l'article 93 de la loi électorale précitée du 18 février 2003.

Lettre b)

La lettre b) prévoit de remplacer l'alinéa 3 de l'article 2 de la loi précitée du 21 décembre 2007 en vue notamment de relever le plafond prévu pour les dotations de 75 à 80 pour cent des recettes globales de la structure centrale d'un parti politique, et ce au motif que certains partis éprouvent des difficultés à générer des recettes propres pour faire face aux dépenses liées à leur mission.

Le Conseil d'État rappelle que les auteurs de la proposition de loi portant réglementation du financement des partis politiques avaient, à l'époque, souligné qu'« [e]n stipulant que le financement à partir du budget de l'État ne peut excéder 75 pour cent des recettes globales de la structure centrale d'un parti politique le projet évite une dépendance totale à l'égard de l'État, insiste sur la nécessité d'avoir une assise sociale et tend avant tout à éviter tout conflit d'intérêts »¹².

Le Conseil d'État relève que, dans le contexte du relèvement du plafond de la dotation de fonds publics alloués aux partis politiques, le nouvel alinéa 3 précise encore que : « Pour la détermination du plafond du total des dotations, les recettes non liées directement à l'activité du parti politique ne sont pas prises en compte. Les activités de nature commerciale sont interdites. » Cette disposition appelle plusieurs observations.

Les auteurs ne définissent pas les « recettes non directement liées à l'activité du parti politique ». Or, la formulation vague ne permet pas de cerner la nature des recettes ainsi visées avec la précision requise, d'autant plus que l'article 13 de la loi précitée du 21 décembre 2007 prévoit que le compte des recettes des partis politiques comprend toute une série de recettes, dont les « recettes diverses ». Il est à observer que ce type de recettes ne serait pas pris en compte dans le calcul, sans pour autant que le texte interdise que les coûts afférents à de telles activités « non directement liées à l'activité du parti

¹² Exposé des motifs (doc. parl., n° 5700, p. 6.)

politique » ne puissent pas être couverts par les fonds alloués au titre de la dotation publique. En tout état de cause, l'imprécision du texte met à mal le principe de transparence du financement des partis politiques et il en résulte une insécurité juridique pour le calcul du seuil de la dotation publique. Par conséquent, le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle, que les recettes non prises en compte pour le calcul du seuil de la dotation publique comme étant « non directement liées à l'activité du parti politique » soient définies avec la précision requise.

Le Conseil d'État note l'insertion dans la proposition de loi d'une interdiction explicite pour les partis politiques de poursuivre des activités de nature commerciale. Le Conseil d'État s'interroge sur la notion d'« activités de nature commerciale » qui n'est pas définie par le texte en projet. Quelles activités les auteurs ont-ils entendu viser par cette notion ? Il ne résulte pas du commentaire de l'article sous examen quelle est la finalité poursuivie par cette disposition. S'il s'agissait de restreindre le domaine d'activité des partis politiques, il conviendrait d'adapter la définition de l'article 1^{er}. S'il s'agissait de restreindre les sources possibles de revenus des partis politiques en excluant des revenus provenant de l'exercice habituel d'une activité commerciale, le texte devrait être amendé pour refléter cette idée. Les interrogations relatives ci-dessus et les confusions pouvant en résulter sont contraires aux exigences de la sécurité juridique, ce qui amène le Conseil d'État à s'opposer de manière formelle au libellé de la disposition sous revue.

Par ailleurs, le Conseil d'État constate que, tout comme pour le non-respect du seuil de la dotation en fonds publics, la proposition de loi n'assortit pas cette disposition d'une sanction.

Point 3°

Le point 3° vise à insérer un nouvel alinéa 2 à l'article 3 de la loi précitée du 21 décembre 2007. Ce nouvel alinéa 2 a, d'après le commentaire de l'article, pour objet de « régler les situations complexes qui résultent de listes composites », c'est-à-dire de listes présentées conjointement par plusieurs partis politiques ou de listes regroupant des candidats issus de partis politiques et des candidats du milieu associatif.

Première phrase

Le texte sous examen vise à appréhender des situations où une liste présentée par un parti politique est ouverte à « des candidats représentants d'autres partis politiques ou d'associations » en soumettant les « composantes » de ces listes « aux mêmes obligations en matière de financement et de comptabilité que le parti qui a présenté la liste ». Il s'agirait, selon le commentaire des articles, « de maintenir un "level playing field" pour tous les partis ou groupements participant aux élections ».

Se pose cependant la question de l'articulation de la nouvelle règle avec les dispositions de la loi électorale modifiée du 18 février 2003.

Les articles 135 et 291 de la loi précitée du 18 février 2003 disposent que les listes [de candidats] sont constituées par des partis politiques ou des groupements de candidats. Cette loi ne fait pas référence à une liste d'un parti qui comporte de « candidats représentants d'autres partis » ou « [des candidats] d'associations ». Or, le Conseil d'État se pose la question de savoir

comment les listes « composites » de deux ou plusieurs partis politiques et/ou de candidats d'associations prévues au nouvel alinéa 2 de l'article 3 de la loi précitée du 21 décembre 2007 sont censées s'inscrire dans le cadre des concepts ancrés dans la loi précitée du 18 février 2003 ? Une liste de candidats de plusieurs partis politiques concourant à des élections constitue-t-elle, au sens de la loi électorale, une liste d'un parti politique (et, dans ce cas, lequel ?) ou une liste d'un groupement de candidats ?

Il se pose également des problèmes d'articulation à l'intérieur même de la loi précitée du 21 décembre 2007 qu'il s'agit de modifier. La présence, sur une liste, de « candidats [...] d'associations » n'implique-t-elle pas un concours de cette association ou de ces associations à l'expression du suffrage universel et de la volonté populaire ? L'association concernée ne doit-elle, dès lors, pas être considérée *ipso facto* comme un « parti politique » au sens de l'article 1^{er} de la loi précitée du 21 décembre 2007 et de l'article 32*bis* de la Constitution ? Quelle serait en effet la différence entre une association concourant aux élections nationales ou européennes et un « parti politique » tel que visé par la Constitution ?

Le texte proposé utilise ensuite une notion nouvelle de candidats « représentant » un parti – en l'occurrence « des candidats représentant d'autres partis » –, sans préciser les contours juridiques de cette notion. La disposition omet également de définir de quelle manière les candidats issus « d'autres partis » seront identifiés comme « représentant » ledit parti. Compte tenu de la structure grammaticale du texte proposé, les auteurs ne semblent pas avoir l'intention d'appliquer la notion de « représentation » aux candidats d'associations, mais il conviendrait, en tout état de cause, qu'ils fournissent des explications et précisions sur le point de la participation et du financement de candidats « d'associations ». Il est, en effet, indispensable d'identifier clairement à partir de quel moment un parti politique ou une association seront considérés comme ayant agi de concert avec le parti qui a présenté la liste.

Le texte proposé se réfère ensuite aux « composantes » de telles listes « composites » sans préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par une telle composante. La proposition de loi laisse entendre que les composantes visées au point 3 pourraient être des groupes composés de différents partis politiques, mais aussi d'associations. La signification de la notion de composante introduite par le point sous revue ne concorde d'ailleurs pas avec celle définie à l'article 1^{er} et utilisée aux articles 8 à 10 de la loi précitée du 21 décembre 2007.

Compte tenu des observations qui précèdent, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au dispositif sous examen au motif de l'insécurité juridique entraînée par l'imprécision de la disposition sous revue et demande dès lors sa modification.

Deuxième phrase

La deuxième phrase du nouvel alinéa 2 qu'il est proposé d'insérer à l'article 3 de la loi précitée du 21 décembre 2007 prévoit que « [l]inobservation des obligations prescrites par la présente loi par une des composantes entraîne l'application des sanctions prévues par la loi pour les partis politiques ».

Le fait de soumettre les « composantes » d'une liste aux « obligations en matière de financement » manque de précision.

La loi précitée du 21 décembre 2007 évoque le « droit » des partis de prétendre, à certaines conditions, à l'allocation d'une dotation et elle régit par ailleurs les dons aux partis politiques. Le Conseil d'État prend acte qu'en visant les seules « obligations » à respecter, les auteurs de la proposition n'entendent pas, par ce biais, étendre le droit aux dotations aux « composantes », c'est-à-dire à des partis n'ayant pas présenté de liste complète et aux associations, puisque ce serait en contradiction avec les modifications proposées au point 1° de l'article sous examen.

La référence aux « obligations prévues par la présente loi » et celle aux « sanctions prévues par la loi pour les partis politiques » ne satisfont pas au principe de la légalité de la peine tel que consacré par l'article 14 de la Constitution et à son corollaire, le principe de la spécification de l'incrimination¹³. La disposition en projet viole en outre le principe de la personnalité des peines. Pour répondre à ces exigences constitutionnelles et de principe, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, de préciser clairement quelles sont les règles que les « composantes » doivent respecter (le Conseil d'État renvoie à ce propos aux observations concernant la première phrase et la nécessité de définir le terme de « composantes ») et de spécifier les peines encourues en cas de non-observation des obligations visées.

Troisième phrase

À la troisième phrase, il est prévu d'insérer à l'article 3 de la loi précitée du 21 décembre 2007 une nouvelle disposition d'après laquelle les statuts et les comptes annuels « des personnes morales chargées de gérer tout ou partie du patrimoine des partis politiques » doivent être transmis annuellement à la Cour des comptes, ensemble avec les comptes des partis politiques.

Cette disposition, au sujet de laquelle le commentaire des articles ne fournit pas d'explications, semble s'inscrire dans une volonté de transparence. Il va en effet sans dire que « [l]a pierre angulaire de la transparence et de la responsabilité du financement politique est l'obligation faite aux partis politiques et aux candidats de divulguer les informations relatives à la manière dont ils lèvent et dépensent leurs fonds »¹⁴. Par ailleurs, « [...] la divulgation intégrale des données financières produit un effet dissuasif permettant de minimiser l'impact des influences indues »¹⁵.

Le Conseil d'État se demande tout d'abord s'il ne serait pas plus cohérent d'insérer une règle de cette nature au chapitre IV de la loi précitée du 21 décembre 2007 qui traite de la comptabilité des partis politiques.

Au fond, le Conseil d'État se demande ce qu'il y a lieu d'entendre par la notion de « personnes morales chargées de gérer tout ou partie du

¹³ Cour constitutionnelle, arrêts n° 138/18 du 6 juin 2018 (Mém. A – n° 459 du 8 juin 2018), n°s 134 et 135/18 du 2 mars 2018 (Mém. A – n°s 198 et 199 du 20 mars 2018) et n° 43/07 du 14 décembre 2007 (Mém. A – n° 1 du 11 janvier 2008, p. 7).

¹⁴ OCDE (2017), « *Le financement de la démocratie : Financement des partis politiques et des campagnes électorales et risque de capture de l'action publique* », Examens de l'OCDE sur la gouvernance publique, Éditions OCDE, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264263994-fr>, p. 74.

¹⁵ OCDE (2017), *op. cit.*, p. 74.

patrimoine des partis politiques » ? Quel est le lien entre une telle personne morale et le parti politique : s'agit-il d'une personne indépendante du parti ou peut-il s'agir d'une personne affiliée à l'activité du parti (auquel cas la question se pose si elle en fait partie) ? Par quel instrument juridique la « charge » de gestion sera-t-elle confiée ? Comment le législateur entend-il la notion de « patrimoine des partis politiques » dans le cas des partis qui n'ont pas la personnalité juridique ? La notion de « gestion du patrimoine » est-elle suffisamment claire par rapport, notamment, à celle de détention du patrimoine ? En raison de l'insécurité juridique découlant du manque de précision, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, que la disposition sous revue soit amendée.

Point 4°

Au point 4°, il est prévu d'insérer un nouvel alinéa 4 à l'article 9 de la loi précitée du 21 décembre 2007 instaurant l'obligation, pour les candidats des partis politiques, de déclarer sur leur honneur ne pas avoir reçu de dons autres que ceux qu'ils ont déclarés.

L'obligation pour les candidats de déclarer les dons qu'ils ont reçus ne figure pas directement dans la loi précitée du 21 décembre 2007, mais résulte de l'article 93*bis* de la loi électorale modifiée du 18 février 2003, qui prévoit que « [l]es articles 8, 9 et 17 de la loi du 21 décembre 2007 portant réglementation du financement des partis politiques sont applicables, sauf adaptation des termes, à tous les partis politiques, groupements de candidats ou candidats se présentant aux élections législatives ou européennes ». Le texte en projet entend renforcer ce dispositif en exigeant de chaque candidat qu'il atteste sur son honneur que la déclaration des dons qui a été faite est véridique. D'après le commentaire de l'article, cette déclaration viserait à « responsabiliser les candidats des partis ».

Le Conseil d'État note que la disposition en projet sous examen ne vise expressément que les « candidats des partis politiques ». Les « candidats [...] d'associations » visés à l'article 1^{er}, point 3° (futur alinéa 2 de l'article 3 de la loi) ne seraient donc pas soumis à la même obligation. Le Conseil d'État s'interroge sur les raisons qui pourraient justifier cette différence de traitement.

Le Conseil d'État peine par ailleurs à comprendre le cheminement des déclarations sur l'honneur que les candidats doivent établir dans le mois des élections. Le texte évoque une « communication à la Cour des comptes avec les comptes du parti politique » sans toutefois préciser si cette tâche incombe à chacun des candidats (qui devraient alors se procurer les comptes du parti sur la liste duquel ils se sont présentés, sans qu'il soit indiqué de quelle année comptable il s'agit) ou au parti politique (lequel doit alors se procurer les déclarations de ses candidats puisque le texte ne précise pas qu'ils doivent les lui remettre). Si les auteurs avaient à l'esprit de joindre les déclarations aux comptes annuels des partis politiques qui sont établis tous les ans avant le 1^{er} juillet¹⁶, il faudrait le préciser, et ne pas prévoir alors de remise directe des déclarations à la Cour des comptes puisque la loi précitée du 21 décembre 2007 prévoit une remise au Premier ministre et au président de la Chambre des députés et charge ce dernier de la transmission à la Cour des comptes.

¹⁶ Articles 6, 9, 12 et 14 de la loi précitée du 21 décembre 2007.

Dès lors qu'une violation de l'alinéa 4 de l'article 9 doit être punie de sanctions pénales (point 6° de l'article 1^{er}, modifiant l'article 17 de la loi précitée du 21 décembre 2007), le Conseil d'État doit s'y opposer formellement sur le fondement de l'article 14 de la Constitution, le comportement incriminé n'étant pas spécifié avec la précision requise.

Point 5°

Le point 5° sous examen vise à introduire un nouvel article 13*bis* dans la loi précitée du 21 décembre 2007.

L'alinéa 1^{er} du nouvel article 13*bis* dispose que « [l]es recettes et dépenses des campagnes électorales individuelles menées par les candidats des partis politiques doivent être intégrées dans le compte des recettes et dépenses de la structure du parti ».

Le Conseil d'État s'interroge d'abord sur la signification de la notion de « campagne électorale individuelle ». Une campagne électorale peut-elle jamais être considérée comme individuelle si elle vise à faire élire un candidat sur la liste d'un parti politique ou d'un groupement de candidats ? Si une campagne individuelle pouvait ainsi exister de manière indépendante de celle d'un parti politique, cela signifierait-il selon les auteurs de la proposition de loi sous avis que le financement (propre ou par les dons de tiers) d'une telle campagne ne serait pas comptabilisé dans les dons en vertu de l'article 9 de la loi précitée du 21 décembre 2007 ? À partir de quel moment une campagne d'un candidat est-elle à qualifier d'« individuelle » ? Suffirait-il, pour échapper à la règle, que deux candidats mènent une campagne conjointe, même si elle est éventuellement financée par l'un d'entre eux ? Le Conseil d'État se demande aussi si le nouveau régime s'appliquerait sans difficulté si le candidat en question n'appartient pas au parti politique, mais à une association liée au parti qui a présenté la liste. Le texte vise en effet explicitement les « candidats d'un parti politique ». Ne serait-il pas plus simple de prévoir que les personnes qui figurent sur une liste sont considérées, pour l'application de la loi précitée du 21 septembre 2007, comme des adhérents de ce parti ou de ce groupement de candidats ? Il y aurait donc lieu de définir plus clairement la notion de « campagne électorale individuelle ».

Le Conseil d'État constate ensuite que le dispositif qui lui est soumis ne décrit pas le processus au moyen duquel les recettes et dépenses individuelles des candidats seront intégrées dans les comptes du parti politique. Compte tenu de la sanction pénale prévue à l'article 17 de la loi précitée du 21 décembre 2007 tel que modifié par la proposition de loi sous revue, il est indispensable, sous peine d'opposition formelle, de régler clairement les obligations à charge des candidats et des partis politiques. Le Conseil d'État se serait attendu à une disposition qui ferait obligation aux candidats d'établir et d'adresser au parti les comptes de leur éventuelle campagne personnelle dans un certain délai, à charge ensuite pour le parti de procéder à leur intégration dans sa propre comptabilité, dans un délai à préciser également.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la logique comptable d'une « intégration » des dépenses et recettes de candidats individuels dans le compte des recettes et dépenses du parti politique. Dans la mesure où, par définition, il s'agit de montants que le parti politique lui-même n'a pas encaissés ou dépensés, ne serait-il pas plus cohérent de prévoir que cette

information est à reprendre dans un document séparé de la comptabilité propre du parti ?

Le Conseil d'État voudrait encore recommander aux auteurs de viser, comme cela est le cas dans d'autres dispositions de la loi précitée du 21 décembre 2007, la « structure centrale du parti ». Il se demande enfin si les dépenses de campagne de candidats individuels ne devaient pas également être prises en considération dans le chapitre IX du livre I^{er} de la loi électorale précitée du 18 février 2003.

L'alinéa 2 du nouvel article 13*bis* dispose que « [l]es campagnes électorales individuelles de candidats d'un parti politique non reprises dans les comptes de ce parti sont interdites ».

Cette interdiction pose problème, car, comme le Conseil d'État vient de le relever, les candidats individuels visés par l'interdiction n'ont aucun moyen de s'assurer de l'intégration de leurs recettes et dépenses personnelles dans les comptes du parti politique. À cela s'ajoute que le caractère permissible ou non de la campagne électorale individuelle n'est déterminable qu'en fonction d'un événement ultérieur, à savoir l'établissement des comptes du parti politique. Enfin, le candidat risque d'être sanctionné pour un manquement commis par le parti politique, ce qui va à l'encontre du principe de la personnalité des peines.

Comme le non-respect de l'article 13*bis* fait l'objet de sanctions pénales (article 1^{er}, point 6^o, modifiant l'article 17 de la loi précitée du 21 décembre 2007), le Conseil d'État ne saurait s'accommoder du dispositif proposé. Le Conseil d'État demande donc, sous peine d'opposition formelle pour violation de l'article 14 de la Constitution, que la disposition sous revue soit précisée.

Point 6^o

L'article 17 de la loi précitée du 21 décembre 2007, qui a trait aux sanctions pénales, est complété par des renvois à l'article 9, alinéa 4, et à l'article 13*bis* et un nouvel alinéa 3 à l'article 17 de la loi précitée du 21 décembre 2007. Cet alinéa 3 prévoit une indemnité forfaitaire de 5 000 euros en cas de non-respect par les partis politiques des délais prescrits pour le dépôt des pièces et comptes.

Lettre a)

Le point sous examen érige en infraction « les fausses déclarations en relation avec l'article 6, points 2 et 3 » ainsi que « les infractions aux dispositions des articles 8 et 9, alinéas 3 et 4, et 13*bis* ».

Contrairement à ce que laisse entendre le commentaire des articles, seules les fausses déclarations en relation avec les points 2 et 3 de l'article 6 sont incriminées. Si les auteurs souhaitent également sanctionner les fausses déclarations faites dans le relevé et la déclaration visés aux alinéas 3 et 4 de l'article 9, le texte devra être amendé dans ce sens.

La seconde phrase, qui incrimine spécialement « l'absence de déclaration sur les dons visée à l'article 9, alinéa 4 » peut être omise pour être superfétatoire. Dès lors que l'alinéa 4 de l'article 9 prescrit une déclaration

(« tous les candidats ... doivent »), le défaut de déclaration est une infraction à la règle, punissable en application de la première phrase du point sous examen.

Pour assurer l'effectivité de la disposition, il conviendrait en outre de viser également l'alinéa 5 de l'article 9 en plus de son alinéa 4. Ces deux alinéas sont en effet indissociables puisque c'est l'alinéa 5 qui fixe le délai d'un mois endéans lequel la déclaration doit être établie, délai qui est décisif pour déterminer le moment où un candidat peut être considéré comme étant en défaut d'établir la déclaration.

Au-delà de ces observations d'ordre plutôt technique, le Conseil d'État doit, en l'état actuel des choses, s'opposer formellement à l'inclusion des articles 9, alinéa 4, et 13*bis* dans la liste des dispositions de la loi qui sont pénalement sanctionnées en raison de l'imprécision du libellé des deux dispositifs ainsi visés. Il renvoie, respectivement, à ses observations au sujet du point 4° (insertion de deux nouveaux alinéas à l'article 9 de la loi précitée du 21 décembre 2007) et du point 5° (insertion d'un nouvel article 13*bis* dans la loi précitée du 21 décembre 2007) de l'article 1^{er}.

Concernant ces deux textes, le Conseil d'État demande aux auteurs de préciser les comportements qu'ils entendent, en définitive, réprimer pénalement. S'agit-il du comportement des candidats, des partis politiques, ou des deux ? Veut-on punir l'absence de déclaration ou bien la fausse déclaration ou bien encore l'absence de transmission dans les formes requises ?

La formule sanctionnant les fausses déclarations et infractions visées « des peines prévues aux articles 496-1, 496-2 et 496-3 du Code pénal » est reprise du texte actuellement en vigueur. Or, les articles 496-1 et 496-2 du Code pénal renvoient aux peines comminées par l'article 496 et l'article 496-3 prévoit une peine plus lourde. Le Conseil d'État demande aux auteurs de profiter de la proposition de loi sous avis pour remédier à cette incongruité soit en renvoyant au seul article 496 du Code pénal, soit en déterminant une peine adaptée pour chacune des infractions visées.

Lettre b)

À la lettre b), il est prévu d'ajouter un nouvel alinéa 3 à l'article 17 de la loi précitée du 21 décembre 2007. Cet alinéa 3 prévoit une indemnité forfaitaire de 5 000 euros en cas de non-respect par les partis politiques des délais prescrits pour le dépôt des pièces, comptes et bilans.

Le Conseil d'État prend note de la volonté des auteurs de sanctionner le non-respect des délais prescrits par une amende administrative et non pas par une sanction pénale. L'expression « indemnité forfaitaire » est cependant inappropriée. S'agissant d'une sanction administrative, il y a lieu d'utiliser le terme « amende ».

Il est prévu que l'amende trouve application « en cas de non-respect par les partis politiques des délais prévus ». L'explication fournie au commentaire des articles que l'amende vise « les partis et les candidats » est donc erronée.

Le Conseil d'État se demande où se situera la limite entre le « non-respect des délais prescrits », qui donne lieu à la perception d'une amende, et « l'absence de déclaration » (mieux : « le défaut de déclaration ») que les auteurs entendent sanctionner pénalement. Les deux sanctions doivent-elles s'appliquer cumulativement, alternativement ou bien successivement ?

Le Conseil d'État fait aussi observer que le texte ne prévoit ni qui est en charge de l'envoi de la mise en demeure prévue au dispositif sous revue ni de quelle manière et par quelle autorité se fera le recouvrement de l'amende au cas où le parti ne s'en acquitterait pas volontairement. La disposition sous avis étant source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Le Conseil d'État relève enfin que, contrairement à la législation belge¹⁷, la loi précitée du 21 décembre 2007 ne prévoit pas la perte de tout ou partie de la dotation allouée en cas de non-respect des obligations prévues par la loi en question. Il y a lieu de se poser la question de l'efficacité de la sanction au vu de son montant peu élevé, compte tenu, avant tout, de l'objectif de transparence du financement des partis politiques.

Article 2

L'article sous revue a pour objet de modifier l'article 93 de la loi électorale modifiée du 18 février 2003 qui a trait aux dotations allouées aux partis ou groupements politiques pour le remboursement d'une partie des frais des campagnes électorales au niveau des élections législatives et européennes. En ce qui concerne les élections européennes, une dotation d'un montant forfaitaire de 5 000 euros est désormais accordée aux partis qui ont obtenu au moins 2 pour cent des suffrages (le texte actuel requiert au moins 5 pour cent des suffrages). Les autres montants demeurent inchangés. L'article sous revue n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 3

L'article 3 prévoit que l'article 1^{er}, point 2^o, de la proposition de loi sous revue produit ses effets « à partir de l'exercice 2020 ».

Or, la loi précitée du 21 décembre 2007 emploie le terme « exercice » dans des sens multiples, visant parfois l'exercice budgétaire (article 2), parfois l'exercice comptable (article 12) et parfois encore l'exercice contrôlé (article 16).

Le Conseil d'État demande dès lors aux auteurs de reformuler la disposition sous revue comme suit :

« L'article 1^{er}, point 2^o, est applicable à partir de l'exercice budgétaire 2020. »

¹⁷ Loi belge du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour l'élection de la Chambre des représentants, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques prévoit, en son article 25, que : « Le défaut d'approbation du rapport financier par la Commission de contrôle, ainsi que le défaut de dépôt ou le dépôt tardif de ce rapport entraînent la perte de la dotation qui serait octroyée en vertu du chapitre III à l'institution visée à l'article 22 pendant la période subséquente fixée par la Commission de contrôle et qui ne peut être inférieure à un mois ni supérieure à quatre mois. L'approbation sous réserve visée à l'article 24 entraîne la suspension préventive d'un douzième de la dotation annuelle. »

Observations d'ordre légistique

Intitulé

Les actes destinés à être modifiés énoncés à l'intitulé sont à faire précéder d'un chiffre arabe, suivi du symbole « ° ». En outre, les termes « portant modification de » doivent précéder l'énumération qui est introduite par un deux-points. Chaque élément de l'énumération commence par une minuscule et se termine par un point-virgule. L'intitulé est, par conséquent, à reformuler comme suit :

« Proposition de loi portant modification de :

1° la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant réglementation du financement des partis politiques ;

2° la loi électorale modifiée du 18 février 2003 ».

Article 1^{er}

Au point 2°, lettre a), visant à remplacer l'article 2, alinéa 1^{er}, de la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant réglementation du financement des partis politiques, les subdivisions sous forme de chiffres romains minuscules sont à remplacer par des subdivisions en points (1. et 2.) Quant aux subdivisions sous forme de points, celles-ci sont à remplacer par des subdivisions sous forme de lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante (a), b), c)). Par ailleurs, les énumérations sont introduites par un deux-points. Partant, la disposition en question est à restructurer comme suit :

« Les partis politiques, qui ont :

1. présenté une liste complète [...] ; ~~et~~

2. obtenu au moins 2 pour cent [...]

ont droit [...], déterminée comme suit :

a) un montant forfaitaire [...]

b) un montant supplémentaire [...]

c) un montant supplémentaire [...].

[...] ».

Au point 3° visant à ajouter un alinéa 2 nouveau à l'article 3 de la loi précitée du 21 décembre 2007, il y a lieu d'écrire « Cour des comptes » avec une lettre « c » minuscule. Cette observation vaut également pour le point 4° visant à ajouter un alinéa 4 nouveau à l'article 9 de la loi précitée du 21 décembre 2007. Toujours au point 4°, il convient d'écrire « dans le mois qui suit les élections ».

Au point 5°, il y a lieu de noter qu'à l'occasion de l'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné sans figurer en caractères gras.

Toujours au point 5°, il convient d'écrire à l'article 13*bis*, alinéa 2, dans un souci d'harmonisation de la terminologie :

« Les campagnes électorales individuelles des candidats d'un parti politique [...]. »

Au point 6°, il convient d'écrire « Les fausses déclarations en relation avec l'article 6, points 2 et 3, et les infractions [...] ».

Article 2

Il n'est pas indiqué de prévoir dans un premier liminaire l'acte à modifier et d'en préciser, dans un deuxième, la disposition visée. Mieux vaut regrouper dans un seul liminaire la disposition de l'acte à modifier et l'intitulé de celui-ci. Partant, l'article sous revue est à restructurer de la manière suivante :

« **Art. 2.** L'article 93 de la loi électorale modifiée du 18 février 2003 est modifié comme suit :

1° L'alinéa 3 est remplacé [...].
[...]. »

Aux points 1° et 2° visant à modifier les alinéas 3 et 4 de l'article 93 de la loi électorale modifiée du 18 février 2003, il convient de remplacer le symbole « % » par les termes « pour cent ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 10 juillet 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu