

**ANNALES  
DU DROIT LUXEMBOURGEOIS**

REVUE FONDÉE EN 1991  
PAR  
Marc THEWES et Dean SPIELMANN

## COMITÉ DIRECTEUR

Marc THEWES  
*LL.M. (London School of Economics)*  
*Avocat à la Cour*  
*Chargé de cours*  
*à l'Université du Luxembourg*

Franz FAYOT  
*D.E.A. (Paris I)*  
*Avocat à la Cour*  
*Chargé de cours associé*  
*à l'Université du Luxembourg*

Dean SPIELMANN  
*LL.M. (Cantab.)*  
*Président de la Cour européenne*  
*des Droits de l'Homme*

Steve JACOBY  
*LL.M. (Cantab.)*  
*Avocat à la Cour*  
*Chargé de cours*  
*à l'Université du Luxembourg*

Alex ENGEL  
*D.E.A. (Nancy II)*  
*Avocat à la Cour*  
*Enseignant aux Cours complémentaires*  
*en droit luxembourgeois*

## COMITÉ SCIENTIFIQUE

Simone BEISSEL *Avocat à la Cour*  
Nicolas DECKER *Avocat à la Cour*  
Francis DELAPORTE *Vice-Président de la Cour administrative*  
Francis DELPÈRE *Professeur émérite de l'Université catholique de Louvain*  
Jacques DELVAUX *Docteur en droit*  
André ELVINGER *Avocat à la Cour*  
Marc ELVINGER *Avocat à la Cour*  
Georges FRIDEN *Directeur des Affaires politiques au Ministère des Affaires étrangères,*  
*Luxembourg*  
Jacques KAUFFMAN *Avocat à la Cour*  
Patrick KINSCH *Avocat à la Cour, Professeur invité à l'Université du Luxembourg*  
Jacques NEUEN *Docteur en droit*  
Jean-Paul NOESEN *Avocat à la Cour*  
Roger NOTHAR *Avocat à la Cour*  
André PRÛM *Doyen de la Faculté de droit, d'économie et de finance à l'Université du*  
*Luxembourg*  
Georges RAVARANI *Président de la Cour administrative*  
François RIGAUX *Professeur émérite à la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain*  
Alain STEICHEN *Avocat à la Cour, Professeur associé à l'Université du Luxembourg*  
André THILL *Président honoraire de l'Office des Assurances sociales*  
Albert WILDGEN *Avocat à la Cour*  
Georges WIVENES *Procureur général d'Etat adjoint*

## COMITÉ DE RÉDACTION

Francis DELAPORTE, Jacques DELVAUX, Franz FAYOT, Steve JACOBY,  
Jean-Paul NOESEN, Roger NOTHAR, Georges RAVARANI,  
Dean SPIELMANN, Marc THEWES

ANNALES  
DU DROIT  
LUXEMBOURGEOIS

●  
VOLUME 24 (2014)

**BRUYLANT**  
BRUXELLES  
2 0 1 5

# CHRONIQUE

## LA PRATIQUE LUXEMBOURGEOISE EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC (2013)

PAR

**Georges FRIDEN**

AMBASSADEUR

REPRÉSENTANT PERMANENT ADJOINT DU GRAND-DUCHÉ  
DE LUXEMBOURG AUPRÈS DE L'UNION EUROPÉENNE

**Patrick KINSCH**

AVOCAT

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ DU LUXEMBOURG

### Sommaire

|  |     |
|--|-----|
| 1. Droit des traités .....   | 124 |
| 1.1. Arrangements ne constituant pas des traités .....   | 124 |
| 1.2. Interprétation des traités .....  | 128 |
| 2. Rapports entre le droit international public et le droit interne.....   | 131 |
| 2.1. Conflit entre deux traités produisant des effets directs en droit<br>interne .....  | 131 |
| 2.2. Primauté des traités. Primauté de l'article 6 de la Convention<br>européenne des droits de l'homme par rapport à la législation<br>luxembourgeoise sur le secret bancaire ..... | 131 |
| 2.3. Primauté des traités. Lien entre contrôle de la constitutionnalité<br>et contrôle de la conventionnalité des lois. ....   | 132 |
| 2.4. Primauté, par rapport à la Constitution, du droit de l'Union<br>européenne .....  | 136 |
| 2.5. Primauté des traités .....  | 138 |
| 3. Sujets du droit international .....   | 138 |
| 3.1. États non reconnus. Statut international de Taïwan .....  | 138 |

|   |     |
|---|-----|
| 3.2. Représentation en justice des États étrangers .....                        | 138 |
| 3.3. Immunité des États et de leurs organes .....                               | 140 |
| 4. Position de l'individu en droit international .....                          | 142 |
| 4.1. La protection des droits de l'homme .....                                  | 142 |
| 5. Les organes de l'État .....  | 143 |
| 5.1. Personnel diplomatique luxembourgeois à l'étranger. Statut<br>fiscal ..... | 143 |
| 5.2. Ambassadeurs et ambassades .....   | 152 |

*La présente chronique, qui paraît pour la 18<sup>e</sup> fois depuis 1996, est destinée à présenter la pratique des différents pouvoirs publics luxembourgeois en matière de droit international public. Elle est publiée à titre documentaire ; les documents reproduits ne sont dès lors pas accompagnés de commentaires interprétatifs ou critiques. Leur présentation s'inspire, dans une certaine mesure, du « plan modèle révisé de classement des documents concernant la pratique des États en matière de droit international public » annexé à la résolution R (97) 11 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 12 juin 1997.*

*Le nombre des questions de droit international public couvertes par cette chronique n'est pas illimité : il est renvoyé à l'avertissement qui précède la chronique publiée aux Annales du droit luxembourgeois 10 (2000) 311.*

## I. DROIT DES TRAITÉS

### 1.1. *Arrangements ne constituant pas des traités*

Le 7 mars 2013, la Chambre des députés est saisie d'un projet de loi portant approbation de l'Accord entre l'Administration des Contributions directes du Luxembourg et l'Agence des impôts du Ministère des Finances à Taipei, Taïwan tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, et du Protocole y relatif, signés à Luxembourg, le 19 décembre 2011.

L'exposé des motifs se lit comme suit :

...

L'Accord entre l'Administration des Contributions Directes du Luxembourg et l'Agence des impôts du Ministère des Finances à Taipei, Taïwan tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, a pour objet, d'une part, l'élimination de la double imposition juridique, à savoir celle résultant du fait, pour un même contribuable, d'être

imposé au titre d'un même revenu ou d'une même fortune par plus d'un territoire, et d'autre part, de prévenir la fraude fiscale.

Cet accord s'inscrit dans le cadre des efforts effectués ces dernières années par le Gouvernement luxembourgeois en vue d'offrir un cadre fiscal attractif qui devrait faciliter l'intensification des échanges commerciaux et des investissements. Il est d'autant plus important dans la mesure où un certain nombre d'États européens – Pays-Bas (2001), Belgique (2004), France (2010), Allemagne (2011), – disposent actuellement déjà d'un tel Accord avec Taïwan.

Le statut international de Taïwan ne se prêtant pas à la conclusion d'un traité au sens de la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'accord est conclu entre l'Administration des Contributions Directes du Luxembourg et l'Agence des Impôts du Ministère des Finances à Taipei, Taïwan.

Quant aux dispositions de l'Accord, elles sont pratiquement conformes à ce qui est retenu dans une convention contre les doubles impositions « classique » entre deux États et suivent grosso modo l'approche adoptée par le modèle de convention fiscale de l'OCDE.

Les négociations ont eu lieu sur la base de deux projets types élaborés par les autorités des deux territoires. Le modèle luxembourgeois s'inspire largement des dispositions du modèle de l'OCDE tout en prévoyant un nombre d'adaptations pour tenir compte des spécificités de la législation fiscale du Luxembourg. Le présent Accord tient compte de ces deux modèles et respecte ainsi les intérêts particuliers des deux territoires.

L'Accord innove par rapport aux Conventions conclues jusqu'à présent par le Luxembourg en ce qui concerne les organismes de placement collectif. En effet, il y a lieu de relever que les organismes de placement collectif peuvent en vertu de la disposition retenue au point I. du Protocole relatif à l'article 4 de l'Accord bénéficiaire *expressis verbis* des avantages du présent Accord.

L'article 26 de l'Accord contient des dispositions sur l'échange de renseignements. Le présent projet de loi s'inscrit dans le contexte des lois des 31 mars 2010 et 16 juillet 2011 portant approbation de conventions fiscales et avenants comportant des dispositions conformes au standard international en matière d'échange de renseignements.

Il y a cependant lieu de signaler que le déchet de recettes budgétaires résultant de l'application du présent Accord ne devrait pas tirer à conséquence. En effet, le déchet provenant du partage de la matière imposable sera compensé dans une large mesure par les retombées fiscales provenant de l'intensification des opérations commerciales et financières pouvant profiter aux deux territoires contractants.

...

Le commentaire des articles de l'accord précise que :

...

Dans la définition du champ d'application, il est fait référence à la notion de résident d'un « territoire » et non à la notion de résident d'un « État contractant ».

Cette modification est nécessaire vu que le statut international de Taïwan ne se prête pas à la conclusion d'un traité au sens de la Convention de Vienne sur le droit des traités. L'accord est conclu entre l'Administration des Contributions Directes du Luxembourg et l'Agence des Impôts du Ministère des Finances à Taipei, Taïwan.

...

Projet de loi, déposé le 7 mars 2013, portant approbation de l'Accord entre l'Administration des Contributions directes du Luxembourg et l'Agence des impôts du Ministère des Finances à Taipei, Taïwan tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, et du Protocole y relatif, signés à Luxembourg, le 19 décembre 2011, Documents parlementaires n<sup>os</sup> 6552 (Commentaire des articles) et 6552-2 (Exposé des motifs).

L'avis du Conseil d'État, rendu le 2 juillet 2013, énonce ce qui suit :

...

Le Conseil d'État tient d'abord à rappeler que le Luxembourg a cessé de reconnaître officiellement Taïwan en tant qu'État après la reconnaissance diplomatique de la République populaire de Chine en 1972. Le présent accord ne constitue donc pas un traité international au sens classique entre deux États souverains. Cette analyse est confirmée par l'exposé des motifs, qui relève que « le statut international de Taïwan ne se prêtant pas à la conclusion d'un traité au sens de la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'accord est conclu entre l'Administration des Contributions Directes du Luxembourg et l'Agence des Impôts du Ministère des Finances à Taipei, Taïwan ». Les dispositions de l'accord ne sont pas inconciliables avec la convention préventive des doubles impositions conclue avec la Chine en 1994<sup>1</sup> et entrée en vigueur le 1er janvier 1996: l'article 3, paragraphe 1er, point a) de cette convention dispose que « le terme « Chine » désigne la République Populaire de Chine », mais le texte prend soin de préciser que, « employé dans un sens géographique, il désigne tout territoire de la République Populaire de Chine, ..., auquel la législation fiscale chinoise est d'application, ... ». Le territoire de Taïwan n'est donc pas couvert par la convention fiscale conclue par le Luxembourg avec la Chine.

L'accord sous examen comporte des dispositions dérogatoires au droit commun, et notamment à la loi modifiée du 4 décembre 1967 relative à l'impôt sur le revenu. En vertu de l'article 101 de la Constitution, nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi. Il s'ensuit que l'accord administratif précité ne peut être exécuté dans son intégralité qu'après avoir reçu force de loi.

Suivant l'article 37 de la Constitution<sup>2</sup>, le Grand-Duc fait les traités. Il s'ensuit que le Grand-Duc ouvre les négociations avec d'autres sujets de droit international.

<sup>1</sup> Loi du 24 mai 1995 portant approbation de la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République Populaire de Chine tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée à Pékin, le 12 mars 1994 (Mémorial A - n<sup>o</sup> 45 du 6 juin 1995, p. 1234). [note figurant dans le document reproduit.]

<sup>2</sup> « Le Grand-Duc fait les traités. Les traités n'auront d'effet avant d'avoir été approuvés par la loi et publiés dans les formes prévues pour la publication des lois. - Les traités visés au Chapitre III, § 4,

Comme l'accord administratif sous avis n'a pas été conclu par le Grand-Duc avec une personne morale de droit international, ce document ne représente pas un traité, ni au sens de l'article 37 de la Constitution, ni au sens du droit international. Dès lors la Chambre des députés ne peut pas donner son assentiment à cet accord administratif suivant les formes et les règles applicables aux traités internationaux.

Le législateur est toutefois en droit d'instaurer de façon unilatérale un dispositif équivalent à celui déterminé dans l'arrangement trouvé entre l'Administration des contributions directes du Luxembourg et l'Agence des impôts du Ministère des finances à Taipei (Taïwan).

Dans ce contexte, le Conseil d'État se permet de faire un rapprochement avec le droit belge, et en particulier avec la Constitution belge, qui comporte des dispositions comparables aux articles 37 et 101 de notre Constitution. Dans son avis du 25 juillet 2005, le Conseil d'État belge a développé les mêmes considérations et il a abouti à la même conclusion: « En vue de permettre l'exécution de cet Accord, celui-ci sera, conformément à l'article 172 de la Constitution, introduit dans l'ordre juridique belge par une loi particulière et son application en Belgique et à Taïwan reposera sur le principe de réciprocité. Une telle loi fait l'objet de la procédure prévue à l'article 78 de la Constitution, qui est également suivie pour les autres modifications de la législation fiscale interne. L'adage « *lex specialis derogat legi generali* » (la loi particulière dérogeatoire prime sur la loi générale) s'applique par ailleurs ».

Dans les conditions données, il conviendra de reformuler l'intitulé du projet de loi, qui pourrait se lire comme suit:

« Projet de loi relative au régime fiscal des résidents luxembourgeois sur les revenus et la fortune qui ont leur source dans le territoire de Taïwan et des résidents de ce territoire sur leurs revenus d'origine luxembourgeoise et sur l'échange de renseignements et l'assistance au recouvrement avec les autorités fiscales de Taïwan ».

Cette loi disposerait que, par dérogation aux dispositions régissant l'impôt sur le revenu, l'impôt sur la fortune et l'impôt commercial communal perçu à charge des contribuables résidents du Luxembourg sur les revenus et la fortune qui ont leur source dans le territoire de Taïwan et des résidents de ce territoire sur leurs revenus et la fortune d'origine luxembourgeoise sont déterminés, au Luxembourg, sous condition de réciprocité, selon des règles qui s'inspirent de l'accord sous examen et du protocole y relatif, signés à Luxembourg le 19 décembre 2011, qui prévoient, en outre, des stipulations permettant l'échange de renseignements et l'assistance pour le recouvrement.

art. 49bis, sont approuvés par une loi votée dans les conditions de l'article 114, alinéa 2. – Les traités secrets sont abolis. – Le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des traités dans les formes qui règlent les mesures d'exécution des lois et avec les effets qui s'attachent à ces mesures, sans préjudice des matières qui sont réservées par la Constitution à la loi. – Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. – Le Grand-Duc commande la force armée; il déclare la guerre et la cessation de la guerre après y avoir été autorisé par un vote de la Chambre émis dans les conditions de l'article 114, alinéa 2 de la Constitution ».



Les stipulations de l'accord et du protocole seraient ensuite reproduites, à l'exception des articles 28 et 29, tout comme de la finale de l'accord (« en foi de quoi les soussignés ... »), du préambule et de la finale du protocole, qui seraient à adapter en conséquence.

Il semble par ailleurs évident au Conseil d'État que, conformément à l'article 2 de la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues, le texte sous avis soit reproduit en français dans la future loi.

Au vu de l'ensemble des observations qui précèdent, le Conseil d'État s'oppose formellement au texte sous avis qui est contraire à l'article 37 de la Constitution.

...

Avis du Conseil d'État, du 2 juillet 2013, sur le projet de loi précité, Document parlementaire n° 6552-4.

Le Conseil d'État rend un avis complémentaire le 1<sup>er</sup> juillet 2014, dont il ressort que :

...

Si le Gouvernement avait néanmoins des hésitations à suivre la voie tracée dans le prédit avis [avis du Conseil d'État du 2 juillet 2013], qui consistait à reproduire les stipulations de l'accord et du protocole en langue française dans la loi, le Conseil d'État pourrait s'accommoder, dans une large majorité de ses membres, d'un texte qui s'alignerait sur le dispositif de la loi belge du 3 décembre 2005 portant des dispositions fiscales diverses en vue de l'application de l'Accord entre le Belgian Office, Taipei et le Taipei Representative Office in Belgium tendant à éviter la double imposition et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu, et du Protocole, signés à Bruxelles, le 13 octobre 2004, auquel les documents en cause pourraient être repris de manière intacte et dans la langue de rédaction de l'accord visé, en l'espèce la langue anglaise, dans la loi. Dans cette hypothèse, l'accord conclu obtiendrait force de loi sans relever du droit international.

...

Avis complémentaire du Conseil d'État, du 1<sup>er</sup> juillet 2014, sur le projet de loi précité, Document parlementaire n° 6552-7.

*Note* : Ledit projet est devenu la loi du 12 juillet 2014 portant des dispositions fiscales diverses en vue de l'application de l'Accord entre l'Administration des Contributions Directes du Luxembourg et l'Agence des impôts du Ministère des Finances à Taipei, Taïwan tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, et le Protocole y relatif, signés à Luxembourg le 19 décembre 2011, *Mémorial A* 2014, p. 1770.

### 1.2. *Interprétation des traités*

La Cour administrative est saisie, en appel, d'un recours formé par un contribuable français contre une décision du directeur de l'Administration des

contributions directes enjoignant, dans le cadre de l'entraide administrative prévue par la convention fiscale modifiée entre le Luxembourg et la France du 1<sup>er</sup> avril 1958, à une banque luxembourgeoise de communiquer à l'Administration des contributions directes certains renseignements destinés à être transmis aux autorités fiscales françaises. Se pose la question de savoir dans quelle mesure il peut être tenu compte, dans l'interprétation de la convention, d'un amendement au modèle de convention de l'OCDE postérieur à la conclusion de l'avenant signé le 3 juin 2009 à la convention fiscale franco-luxembourgeoise :

...

L'article 22, paragraphe 2, de la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la France tendant à éviter les doubles impositions et à établir des règles d'assistance administratives réciproques en matière d'impôt sur le revenu et sur la fortune, signée à Paris le 1<sup>er</sup> avril 1958, modifiée par un avenant signé à Paris le 8 septembre 1970, par un avenant signé à Luxembourg le 24 novembre 2006 et par un avenant signé à Paris le 3 juin 2009 et l'échange de lettres y relatif, ci-après désignée par la « *Convention* », dispose :

*« Les renseignements reçus en vertu du paragraphe 1 par un État contractant sont tenus secrets de la même manière que les renseignements obtenus en application de la législation interne de cet État et ne sont communiqués qu'aux personnes ou autorités (y compris les tribunaux ou les organes administratifs) concernés par l'établissement ou le recouvrement des impôts mentionnés au paragraphe 1, par les procédures ou poursuites concernant ces impôts, par les décisions sur les recours relatifs à ces impôts, ou par le contrôle de ce qui précède. Ces personnes ou autorités n'utilisent ces renseignements qu'à ces fins. Elles peuvent révéler ces renseignements au cours d'audiences publiques de tribunaux ou dans des jugements ».*

Cette disposition qualifie de confidentiels « *les renseignements reçus en vertu du paragraphe 1 par un État contractant* », ledit paragraphe 1<sup>er</sup> visant pour sa part de manière générale « *les renseignements vraisemblablement pertinents pour appliquer les dispositions de la présente convention [...]* ».

A travers la modification de l'article 22 de la Convention opérée par l'avenant du 3 juin 2009 et l'échange de lettres y relatif, le Luxembourg a entendu convenir avec la France un « *échange de renseignements sur demande selon le standard OCDE, tel qu'il est consacré par l'article 26 paragraphe 5 du Modèle de Convention de l'OCDE en sa version de 2005* » (projet de loi portant approbation de plusieurs conventions fiscales et prévoyant la procédure y applicable en matière d'échange de renseignements sur demande, doc. parl. 6072, commentaire des articles, p. 27), de manière que l'interprétation de l'article 22 de la Convention peut utilement s'appuyer sur le commentaire du Modèle de convention relatif à l'article 26 dans sa teneur de l'année 2005, ainsi que sur le Manuel dans la mesure de leur compatibilité avec le contenu de l'échange de lettres susvisé.

Or, le Modèle de convention précise dans le commentaire de l'article 26 sous le n° 11, dans la teneur lui conférée par l'amendement du 15 juillet 2005, que « *les règles*

*de confidentialité du paragraphe 2 s'appliquent à toutes les catégories de renseignements reçus en vertu du paragraphe 1, y compris ceux qui sont fournis dans le cadre d'une demande et ceux qui sont transmis en réponse à une demande. Le maintien du secret dans l'État contractant auquel les renseignements sont communiqués relève de la législation interne. C'est pourquoi il est prévu au paragraphe 2 que les renseignements communiqués conformément aux dispositions de la Convention seront tenus secrets dans l'État qui les reçoit de la même manière que les renseignements obtenus conformément à la législation interne de cet État ».*

L'État se prévaut encore d'un amendement au n° 11 du commentaire de l'article 26 du Modèle de convention adopté le 17 juillet 2012 et inséré après la 2<sup>e</sup> phrase du texte susvisé, aux termes duquel : « *Il s'ensuit que les règles de confidentialité couvrent, par exemple, la correspondance entre autorités compétentes, y compris la lettre de demande de renseignements. Dans le même temps, il est entendu que l'État requis peut divulguer le minimum de renseignements contenus dans une lettre de l'autorité compétente (mais pas la lettre elle-même) qui sont nécessaires pour permettre à l'État requis d'obtenir les renseignements demandés ou les fournir à l'État requérant, sans pour autant entraver les efforts de l'État requérant. Cependant si les procédures judiciaires, ou des procédures assimilables en vertu de la législation interne de l'État requis, nécessitent de divulguer la lettre elle-même, l'autorité compétente de l'État requis peut le faire à moins que l'État requérant ne précise autrement ».*

L'État estime que même en étant postérieur à la signature et à la ratification du dernier avenant signé à Paris le 3 juin 2009 et de l'échange de lettres y relatif, cet amendement du 17 juillet 2012 devrait néanmoins être pris en compte pour l'interprétation de l'article 22 de la Convention au vu du caractère dynamique du standard de l'échange de renseignements de l'OCDE tel qu'adopté à travers ledit article 22.

Le caractère dynamique et évolutif du Modèle de convention en général et du standard de l'échange de renseignements en particulier ne peut cependant être admis dans le cadre de l'application et de l'interprétation de conventions de double imposition entrées en vigueur avant l'adoption d'amendements au commentaire du Modèle de convention que dans la mesure où, notamment, ces amendements peuvent être considérés comme simples clarifications de l'interprétation ou précisions sur des difficultés d'application du texte de la convention conclue, de manière que ces amendements respectent les confins des engagements mutuels correspondant à la volonté commune des États signataires. Par contre, aucun amendement au commentaire du Modèle de convention qui aurait pour effet de modifier l'étendue ou les modalités des engagements mutuels des deux États signataires tels que convenus antérieurement à travers la convention de double imposition ratifiée par eux ne saurait être pris en compte, étant donné qu'il porterait atteinte aux pouvoirs respectifs du Grand-Duc de faire les traités et de la Chambre des Députés de les approuver par une loi, ces prérogatives prévues par l'article 37, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution étant l'expression du pouvoir souverain de l'État pour fixer l'étendue de ses engagements de droit international et impliquant nécessairement que toute modification apportée aux engagements internationaux du Luxembourg devra être convenue et approuvée dans les mêmes formes que les engagements initiaux.

L'amendement précité au n° 11 du commentaire de l'article 26 du Modèle de convention, adopté le 17 juillet 2012, peut en sa substance être qualifié comme simple clarification des conséquences procédurales découlant du caractère confidentiel de la demande de renseignements et peut partant être pris en compte en tant qu'élément d'interprétation, sauf en ce qui concerne la réserve que l'État requérant peut s'opposer à la divulgation de la lettre de demande de renseignements dans le cadre d'une procédure judiciaire, pareille réserve n'étant pas prévue par le texte de l'article 22 de la Convention.

...

Arrêt, du 19 septembre 2013, de la Cour administrative dans la cause *État du Grand-Duché de Luxembourg c. M.*, n° 33119C du rôle, inédit.

## 2. RAPPORTS ENTRE LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC ET LE DROIT INTERNE

### 2.1. *Conflit entre deux traités produisant des effets directs en droit interne*

Voir les conclusions du parquet général reproduites *infra*, n° 2.3.

### 2.2. *Primauté des traités. Primauté de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme par rapport à la législation luxembourgeoise sur le secret bancaire*

Dans le cadre d'une poursuite pénale pour violation du secret bancaire introduite par une banque, partie civile, contre l'un de ses anciens employés, celui-ci se défend en faisant valoir que les pièces qu'il a photocopiées et divulguées en justice lui étaient indispensables pour sa défense dans un procès qu'il avait introduit contre son employeur devant le tribunal du travail. La Cour d'appel considère ce moyen comme fondé :

...

Selon la société anonyme B.S.A. le caractère d'ordre public du secret bancaire en droit luxembourgeois exclut l'admission du fait justificatif des droits de la défense ; qu'à supposer que la jurisprudence française qui admet l'exercice des droits de la défense comme fait justificatif des infractions soit retenue par la Cour, il n'en resterait pas moins que A devrait rapporter la triple preuve que le contenu des documents s'avérait strictement nécessaire à la défense devant le tribunal du travail, que ces documents ont une finalité probatoire devant le tribunal du travail et que le prévenu a eu connaissance de ces documents à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, preuve qui ne se trouverait pas rapportée en l'espèce.

A estime que l'existence d'une procédure en droit du travail ou d'une manière générale d'une procédure judiciaire est une des exceptions au secret bancaire ; que

de toute façon en vertu des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme toute personne a droit à un procès équitable, procès équitable qui ne serait plus garanti si l'employé ne pouvait même pas se ménager des moyens de preuve.

Les juges de première instance ont dit à bon droit que le texte de l'article 41 (2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier qui dispose que l'obligation au secret cesse lorsque la révélation d'un secret est autorisée ou imposée par ou en vertu d'une disposition législative, n'exclut pas la prise en compte d'un fait justificatif, même d'origine jurisprudentielle, dans le chef de A, le fait justificatif développé en matière de vol domestique de façon prétorienne par la jurisprudence française sur base de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales devant, comme le fait observer à juste titre le représentant du ministère public, s'étendre en raison de la supériorité de cette norme de droit international par rapport aux lois internes contraires, mutatis mutandis au délit de violation du secret bancaire.

Ils [ont] encore à bon droit, par une motivation exhaustive que la Cour fait sienne, dit que les conditions pour que le fait justificatif résultant de la violation de ses droits de la défense en relation avec l'infraction de violation de secret professionnel puisse être retenu à l'égard de A se trouvent remplies en l'espèce.

...

Arrêt, du 10 juillet 2013, de la Cour d'appel, dans la cause *M.P. c. A) en présence de B) S.A., partie civile*, n° 395/13 X, not 6458/10/CD, inédit.

*Note* : Par un arrêt du 3 avril 2014 (*Pas. lux.* 36, 657), la Cour de cassation a confirmé la décision de la Cour d'appel quant à l'existence d'une cause de justification de l'infraction de violation du secret professionnel. Son arrêt n'a toutefois pas trait au conflit entre la loi luxembourgeoise et la Convention européenne des droits de l'homme.

### *2.3. Primauté des traités. Lien entre contrôle de la constitutionnalité et contrôle de la conventionnalité des lois*

Dans le cadre de l'affaire dite du « poseur de bombes » (Bommeleëer), la Chambre criminelle du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a saisi la Cour constitutionnelle de la question suivante :

Dans le cas où l'identité d'une source ou des documents provenant de services de renseignements étrangers sont utiles pour la défense, est-ce que les dispositions de l'article 5 et 16 de la loi du 15 juin 2004 sont conformes à l'article 12 de la Constitution en ce que la protection de la liberté individuelle implique d'un point de vue procédural le respect des droits de la défense et notamment le droit de verser des pièces, d'obtenir des pièces et de poser aux témoins des questions utiles à la manifestation de la vérité, et ce :

a) dans le cas où l'accès à ces informations n'est permis que sous la double condition qu'il n'y a pas d'entrave des actions en cours du Service de renseignement et qu'il n'y a pas de danger pour une personne physique,

b) dans le cas où l'accès à ces informations est interdit de manière absolue ?

Les conclusions du Parquet Général, sous la plume de M. Georges Wivenes, procureur général adjoint, développent dans ce contexte entre autres ce qui suit :

...

Se pose, à ce stade du raisonnement, la question de savoir si l'interprétation de l'article 12 doit être différente compte tenu de la prise en considération du droit international et en particulier de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans sa décision de renvoi la chambre criminelle considère, en renvoyant à vos arrêts n<sup>os</sup> 55/2010 et 56/2010 du 26 mars 2010, que « pour interpréter la portée des garanties constitutionnelles, il peut être tenu compte de la manière dont le législateur a été amené à organiser les droits [des justiciables] en conformité avec les éléments de droit international »<sup>3</sup>. La chambre criminelle renvoie à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés individuelles, à l'article 48 (2) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à l'article 14 (3) point 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui consacrent les droits de la défense.

Le parquet général invite votre Cour à ne pas suivre la juridiction de renvoi sur cette voie pour les raisons suivantes.

Votre Cour n'a jamais fait sienne la démarche de la Cour constitutionnelle belge qui soumet la loi contestée à un contrôle au regard des dispositions combinées de la Constitution et du droit conventionnel<sup>4</sup>. Dans les rares arrêts où votre Cour se réfère à des instruments internationaux, elle le fait pour renforcer une analyse autonome de conformité des textes légaux avec les dispositions constitutionnelles<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Dans ces arrêts votre Cour a considéré que « parmi les libertés syndicales et les droits des travailleurs, le législateur a ainsi été amené à organiser les droits des travailleurs en conformité avec les éléments de droit international auxquels l'État a souscrit, dont plus particulièrement la Convention internationale n<sup>o</sup> 135 adoptée par la Conférence générale de l'organisation internationale du travail à Genève le 23 juin 1978 et approuvée par une loi du 15 février 1979 ». [note figurant dans le document reproduit]

<sup>4</sup> Selon une formule consacrée, « Lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à celle d'une des dispositions constitutionnelles dont le contrôle relève de la compétence de la Cour et dont la violation est alléguée, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles concernées » (voir, en relation avec l'article 12 de la Constitution, les arrêts de la Cour constitutionnelle de Belgique n<sup>os</sup> 23/2011 du 10 février 2011 et 201/2011 du 22 décembre 2011). [note figurant dans le document reproduit]

<sup>5</sup> Voir arrêt n<sup>o</sup> 47/08 du 12 décembre 2008 qui considère que le « concept d'égalité de l'article 10bis(1) de la Constitution doit à plus forte raison être interprété dans le sens ci-dessus retenu étant donné que l'égalité des parents dans leurs relations avec leurs enfants est consacrée par des Conventions internationales approuvées par le Grand-Duché de Luxembourg », en l'occurrence la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies du 20 novembre 1989, le Protocole n<sup>o</sup> 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales fait à Strasbourg, le 22

La position de la Cour constitutionnelle belge s'explique d'ailleurs par la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour qui impose la priorité du contrôle de constitutionnalité par rapport au contrôle de conventionnalité<sup>6</sup>, à l'instar de ce qui est prévu pour la question prioritaire de constitutionnalité par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution française<sup>7</sup>. Or, dans l'ordre juridique luxembourgeois, le juge « ordinaire » est en droit, voire a pour mission, de contrôler, au titre de la primauté du droit international, la conformité de la disposition légale à appliquer avec les normes de droit international d'effet direct. Ce qui plus est, contrairement au droit constitutionnel français et contrairement à une certaine jurisprudence de la Cour d'arbitrage de Belgique, le juge luxembourgeois reconnaît la prééminence du droit international non seulement sur la loi, mais même sur la Constitution<sup>8</sup>. Le passage par une saisine de la Cour constitutionnelle qui serait invitée à suppléer des lacunes de la Constitution luxembourgeoise par une interprétation ou une intégration du droit international est dès lors non seulement parfaitement inutile pour assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit international, mais serait encore incohérent par rapport au système de contrôle de conformité de la loi avec les normes supérieures tel que le conçoit l'ordre juridique luxembourgeois. La situation au Luxembourg est encore différente de celle valant en France où le droit international ne prime pas le texte constitutionnel<sup>9</sup> mais aussi en Belgique, alors que la position de la Cour constitutionnelle sur la primauté du droit international semble plus nuancée que celle adoptée par la Cour de cassation. Sous cet aspect, le parquet général a du mal à saisir la pertinence de la présente saisine.

La pertinence du renvoi préjudiciel est d'autant plus difficile à comprendre alors que les textes de référence de l'article 12 de la Constitution, au niveau inter-

---

novembre 1984, et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques – Voir l'arrêt n° 98/13 du 7 juin 2013 qui relève que l'ingérence d'une autorité publique dans la vie privée est « également » consacrée par l'article 8, paragraphe 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. [note figurant dans le document reproduit]

<sup>6</sup> Article 26 § 4 de la loi belge du 6 janvier 1989 : « Lorsqu'il est invoqué devant une juridiction qu'une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution viole un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition de droit européen ou de droit international, la juridiction est tenue de poser d'abord à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle sur la compatibilité avec la disposition du titre II de la Constitution ». [note figurant dans le document reproduit]

<sup>7</sup> Article 23-2, alinéa 3, de la loi organique du 10 décembre 2009 : « En tout état de cause, la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation... ». [note figurant dans le document reproduit]

<sup>8</sup> Arrêt de la Cour d'appel de Luxembourg du 13 novembre 2001 R c/. W : « ... étant donné que, une fois le traité approuvé et ratifié conformément aux procédures constitutionnelles et aux règles de droit international l'État est engagé sur le plan international et ne peut pas, en application de la Convention de Vienne sur le droit des traités, invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la non-exécution d'un traité, la norme de droit international conventionnel d'effet direct doit prévaloir sur la norme de droit interne, peu importe sa nature législative ou constitutionnelle ». [note figurant dans le document reproduit]

<sup>9</sup> Constitution française du 4 octobre 1958, article 55 : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». [note figurant dans le document reproduit]



national, ne sont pas les dispositions sur les droits de la défense ou le principe de la contradiction, mais celles sur la liberté individuelle et les garanties dont doit être assortie toute privation ou restriction de liberté. Ainsi, la Cour constitutionnelle de Belgique met l'article 12 en relation avec l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et non pas avec l'article 6<sup>10</sup>.

Le parquet général propose dès lors de répondre à la question préjudicielle que les dispositions des articles 5 et 16 de la loi du 15 juin 2004 sur le service de renseignement ne sont pas contraires à l'article 12 de la Constitution.

Cette réponse ne dispense pas le juge de renvoi, dans le cadre de sa mission de contrôle de la conventionnalité, d'examiner la conformité de la loi précitée du 15 juin 2004 avec les normes internationales, en l'occurrence l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de décider sur son application. La référence à l'article 48 de la Charte des droits fondamentaux est à omettre alors que la procédure pénale devant le juge de renvoi paragraphe 4 envisage l'hypothèse où « *des informations permettant d'identifier une source ont été obtenues à l'occasion d'une procédure qui n'avait pas pour but de découvrir l'identité d'une source* », en prévoyant, dans ce cas, que « *ces données ne peuvent être utilisées comme preuve dans le cadre d'une action en justice* ». Cette disposition peut être lue comme établissant un lien entre la production ou l'obtention de pièces et le secret des sources. La seconde loi de 2004 relative à la classification des pièces comporte, quant à elle, un article 9 réglant l'accès aux pièces classifiées. Les restrictions à l'accès qui sont formulées s'appliquent « *sans préjudice des compétences propres des autorités judiciaires* »<sup>11</sup>. Une procédure de levée du secret, similaire à celle de l'article 5, paragraphe 3, de la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'État, n'est pas prévue. Ni l'article 9 ni une autre disposition de cette loi ne renvoient à l'article 5 précité. Une lecture stricte de l'article 9 permet de conclure que le secret ne peut pas être opposé à un juge ordonnant la production de pièces ou demandant l'accès à des pièces. Il est vrai qu'un problème peut surgir si les pièces classifiées permettent d'identifier des sources que l'article 5 de la loi portant organisation du service de Renseignement de l'État vise justement à protéger. Cette question renvoie à celle de la réserve d'utilisation définie au paragraphe 4 de l'article 5 de la loi portant organisation du Service de Renseignement de l'État et, sur ce point, on retrouve le conflit entre le secret et les droits de la défense.

Dans la mesure où le secret invoqué se fonde non seulement sur la loi nationale, mais également sur des engagements internationaux, le juge devra d'abord examiner la nature de ces engagements. Des accords dits en forme simplifiée entre entités administratives, voire entre gouvernements, n'ont pas la valeur d'un

<sup>10</sup> Voir les arrêts précités n<sup>os</sup> 23/2011 du 10 février 2011 et 201/2011 du 22 décembre 2011. [note figurant dans le document reproduit]

<sup>11</sup> Cette formule, non prévue dans le projet gouvernemental, a été introduite par des amendements de la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle à la suite de l'avis du Conseil d'État. Dans son avis, le Conseil d'État vise expressément les droits du juge d'instruction. La réserve introduite dans la loi couvre toutefois également d'autres hypothèses, en particulier l'article 218 du Code d'instruction criminelle (documents parlementaires n<sup>os</sup> 5134-2 et 5134-3). [note figurant dans le document reproduit]



traité ratifié à la suite d'une loi d'approbation, conformément à l'article 37 de la Constitution. En cas de conflit entre les instruments internationaux en matière de protection des droits de l'homme et des conventions bilatérales ou multilatérales ratifiées conformément aux exigences constitutionnelles, il appartient encore au juge de trancher le conflit en décidant quelle norme doit prévaloir. A cet égard, il va se référer au principe de la prééminence de normes internationales relevant du « *ius cogens* »<sup>12</sup>. Quelle que soit la situation, il ne suffit pas que le Service de renseignement allègue l'existence d'une obligation internationale ; encore le juge doit-il pouvoir vérifier s'il s'agit de pièces classifiées en application de conventions ou de traités internationaux liant le Luxembourg. De même, appartient-il au service d'examiner, éventuellement après concertation avec les services étrangers, si le maintien de la classification se justifie toujours compte tenu en particulier de l'âge des pièces en cause.

...

Conclusions du Parquet Général, du 21 juin 2013, dans la cause *Ministère public c. S. et W.*, portée devant la Cour constitutionnelle (n° 104 du registre), inédites.

*Note* : L'arrêt, du 25 octobre 2013, de la Cour constitutionnelle (*Mémorial A* 2013, p. 3662) n'entre pas dans la discussion de droit international public figurant dans les conclusions du Parquet Général.

#### 2.4. *Primauté, par rapport à la Constitution, du droit de l'Union européenne*

L'article 17 (3) de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration est ainsi rédigé :

Le divorce, l'annulation du mariage ou la rupture du partenariat du citoyen de l'Union n'entraîne pas la perte du droit de séjour des membres de sa famille ressortissants de pays tiers, si une des conditions suivantes est remplie :

1. le mariage ou le partenariat enregistré a duré au moins trois ans avant le début de la procédure judiciaire de divorce ou d'annulation ou la rupture, dont un an au moins au pays ;
2. la garde des enfants du citoyen de l'Union a été confiée, par accord entre les conjoints ou les partenaires ou par décision de justice, au conjoint ou au partenaire ressortissant de pays tiers ;

<sup>12</sup> L'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 définit le *ius cogens* comme « une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ». – La Cour européenne des droits de l'homme, dans les arrêts du 7 juillet 1989 *Soering c. Royaume-Uni*, du 28 juillet 1999 *Selmouni c. France* et du 21 novembre 2001, *Al Adsani c. Royaume-Uni*, a intégré l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales interdisant la torture dans le *ius cogens*. [note figurant dans le document reproduit]

3. des situations particulièrement difficiles l'exigent, notamment lorsque la communauté de vie a été rompue en raison d'actes de violence domestique subis;

4. le conjoint ou le partenaire ressortissant de pays tiers bénéficiaire, par accord entre les conjoints ou partenaires ou par décision de justice, d'un droit de visite à l'enfant mineur, à condition que le juge ait estimé que les visites devaient avoir lieu au pays et aussi longtemps qu'elles sont jugées nécessaires.

Dans un litige porté devant le Tribunal administratif, un citoyen marocain qui venait d'être divorcé d'une citoyenne belge et qui, antérieurement à son divorce, séjournait au Luxembourg en qualité de membre de la famille d'un citoyen de l'Union, s'est vu retirer son droit de séjour au Luxembourg. Il introduit un recours devant le Tribunal administratif. Dans ce contexte, il demande au Tribunal de saisir la Cour constitutionnelle de la question de la constitutionnalité de l'article 17 (3) de la loi du 29 août 2008, texte qui violerait le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi (article 11bis, article 1<sup>er</sup>, de la Constitution). Le Tribunal refuse de saisir la Cour constitutionnelle pour les motifs suivants :

...

En ce qui le moyen tiré de l'inconstitutionnalité de l'article 17 (3) de la loi du 29 août 2008, le tribunal entend rappeler qu'en vertu de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle (ci-après : « la loi du 27 juillet 1997 ») « lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle.

*Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que :*

- a) *une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement ;*
- b) *la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement ;*
- c) *la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.*

*Si une juridiction estime qu'une question de conformité d'une loi à la Constitution se pose et qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, elle doit la soulever d'office après avoir invité au préalable les parties à présenter leurs observations ».*

Dès lors, le fait que le moyen d'inconstitutionnalité a été soulevé pour la première fois dans le mémoire en réplique du demandeur ne saurait dispenser le tribunal d'une saisine de la Cour Constitutionnelle en dehors des cas de dispense prévus expressément par la disposition légale citée.

Cependant, force est au tribunal de constater que l'article 17 (3), point 1. de la loi du 29 août 2008 constitue la transposition fidèle de l'article 13 (2), a) de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit

des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, ci-après : « la directive 2004/38 ».

Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que la prééminence de la norme du droit international résulte de la nature même du droit international conventionnel, en étant précisé que les traités qui ont créé le droit communautaire ont institué un nouvel ordre juridique au profit desquels les États membres ont limité l'exercice de leurs pouvoirs souverains dans les domaines que ces traités déterminent<sup>13</sup>. Cette suprématie vaut pour le droit « issus des traités » comme pour le droit dérivé, c'est-à-dire également pour les directives<sup>14</sup>. La primauté du droit communautaire, résultant de la nature même de ce droit et non pas d'une disposition de la Constitution, s'entend vis-à-vis de toutes les normes du droit interne, y compris celles de nature constitutionnelle<sup>15</sup>.

Dès lors, une éventuelle inconstitutionnalité de l'article 17 (3) de la loi du 29 août 2008 ne saurait avoir d'incidence sur la validité de la décision attaquée, ce texte étant la transposition en droit luxembourgeois de l'article 13 (2) de la directive 2004/38, norme hiérarchiquement supérieure à la Constitution.

Il résulte des considérations qui précèdent qu'une décision sur la question d'inconstitutionnalité soulevée par le demandeur n'est pas nécessaire à la solution du litige. Par conséquent, conformément à l'article 6, b) de la loi du 27 juillet 1997, le tribunal est dispensé de saisir la Cour constitutionnelle.

...

Jugement, du 4 novembre 2013, du Tribunal administratif, dans la cause *X c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, n° 30949 du rôle, inédit.

### 2.5. *Primauté des traités*

Voir le jugement du Tribunal administratif du 9 décembre 2013, *infra*, n° 5.1.

## 3. SUJETS DU DROIT INTERNATIONAL

### 3.1. *États non reconnus. Statut international de Taïwan*

Voir les documents parlementaires reproduits *supra*, n° 1.1.

### 3.2. *Représentation en justice des États étrangers*

La Cour d'appel est saisie d'un recours contre une décision du tribunal du travail dans un litige opposant la République Hellénique à une de ses

<sup>13</sup> Conseil d'État, 21 novembre 1984, *Bellion et consorts c/ Ministère de la Fonction Publique*, Pas. 26, 174 [note figurant dans le document reproduit]

<sup>14</sup> G. Reiland et G. Wiwenes, « Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé », Pas. 30, p. 33 et s. [note figurant dans le document reproduit]

<sup>15</sup> *Ibid.* [note figurant dans le document reproduit]

employées, secrétaire particulière auprès de l'Ambassade grecque à Luxembourg. Le tribunal a rejeté les moyens relatifs à son incompétence ou à l'irrecevabilité de la requête, jugeant que les problèmes liés à l'exécution du contrat de travail d'une secrétaire particulière s'analysent en des actes de gestion administrative qui ne sont pas couverts par l'immunité de juridiction. Il a cependant rejeté la demande quant au fond. Sur appel de l'employée, la Cour d'appel statue d'abord sur un moyen de l'État grec, appelant par incident, et y fait droit. Voici les motifs de l'arrêt ayant trait à cette question :

...

L'appelant par incident [l'État grec] soulève l'irrecevabilité de la demande en tant que dirigée contre l'État de la République Hellénique, représenté par son Ambassadeur au lieu de l'être contre l'État de la République Hellénique, représenté par son Ministre des Finances.

Il soutient que conformément aux lois de la République Hellénique, la requête introductive d'instance serait nulle, sinon irrecevable, pour avoir actionné l'État de la République Hellénique en la personne de son Ambassadeur celui-ci n'ayant pas le droit de représenter son État en justice.

A résiste au motif que selon la jurisprudence, les irrégularités affectant l'identification du défendeur ne sont pas des nullités de fond, mais constituent de simples nullités de forme selon l'article 264 du NCPC à la preuve que l'indication inexacte des qualités du défendeur a pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse, preuve non rapportée en l'espèce. En outre, cette irrégularité serait couverte, étant donné que l'intimé n'aurait jamais contesté ni en première instance, ni en instance d'appel, que la personne assignée est l'État de la République Hellénique.

La question de la représentation de l'État dans les instances judiciaires est d'ordre public, de sorte qu'elle doit non seulement être examinée d'office par les tribunaux, mais qu'elle peut encore être soulevée en tout état de cause, donc également pour la première fois en instance d'appel (cf. Trib. Lux. 20 octobre 1994, Pas. 29, 367 ; Cour 13 décembre 1983, n° 6539 du rôle).

L'absence de pouvoir de représenter l'État à l'action en justice constitue en effet un défaut de pouvoir, c'est-à-dire une irrégularité de fond affectant la validité même de l'acte et est sanctionnée par une exception de nullité pour vice de fond qui n'obéit pas aux règles de l'article 264 du NCPC.

L'État étranger ne peut, en ce qui concerne sa représentation en justice, pas être traité autrement que l'État luxembourgeois.

S'agissant en l'espèce de la vérification de l'organe représentatif d'un État étranger et de l'étendue de ses pouvoirs, celle-ci doit se faire selon les règles du droit dont relève cet État.

Il résulte des pièces versées en cause et notamment de la traduction en langue française de l'article 1 du Chapitre I des Décrets Règlementaires (7) du Code des lois grec relatif aux procès contre l'État, attachés à la Loi Générale « République

Hellénique » publiée au Journal Officiel n° 1 du 10 juillet 1944, feuille 139 que « *1. La représentation de l'État devant les tribunaux judiciaires est assurée par le Ministre des Finances* ».

Il en découle que le chef d'une mission diplomatique n'a pas le droit de représenter son État en justice et ne saurait être attrait à ce titre devant une juridiction.

L'acte introductif d'instance en tant que dirigé contre l'État de la République Hellénique « *représenté au Luxembourg par son Ambassade, en la personne de M. l'Ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire Georgios Garrielides* » est dès lors entaché de nullité.

Il en suit que la demande est irrecevable et qu'il y a lieu à réformation du jugement entrepris.

...

Arrêt, du 27 juin 2013, de la Cour d'appel dans la cause A. contre l'État de la République grecque, n° 38859 du rôle.

### 3.3. *Immunité des États et de leurs organes*

Dans le cadre de la plainte pour « terrorisme d'État » introduite par deux particuliers et visant des membres du gouvernement luxembourgeois, l'État luxembourgeois, d'anciens membres et des membres actuels du gouvernement espagnol, l'Ambassadeur espagnol au Luxembourg ainsi que le Royaume d'Espagne, la Chambre du conseil de la Cour d'appel avait confirmé le non-lieu prononcé par un juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg<sup>16</sup>.

La Cour de cassation rejette le pourvoi introduit par les plaignants. Le troisième moyen de cassation concernait l'application de la Convention européenne sur l'immunité des États (Convention de Bâle du 16 mai 1972) et la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 :

...

Sur le troisième moyen de cassation :

*tiré « de la mauvaise, sinon fausse application, sinon mauvaise ou fausse interprétation, de la Convention européenne de Bâle sur l'immunité des États du 16 mai 1972, de la convention de Vienne du 18 avril 1961, ensemble avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.*

*En ce que l'arrêt attaqué a :*

*« dit qu'il n'y a pas lieu d'instruire à l'encontre des personnalités politiques et diplomatiques espagnoles et du Royaume d'Espagne et de son ambassade au Luxembourg » ;*

*Au motif que :*

<sup>16</sup> Voir les deux arrêts du 18 juin 2012, reproduits dans « La pratique luxembourgeoise en matière de droit international public (2012) », *Ann. dr. lux.* 23 (2013) 192.

*« qu'aucune poursuite pénale n'est à priori possible au Luxembourg à l'encontre des personnalités politiques et diplomatiques espagnoles au Luxembourg et que les actes dont les parties appelantes se prétendent victimes ne rentrent pas dans la catégorie des actes de gestion ».*

*Alors que :*

*La Convention européenne de Bâle sur l'immunité des États du 16 mai 1972 ne s'applique qu' à l'immunité de juridiction des « États » tels que décrits dans ladite convention et en aucun cas à l'éventuelle immunité des personnels diplomatiques et/ou consulaires établis sur le territoire d'un État membre, ni aux membres des personnels diplomatiques qui ne sont plus en fonction au moment du dépôt de la plainte, comme en l'espèce, le sieur H.).*

*La Convention de Vienne de 1961 quant à elle ne prévoit pas d'immunité pénale absolue pour les actes commis par les membres des représentations diplomatiques en dehors de leur fonction et commis devant les juridictions judiciaires (par exemple faux témoignage).*

*En jugeant comme elle l'a fait, la chambre du conseil de la Cour d'appel a privé les requérants de leurs droits fondamentaux dont le non-respect est sanctionné par ladite convention, alors que le sieur X) et la dame Y.) ont droit à ce que leur cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable.*

*En rendant l'arrêt du 12 octobre 2012 (n° 649/12 Ch.c.C), la chambre du conseil de la Cour d'appel a par mauvaise, sinon fausse application, sinon mauvaise ou fausse interprétation de la Convention européenne de Bâle sur l'immunité des États du 16 mai 1972, de la convention de Vienne du 18 avril 1961, ensemble avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales commis un erreur de droit. »*

Attendu que les demandeurs en cassation, tout en reprochant aux juges du fond d'avoir « dit qu'il n'y a pas lieu d'instruire à l'encontre ... du Royaume d'Espagne et de son ambassade au Luxembourg », n'indiquent toutefois pas en quoi ils auraient, concernant le Royaume d'Espagne et son ambassade au Luxembourg, qui n'est qu'une extension de l'État espagnol, violé les conventions internationales visées au moyen ;

Attendu que le grief tiré d'une violation de la Convention de Bâle n'est pas fondé, les juges d'appel ayant appliqué cet instrument international pour répondre à la plainte dirigée contre l'État espagnol et non pas à celle dirigée contre les agents diplomatiques ;

Attendu que les juges d'appel ont correctement appliqué la Convention de Vienne en retenant que l'immunité de juridiction y conférée aux agents diplomatiques est absolue et s'étend aux actes accomplis en dehors de leurs fonctions ;

Attendu que le grief tiré de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales requiert la même réponse que le premier moyen en tant que basé sur la même disposition ;

Qu'il s'ensuit que le troisième moyen n'est pas fondé ;

...

Arrêt, du 21 février 2013, de la Cour de cassation, n° 9/2013 pénal, inédit.

*Note* : Dans l'affaire parallèle, un arrêt n° 10/2013 pénal, prononcé le même jour, contient une motivation identique.

#### 4. POSITION DE L'INDIVIDU EN DROIT INTERNATIONAL

##### 4.1. *La protection des droits de l'homme*

Suite aux révélations concernant la collecte de données de communication par l'agence de sécurité nationale des États-Unis, un député demande au gouvernement si celui-ci a l'intention de déposer une réclamation auprès du Comité des droits de l'Homme de l'ONU, comme l'aurait décidé le parti des Verts en Allemagne. M. Jean Asselborn, Ministre des Affaires étrangères, répond dans les termes suivants:

...

Mon département a pris le soin de consulter sur le site du groupe parlementaire du parti vert allemand la « réclamation » à laquelle se réfère la question de l'honorable Député. Il s'avère qu'il s'agit en fait d'une contribution ou communication « submission » en anglais) adressée au Comité des droits de l'Homme alors que celui-ci procédera lors de sa prochaine session (14 octobre – 1<sup>er</sup> novembre 2013) à l'examen public du rapport périodique des États-Unis d'Amérique sur la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il n'y a par conséquent pas de dépôt de réclamation comme vous le suggérez dans votre question.

Les contributions adressées aux comités de suivi des différents traités portant sur les droits de l'Homme adoptés sous l'égide des Nations Unies jouent un rôle très important dans l'examen des rapports des États parties. En effet, en vue de l'examen du rapport d'un État partie, les experts indépendants qui composent les différents comités ont recours à un large éventail d'informations. A cette fin, les comités invitent tous les particuliers, les organes et les organisations non gouvernementales concernés à leur soumettre des documents pertinents et appropriés. Ces informations permettent aux comités d'avoir une vision plus complète de la situation de l'État partie examiné, de poser des questions pertinentes durant la discussion publique du rapport et de formuler des recommandations à l'égard de l'État partie concerné. Dans ce contexte, les autres États parties ne sont pas appelés à soumettre des contributions aux comités de suivi.

Le Gouvernement luxembourgeois n'entend pas déroger à cette pratique et n'envisage donc pas de remettre une contribution au Comité des droits de l'Homme en vue de l'examen du rapport des États-Unis d'Amérique. En outre, la remise d'une contribution de la part d'un gouvernement pourrait être perçue comme tentative de politiser les travaux du comité de suivi et pourrait donc porter atteinte au bon déroulement de ses travaux et mettre en doute son indépendance.

Afin d'être le plus complet possible au sujet des initiatives possibles devant le Comité des droits de l'Homme et de la mise en œuvre de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, je souhaite par ailleurs faire part des deux informations suivantes.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit en son article 41 la possibilité d'une communication interétatique. Cette disposition est également prévue par d'autres conventions onusiennes sur les droits de l'Homme, mais n'a à ce jour jamais été utilisée selon les informations communiquées par le Bureau du Haut-Commissariat aux droits de l'Homme.

Au sein de l'Union européenne, l'idée d'un possible 3<sup>e</sup> protocole additionnel au Pacte international relatif aux droits civils et politiques a été évoquée. Un tel protocole pourrait compléter l'article 17 du pacte pour le mettre à jour et l'adapter aux évolutions technologiques afin de garantir la protection de la sphère privée à l'ère numérique. Le Gouvernement suit cette réflexion avec intérêt.

...

Réponse du Ministre des Affaires étrangères, du 7 octobre 2013, à la question parlementaire 2871, Compte rendu des séances publiques de la Chambres des députés, questions au gouvernement, 2013-2014, p. Q5.

## 5. LES ORGANES DE L'ÉTAT

### 5.1. *Personnel diplomatique luxembourgeois à l'étranger. Statut fiscal*

Le tribunal administratif est saisi d'un recours contre une décision du directeur de l'administration des Contributions directes en matière d'impôt sur le revenu. Le demandeur est employé par le ministère luxembourgeois des Affaires Etrangères et son lieu d'affectation est Bruxelles. Le litige trouve son origine dans le refus de l'administration d'accorder au demandeur le bénéfice de l'imposition conjointe avec sa partenaire, à laquelle l'unit un Pacte civil de solidarité de droit français, qui vit avec lui à Bruxelles.

L'administration considère en effet qu'il découle de la Convention belgo-luxembourgeoise contre les doubles impositions que le demandeur est à considérer comme résident du Luxembourg et sa partenaire comme ayant sa résidence fiscale en Belgique. Dès lors, l'imposition collective n peut être accordée, à défaut de résidence commune des partenaires au Luxembourg.

Le demandeur fait valoir devant le tribunal que l'application du droit fiscal national serait conforme au prescrit de l'article 37 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et conduirait à écarter l'application des dispositions de la Convention belgo-luxembourgeoise. Le défendeur estime au contraire que c'est ladite Convention qui est applicable du fait de sa prééminence sur le droit interne.



Le tribunal expose ce qui suit :

...

*Quant à la question de l'imposition collective du demandeur et de Madame J.C.*

Le tribunal n'est pas tenu de suivre l'ordre dans lequel les moyens sont présentés par une partie demanderesse mais, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, sinon de la logique inhérente aux éléments de fait et de droit touchés par les moyens soulevés, peut les traiter suivant un ordre différent<sup>17</sup>.

Le demandeur reproche en substance au directeur d'avoir analysé sa situation fiscale et celle de Madame J.C. à la lumière des dispositions de l'article 27 de la Convention entre le Luxembourg et la Belgique en vue d'éviter les doubles impositions et de régler certaines questions en matière d'impôt sur le revenu et sur la fortune signée à Luxembourg le 17 septembre 1970, ci-après désignée par « la Convention belgo-luxembourgeoise », en ce qui le concerne, et de l'article 4 de ladite convention, en ce qui concerne sa partenaire, pour considérer, à tort, que cette dernière serait fiscalement résidente en Belgique et, dès lors, conclure de manière erronée à une imposition séparée des intéressés alors que ce serait en vertu de la fiction légale posée au § 14 StAnpG qu'il conviendrait d'analyser la situation. Il fait valoir que cette disposition serait conforme au prescrit de l'article 37 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et du Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends faits à Vienne, le 18 avril 1961 (approuvée par la loi du 17 juin 1966), ci-après désignée par la « Convention de Vienne », qui exempterait les agents diplomatiques et autres agents assimilés, ainsi que les membres de leur famille de la fiscalité dans l'État accréditaire. Il donne à considérer qu'en application du § 14 StAnpG, il serait réputé fiscalement résident au Luxembourg dès lors que l'objectif de cette disposition serait de soustraire les employés de l'État ou fonctionnaires détachés à l'étranger face du traitement fiscal du pays où ils effectuent leur mission. Il est d'avis que cette disposition primerait sur les dispositions de la Convention belgo-luxembourgeoise dès lors que celles-ci ne sauraient avoir pour effet d'augmenter son obligation fiscale ce qui serait le cas en l'espèce étant donné qu'il serait privé du bénéfice de l'imposition collective.

Le délégué du gouvernement estime en revanche en s'appuyant sur une jurisprudence du Conseil d'État<sup>18</sup> que les dispositions de la Convention belgo-luxembourgeoise primeraient celles du § 14 StAnpG dès lors qu'il serait admis que la fixation du domicile fiscal par une convention s'imposerait par rapport à celle opérée par le droit interne. Quant à l'application de la Convention de Vienne, si le délégué du gouvernement est certes d'avis que ses dispositions primeraient sur celles du § 14 StAnpG, il considère néanmoins en l'espèce que Madame J.C. « étant ressortissante belge », elle aurait la qualité de résidente fiscale belge. Il en conclut que le directeur aurait correctement analysé la situation fiscale concernée en décidant que Madame J.C. serait résidente fiscale belge.

<sup>17</sup> trib. adm. 22 novembre 2001, n° 12921 du rôle, Pas. adm. 2012, V° Procédure contentieuse, n° 392 [note figurant dans le document reproduit.]

<sup>18</sup> CE 28 juillet 1952 n° 4856 du rôle [note figurant dans le document reproduit.]

Les parties étant en désaccord sur la prééminence des dispositions invoquées, à savoir, celles de la Convention belgo-luxembourgeoise, celles de la Convention de Vienne et celles du § 14 StAnpG, il appartient tout d'abord au tribunal de déterminer les dispositions applicables en l'espèce qui sont de nature à fixer le lieu de résidence fiscale du demandeur et de Madame J.C. et d'en circonscrire leur champ d'application en vue de la résolution du litige.

Il y a lieu de constater que la présente affaire comporte, d'une part, une situation de conflit entre deux normes de droit international, à savoir entre la Convention belgo-luxembourgeoise et la Convention de Vienne donnant *prima facie* lieu à une décision incompatible et, d'autre part, une situation de conflit entre ces deux normes et une disposition de droit national, à savoir le §14 StAnpG.

Un traité international, incorporé dans la législation interne par une loi approbative, est une loi d'essence supérieure ayant une origine plus haute que la volonté d'un organe interne. Par voie de conséquence, en cas de conflit entre les dispositions d'un traité international et celles d'une loi nationale, même postérieure, la loi internationale doit prévaloir sur la loi nationale<sup>19</sup>.

Partant, par application du principe selon lequel le traité régulièrement approuvé prime les lois internes, fussent-elles postérieures, il appartient au tribunal de déterminer, dans un premier temps, laquelle des deux normes internationales a vocation à s'appliquer au cas d'espèce afin de décider, le cas échéant, dans un deuxième temps, si le prescrit de la norme de droit national, à savoir, le § 14 StAnpG est compatible avec la norme de droit international applicable ainsi déterminée.

De manière générale, lorsque l'on cherche à déterminer les relations mutuelles entre normes de droit international, il convient d'interpréter ces normes conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités signée à Vienne le 23 mai 1969<sup>20</sup>, en particulier les dispositions relatives à l'interprétation des traités visant le principe « *lex specialis derogat legi generali* ». Ce principe est une méthode ayant vocation à s'appliquer tant en droit interne qu'en droit international en vue de l'interprétation et de la résolution des conflits de normes, impliquant que dans l'hypothèse où deux normes ou plus traitent de la même matière, priorité devrait être donnée à la norme la plus spécifique.

Le champ d'application de la convention belgo-luxembourgeoise est délimité à l'article 2 qui dispose en son premier paragraphe que « *La présente Convention s'applique aux impôts sur le revenu et sur la fortune perçus pour le compte de chacun des États contractants, de ses subdivisions politiques et de ses collectivités locales, quel que soit le système de perception* ».

Le champ d'application de la Convention de Vienne est, quant à lui, circonscrit en son article 1<sup>er</sup> qui dispose comme suit :

<sup>19</sup> Trib. adm. 25 juin 1997, n° 9799 et 9800 du rôle, c. par Cour Adm. du 11 décembre 1997, n° 9805C et 10191C du rôle, Pas. admn. 2012, V° Lois et Règlements, n° 21 [note figurant dans le document reproduit.]

<sup>20</sup> Et approuvée par la loi du 4 avril 2003 [note figurant dans le document reproduit.]

« Aux fins de la présente Convention, les expressions suivantes s'entendent comme il est précisé ci-dessous :

a) l'expression « chef de mission » s'entend de la personne chargée par l'État accréditant d'agir en cette qualité;

b) l'expression « membres de la mission » s'entend du chef de la mission et des membres du personnel de la mission;

c) l'expression « membres du personnel de la mission » s'entend des membres du personnel diplomatique, du personnel administratif et technique et du personnel de service de la mission;

d) l'expression « membres du personnel diplomatique » s'entend des membres du personnel de la mission qui ont la qualité de diplomates;

e) l'expression « agent diplomatique » s'entend du chef de la mission ou d'un membre du personnel diplomatique de la mission;

f) l'expression « membres du personnel administratif et technique » s'entend des membres du personnel de la mission employés dans le service administratif et technique de la mission;

g) l'expression « membres du personnel de service » s'entend des membres du personnel de la mission employés au service domestique de la mission;

h) l'expression « domestique privé » s'entend des personnes employées au service domestique d'un membre de la mission, qui ne sont pas des employés de l'État accréditant;

i) l'expression « locaux de la mission » s'entend des bâtiments ou des parties de bâtiments et du terrain attenant qui, quel qu'en soit le propriétaire, sont utilisés aux fins de la mission, y compris la résidence du chef de la mission. »

En l'espèce, il est constant pour n'être contesté par aucune partie que le demandeur bénéficie du statut de diplomate. Il s'ensuit qu'en égard à la spécificité de la Convention de Vienne pour régler le régime juridique (et fiscal) des membres du personnel diplomatique, lequel a vocation à régler la situation du demandeur eu égard à la particularité du lien juridique qui l'unit à l'État luxembourgeois le faisant relever du champ d'application de ladite convention dès lors qu'il peut être qualifié d'« agent diplomatique » au sens de l'article premier e) de celle-ci, les dispositions de la Convention de Vienne ont, par application du principe rappelé ci-avant « *lex specialis derogat legi generali* », prééminence sur les dispositions de la Convention belgo-luxembourgeoise lesquelles sont, par conséquent à écarter.

Il découle des développements qui précèdent que le moyen du délégué du gouvernement tiré de l'application des dispositions de la Convention belgo-luxembourgeoise est à rejeter pour manquer de fondement.

Le tribunal venant, dans un premier temps, de déterminer que la Convention de Vienne a vocation à s'appliquer au cas d'espèce, il s'ensuit que le domicile fiscal de Madame J.C. est à déterminer selon les dispositions de ladite convention.

Par ailleurs, il appartient au tribunal d'examiner, dans un deuxième temps, le contenu des dispositions de ladite convention afin de déterminer si le prescrit de la

norme de droit national, à savoir le § 14 StAnpG est compatible avec cette norme de droit international.

En sa qualité d'agent diplomatique, le demandeur rentre dans les prévisions de l'article 37 paragraphe 1 qui dispose que : « *Les membres de la famille de l'agent diplomatique qui font partie de son ménage bénéficient des privilèges et immunités mentionnés dans les articles 29 à 36, pourvu qu'ils ne soient pas ressortissants de l'État accréditaire* ».

Quant aux « *privilèges et immunités mentionnée dans les articles 29 à 35* », il y a lieu d'avoir, en particulier, égard à l'article 34 qui dispose que : « *L'agent diplomatique est exempt de tous impôts et taxes, personnels ou réels, nationaux, régionaux ou communaux, à l'exception de :*

a) *des impôts indirects d'une nature telle qu'ils sont normalement incorporés dans le prix des marchandises ou des services ;*

b) *des impôts et taxes sur les biens immeubles privés situés sur le territoire de l'État accréditaire, à moins que l'agent diplomatique ne les possède pour le compte de l'État accréditant, aux fins de la mission ;*

c) *des droits de succession perçus par l'État accréditaire, sous réserve des dispositions du paragraphe 4 de l'article 39 ;*

d) *des impôts et taxes sur les revenus privés qui ont leur source dans l'État accréditaire et des impôts sur le capital prélevés sur les investissements effectués dans des entreprises commerciales situées dans l'État accréditaire ;*

e) *des impôts et taxes perçus en rémunération de services particuliers rendus ;*

f) *des droits d'enregistrement, de greffe, d'hypothèque et de timbre en ce qui concerne les biens immobiliers, sous réserve des dispositions de l'article 23 ».*

Ainsi, suivant le régime établi à l'article 37 précité à lire en combinaison avec l'article 34, les membres de la famille de l'agent diplomatique qui font partie du ménage bénéficient des privilèges et immunités sus-visés à la seule condition qu'ils ne soient pas ressortissants de l'État accréditaire.

Il s'ensuit qu'en l'espèce, aux termes de l'article 37 paragraphe 1 précité, le demandeur, en sa qualité d'agent diplomatique détaché auprès des services de la Commission européenne, est exempté des impôts et taxes, personnels ou réels, nationaux, régionaux ou communaux de droit belge. Quant à Madame J.C., en sa qualité de membre de la famille du demandeur, elle n'est exemptée des impôts et taxes, personnels ou réels, nationaux, régionaux ou communaux de droit belge que sous réserve de ne pas être ressortissante de l'État accréditaire. Force est au tribunal de constater que Madame J.C., ressortissant française n'est, par définition, pas ressortissante de l'État belge, État accréditaire, contrairement aux affirmations du délégué du gouvernement, ainsi la condition imposée par l'article 37 paragraphe 1 précité est remplie dans son chef de sorte à pouvoir bénéficier de l'exemption des impôts et taxes en Belgique. *A contrario*, il y a lieu de relever que la circonstance de la résidence permanente de Madame J.C. dans l'État accréditaire est sans incidence en l'espèce dès lors que cette seconde condition est imposée dans le seul chef des membres du personnel administratif et technique de la mission,

ainsi que les membres de leurs familles qui font partie de leurs ménages respectifs visés à l'article 37 paragraphe 2 précité et non dans le chef des membres de la famille de l'agent diplomatique qui font partie du ménage, tel que cela est cas de Madame J.C..

Le demandeur se prévalant encore de l'application en l'espèce des dispositions du §14 StAnpG, il appartient au tribunal, à ce stade, de vérifier la compatibilité dudit paragraphe avec le contenu de l'article 37 de la Convention de Vienne amplement circonscrit ci-dessus.

Le demandeur s'emparant du § 14 estime que ce serait à tort que le directeur l'aurait interprété en ce sens qu'il exigerait, pour l'époux d'un agent de l'État en mission étrangère, de résider au Luxembourg pour pouvoir être considéré comme résident fiscal. Il donne, en effet à considérer qu'une telle interprétation serait dénuée de sens, dès lors que l'époux demeurant habituellement au Luxembourg y serait de toute façon considéré comme résident, ce qui n'aurait pas besoin d'être prévu par le texte. Il en conclut que cette disposition ne pourrait que prévoir le cas où l'époux de l'agent détaché résiderait avec lui à l'endroit de son détachement.

Il fait encore valoir que si le § 14, alinéa 2, StAnpG viserait uniquement les époux des employés détachés, comme devant également être considérés comme résidents fiscaux luxembourgeois, les partenaires au sens de l'article 2 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, ainsi que la personne liée par un partenariat de droit étranger enregistré dans un pays étranger, seraient implicitement aussi visés par ce texte. Il s'appuie pour étayer son affirmation sur la circonstance que la loi du 21 décembre 2007<sup>21</sup>, qui a introduit la définition de « *partenaires* » dans la LIR, aurait également modifié le § 10 StAnpG relatif aux « *Angehörige* » en y insérant au point 2 visant l'époux, le point 2a relatif au partenaire.

Il donne encore à considérer que selon le commentaire des articles du projet de la loi du 21 décembre 2007, le § 10 StAnpG ainsi modifié viserait à définir, pour tous les impôts directs dont l'exécution est régie par cette loi, la notion de partenaire et de faire rentrer cette notion dans le cercle des proches parents de sorte que la référence à l'époux dans le StAnpG devrait s'étendre de façon généralisée aux partenaires, même si cela ne serait pas précisé dans chaque disposition.

---

<sup>21</sup> loi du 21 décembre 2007

1. portant modification  
– de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ;  
– de la loi modifiée du 1<sup>er</sup> mars 1952 modifiant certaines dispositions relatives aux impôts directs ;  
– de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi ; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet ;  
– de la loi modifiée d'adaptation fiscale du 16 octobre 1934 ;  
2. portant introduction de la loi concernant le boni pour enfant ;  
3. portant modification de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée ;  
4. portant modification de la loi modifiée du 4 avril 1924 portant création de chambres professionnelles à base élective ;  
5. portant modification de l'arrêté grand-ducal modifié du 8 octobre 1945 portant réorganisation du statut de la Chambre des Artisans. [note figurant dans le document reproduit.]

Il invoque encore l'article 3bis de la LIR qui rendrait applicables au cas d'imposition collective des partenaires pratiquement tous les articles de la LIR relatifs à l'imposition collective des époux. Il donne à considérer qu'il ressortirait du commentaire des articles du projet de loi relatif à la loi du 21 décembre 2007, qui a introduit l'article 3bis LIR, que l'imposition collective pour les personnes liées par un contrat de partenariat résulterait d'un accord de coalition selon lequel : « (...) le Gouvernement, ... étudiera la possibilité d'ajuster le régime fiscal des couples tombant sous le régime du partenariat. » et que dans son discours du 9 mai 2007 sur l'état de la nation, le Premier Ministre aurait précisé l'intention du Gouvernement d'étendre le régime d'imposition collective applicable aux époux aux partenaires : « *Fest steet awer elo schon datt den direkte Steierregime vun den Bestuetenen op Leit déi am Partenariat zesammenliewen ausgedehnt gett* ». Il en conclut que le projet de loi prévoirait donc, en conformité avec cette prise de position, l'imposition collective des contribuables liés par un partenariat de droit luxembourgeois ou étranger. Il donne encore à considérer qu'il serait précisé dans le commentaire de l'article 1<sup>er</sup> de cette loi que l'article 3bis, (2), LIR rend généralement applicable aux partenaires imposables collectivement les dispositions applicables en cas d'imposition collective des époux, sauf quelques exceptions explicitement énumérées. Il indique qu'en pratique, toutes les références à l'article 3 LIR de ces dispositions seraient donc à comprendre comme constituant une référence à l'article 3bis LIR en cas d'imposition collective des partenaires. Il en déduit que la *ratio legis* de ces dispositions serait d'assimiler les partenaires ayant opté pour l'imposition collective de façon systématique aux époux imposés collectivement et en conclut en l'espèce que conformément au § 14 StAnpG, implicitement modifié suite à l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2007, Madame J.C. et lui-même auraient donc dû être imposés collectivement.

A titre subsidiaire, il sollicite du tribunal, dans l'éventualité où ce dernier devrait estimer devoir faire une application littérale du § 14 StAnpG qui ne serait pas de nature à lui permettre d'étendre aux partenaires le traitement réservé aux époux, de surseoir à statuer et de saisir la Cour constitutionnelle d'une question tendant à vérifier la compatibilité du § 14 StAnpG avec l'article 10bis, alinéa 1, de la Constitution.

Le délégué du gouvernement rétorque que le § 14 (2) StAnpG ne viserait que les agents publics luxembourgeois, y compris leurs conjoints et enfants qui au moment de leur départ à l'étranger auraient tous eu leur résidence fiscale à Luxembourg de sorte à prolonger fictivement « leur ancienne résidence fiscale ». Il ajoute que ledit paragraphe ne viserait pas les résidents de l'État étranger qui auraient épousé à l'étranger un agent public luxembourgeois, et qui n'auraient jamais eu auparavant la qualité de résident fiscal luxembourgeois ni aucun autre lien avec le Luxembourg. Il précise que la situation fiscale de ces conjoints serait et resterait gouvernée par la loi fiscale de leur État de résidence, et que le seul fait de conclure un mariage ou un partenariat avec un agent public luxembourgeois bénéficiant de la fiction du § 14 (2) StAnpG, ne changerait rien à cette réalité. Il donne à considérer que lesdits résidents de l'État étranger ne sauraient bénéficier de la sorte de la fiction du § 14 (2) StAnpG, à savoir la continuation d'une résidence fiscale qu'ils n'auraient jamais eue auparavant. Il en conclut que les conditions posées par l'article 3bis

L.I.R. et notamment celle selon laquelle les deux conjoints devraient être considérés comme ayant eu leur résidence fiscale au Grand-Duché de Luxembourg, ne seraient pas remplies dès lors qu'il aurait été démontré que Madame J.C. serait résidente fiscale en Belgique et que le demandeur resterait fictivement résident luxembourgeois par application du § 14 (2) StAnpG. Il souligne encore qu'en l'absence du régime de la fiction du domicile fiscal prévue par le droit interne, le demandeur serait à considérer comme résident fiscal de la Belgique et non imposable au Luxembourg de sorte qu'en l'espèce, en application du régime de cette fiction légale, il est serait imposable individuellement pour l'année d'imposition 2008 et que le bénéfice de l'imposition collective au titre de l'article 3bis ne lui saurait être accordé ni à Madame J.C..

Le tribunal constate que les parties sont en désaccord quant à l'interprétation à donner à ce paragraphe. Le demandeur estime que le libellé du texte aurait vocation à viser tant des conjoints, mariés ou en partenariat, qui auraient partagé le domicile conjugal au Luxembourg avant le détachement de l'un d'entre eux à l'étranger que des conjoints, mariés ou en partenariat, qui n'auraient partagé le domicile conjugal que postérieurement au détachement de l'un d'entre eux à l'étranger. Le délégué du gouvernement est d'avis que seule la première branche de l'alternative est reflétée dans le § 14 StAnpG.

Il échet de rappeler que le § 14 StAnpG dispose que « *Auslandsbeamte werden im Sinn des Einkommenssteuergesetzes und des Vermögenssteuergesetzes wie Personen behandelt, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt an dem Ort haben, an dem sich die inländische öffentliche Kasse befindet, die die Dienstbezüge des Auslandsbeamten zu zahlen hat. Das gleiche gilt für die Ehefrau eines Auslandsbeamten, sofern sie nicht von dem Ehemann dauernd getrennt lebt, und für minderjährige Kinder eines Auslandsbeamten, die zu seinem Haushalt gehören. Als Auslandsbeamte im Sinn der Steuergesetze gelten: unmittelbare und mittelbare Beamte des Luxemburger Staates und Angehörige der luxemburgischen Armee, die ihren Dienstort im Ausland haben. Wahlkonsuln gelten nicht als Beamte im Sinn dieser Vorschrift* ».

Il s'ensuit que selon les termes de ce paragraphe, les agents d'État qui sont détachés pour l'exercice de leur fonction dans un État étranger sont réputés avoir leur résidence habituelle au titre de l'impôt sur leur revenu et sur la fortune dans le pays dans lequel est située la caisse officielle de laquelle provient leur rémunération. Par extension, ledit paragraphe s'étend également à l'épouse (« *Ehefrau* ») d'un agent de l'État dans la mesure où elle n'a pas été séparée de son époux ainsi qu'aux enfants mineurs dudit agent faisant partie du ménage.

Force est au tribunal de constater que ces dispositions rattachant le régime fiscal de l'épouse et des enfants mineurs faisant partie du ménage à celui de l'agent de l'État détaché à l'étranger correspondent au régime prévu pour membres de la famille de l'agent diplomatique tel que prescrit à l'article 37 paragraphe 1 de la Convention de Vienne amplement circonscrit plus en avant par le tribunal. Il s'ensuit que le § 14 StAnpG qui assimile le régime fiscal de l'agent de l'État détaché à celui pour membres de la famille de l'agent diplomatique tel que prescrit à l'article 37 paragraphe 1 de la Convention de Vienne est *prima facie* conforme au régime établi par cet article.



Il demeure encore au tribunal de circonscrire le champ d'application *ratione materiae* et *rationae temporis* du § 14 StAnpG.

Quant au champ d'application *ratione materiae* du §14 StAnpG, s'il est certes vrai que les termes indiquent clairement l'épouse (« *Ehefrau* ») d'un agent de l'État et les enfants mineurs faisant partie du ménage, il convient de replacer cette terminologie dans le contexte historico-politique de l'origine de ce texte d'origine allemande, faisant partie de l'*Abgabenordnung*, reflétant la structure de la cellule familiale après la deuxième guerre mondiale dans laquelle il était d'usage que ce soit l'époux et non l'épouse qui fasse l'objet d'un détachement professionnel. Il s'ensuit que malgré l'utilisation du terme l'épouse (« *Ehefrau* »), il y a lieu d'interpréter actuellement ce terme comme se rapportant au conjoint indépendamment de son sexe.

Par ailleurs, c'est à juste titre que le demandeur a fait valoir que la loi du 21 décembre 2007 précitée ayant introduit, en tant que « *Angehörige* » la définition de « *partenaires* » au § 10 point 2a. StAnpG de sorte qu'il y a lieu d'interpréter le § 14 StAnpG comme visant également le partenaire au sens de l'article 2 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, ainsi que la personne liée par un partenariat de droit étranger enregistré dans un pays étranger. Le texte dudit article se lit comme suit : « (1) *Angehörige im Sinn der Steuergesetze sind die folgenden Personen*

1. *der Verlobte;*

2. *der Ehegatte, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;*

2 a. *le partenaire. Par partenaire, il y a lieu de comprendre le partenaire au sens de l'article 2 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, ainsi que la personne liée par un partenariat de droit étranger enregistré dans un pays étranger;*

3. *Verwandte in gerader Linie und Verwandte zweiten und dritten Grades in der Seitenlinie, und zwar auch, wenn die Verwandtschaft auf einer unehelichen Geburt beruht*

4. *Verschwägere in gerader Linie und Verschwägere zweiten Grades in der Seitenlinie. Das gilt auch, a) wenn die Ehe, die die Schwägerschaft begründet hat, nicht mehr besteht (für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist);*

b) *wenn die Schwägerschaft auf einer unehelichen Geburt beruht;*

5. *durch Annahme an Kindes Statt in gerader Linie Verbundene;*

6. *Pflegeeltern und Pflegekinder. »*

Il s'ensuit qu'en l'espèce, le demandeur, agent d'État détaché en Belgique et Madame J.C., étant unis par un lien de partenariat de droit français enregistré en France tombent dans le champ d'application *ratione materiae* du § 14 StAnpG.

Quant au champ d'application *ratione temporis* du §14 StAnpG, force est au tribunal de constater que le libellé du texte dudit paragraphe n'assortit pas le bénéfice du rattachement de la résidence fiscale dans le pays dans lequel est située la caisse officielle de laquelle provient la rémunération de l'agent d'État détaché



pour l'exercice de ses fonctions dans un État étranger, à une condition temporelle. En effet, le texte ne prévoit pas, contrairement aux affirmations non autrement étayées du délégué du gouvernement que pour pouvoir bénéficier du principe de rattachement de résidence sus-visé, il incomberait aux époux ou partenaires d'avoir résidé sur le territoire luxembourgeois préalablement au détachement. A suivre ce raisonnement qui consisterait à ajouter une condition temporelle au § 14 StAnpG qui en est dépourvue, les enfants mineurs nés postérieurement au détachement de l'agent de l'État ne pourraient non plus pas être pris en compte dans l'établissement du ménage et partant dans la fixation de la classe d'impôt, ce qui ne saurait être la *ratio legis* du § 14 StAnpG.

Il s'ensuit qu'en l'espèce, le demandeur et Madame J.C. peuvent se prévaloir du prescrit du § 14 StAnpG et bénéficier de l'imposition collective prévue à l'article 3bis LIR de sorte que la décision déférée est à réformer en ce sens. Force est partant au tribunal de constater quant à la compatibilité du § 14 StAnpG aux dispositions de la Convention de Vienne que le tribunal est amené à contrôler que par l'effet de l'assimilation du régime fiscal de l'agent de l'État détaché à celui de l'agent diplomatique tel que prescrit à l'article 37 paragraphe 1 de la Convention de Vienne, la circonstance que Madame J.C. est résidente permanente de l'État accréditaire est sans incidence étant donné que le tribunal a retenu plus en avant l'absence d'incidence de la résidence permanente dans l'État accréditaire des membres de la famille de l'agent diplomatique sur le bénéfice des privilèges et immunités.

*Quant à la question de la détermination de la classe d'impôt du demandeur*

Le demandeur critique encore la décision déférée en ce qu'elle l'aurait rangé dans la mauvaise classe d'impôt.

Étant donné que le tribunal vient de retenir plus en avant que le demandeur et Madame J.C. peuvent se prévaloir du bénéfice de l'imposition collective il s'ensuit qu'ils sont à ranger en classe d'impôt 2 et par application du § 14 StAnpG, l'enfant commun est également à prendre en considération dans le cadre de l'imposition des revenus du demandeur au motif qu'il résulte des pièces versées que L. fait partie du ménage du demandeur.

...

En conséquence, le tribunal administratif réforme la décision du directeur des Contributions.

Jugement, du 9 décembre 2013, du Tribunal administratif dans la cause *A.M. et J.C. c. Administration des contributions directes*, n° 30961 du rôle, inédit.

## 5.2. *Ambassadeurs et ambassades*

Voir l'arrêt de la Cour d'appel du 27 juin 2013, reproduit *supra*, n° 3.2.