

CHRONIQUE

LA PRATIQUE LUXEMBOURGEOISE EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC (2014-2015)

PAR

Georges FRIDEN

AMBASSADEUR

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

Patrick KINSCH

AVOCAT

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ DU LUXEMBOURG

Sommaire

1. Sources du droit international	189
1.1. Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies. Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.....	189
2. Droit des traités	190
2.1. Approbation d'un traité comportant l'approbation anticipée d'amendements futurs dudit traité. Transfert de pouvoirs souverains	190
2.2. Approbation d'un traité comportant l'approbation anticipée d'amendements futurs dudit traité. Clause suffisamment circonscrite.....	191
3. Rapports entre le droit international et le droit interne	191
3.1. Application et mise en œuvre du droit international sur le plan interne. Autorité de chose jugée d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme	191

3.2. Primauté du droit international par rapport au droit interne. Primauté de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne	196
3.3. Primauté du droit international par rapport au droit interne. Primauté de la Convention européenne des droits de l'homme	198
3.4. Question du contrôle de la constitutionnalité des lois de transposition de directives européennes. Sommaire	201
4. Sujets de droit international	202
4.1. États. Recours d'un État étranger en matière fiscale. Non-discrimination par rapport à l'État luxembourgeois.....	202
4.2. Organisations internationales. Privilèges et immunités de l'Union européenne.....	207
5. Organes de l'État et leur statut.....	210
5.1. Missions diplomatiques. Compétence territoriale pour connaître d'une action dirigée contre un État étranger du chef d'un contrat de travail conclu pour le compte de son ambassade au Luxembourg.....	210
5.2. Agents diplomatiques. Immunité de juridiction.....	212
5.3. Agents diplomatiques. Identification. Cas d'une personne portant un passeport diplomatique d'un État étranger, mais non accréditée au Grand-Duché de Luxembourg	220
6. Territoire de l'État	221
6.1. <i>Condominium</i> germano-luxembourgeoise sur la Moselle	221
7. Mesures coercitives n'impliquant pas le recours à la force.....	228
7.1. Le contrôle des exportations	228
7.2. Sanctions à l'encontre de l'« État islamique »	261
8. Aspects juridiques des relations internationales et de la coopération dans des domaines particuliers.....	262
8.1. Matières militaires et de sécurité : obligations du Luxembourg en tant que membre de l'Organisation du traité de l'Atlantique nord (OTAN)	262

La présente chronique, qui paraît pour la 19^e 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. SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL

1.1. Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies.

Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948

A un moyen de cassation qui invoquait la violation d'une disposition de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, la Cour de cassation répond comme suit en ce qui concerne le statut normatif de cette déclaration :

...

Attendu que la Déclaration universelle des droits de l'homme ne constitue pas une norme juridique, mais un acte à portée politique qui ne saurait être invoqué à l'appui d'un moyen de cassation ;

Attendu que dans la mesure où le moyen est tiré d'une violation de l'article 6, paragraphe 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le demandeur en cassation adresse des critiques aux procès-verbaux effectués par les agents enquêteurs et à la saisie de documents, critiques non soulevées devant la Cour d'appel ; que dans cette mesure le moyen est nouveau et, exigeant de la Cour de cassation un examen des particularités factuelles de l'affaire, il est mélangé de fait et de droit ;

...

Arrêt, du 19 mars 2015, de la Cour de cassation dans la cause *A. c. M.P.*, n° 19/2015 pénal, inédit.

2. DROIT DES TRAITÉS

2.1. *Approbation d'un traité comportant l'approbation anticipée d'amendements futurs dudit traité.*

Transfert de pouvoirs souverains

Saisi d'un projet de loi portant approbation de l'amendement au Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, adopté à Doha le 8 décembre 2012, le Conseil d'État expose les considérations suivantes.

...

Le Conseil d'État, conscient de la responsabilité partagée, mais particulière du Luxembourg pour endiguer le changement climatique et pour en atténuer les conséquences négatives sur les conditions de vie des générations actuelles et futures, approuve le projet de loi sous revue.

Il tient à relever le texte du paragraphe *Iquater* que l'Amendement entend insérer à l'endroit de l'article 3 du Protocole de Kyoto qui prévoit que « Tout ajustement proposé par une Partie visée à l'annexe 1 tendant à relever le niveau d'ambition de son engagement chiffré de limitation et de réduction des émissions conformément au paragraphe *Iter* de l'article 3 ci-dessus est considéré comme adopté par la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au présent Protocole à moins qu'un nombre supérieur aux trois quarts des Parties présentes et votantes ne fasse objection à son adoption » et que « *De tels ajustements lient les Parties* ».

Dans le cas précité, le Conseil d'État fait valoir que le pouvoir de décision quant à l'acceptation d'un amendement aux accords n'appartient plus à chacun des États Parties, mais à une institution de droit international, en l'occurrence la Conférence des Parties au Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, qui dispose de ce fait d'une large autonomie.

Dès lors, les dispositions précitées comportent une dévolution de pouvoirs souverains au sens de l'article 49*bis* de la Constitution. Dans ces conditions, le Conseil d'État estime que la loi d'approbation sous avis doit être votée avec une majorité qualifiée de deux tiers des membres de la Chambre des députés, conformément à l'article 114, alinéa 2 de la Constitution auquel renvoie l'article 37, alinéa 2, de celle-ci.

...

Avis, du 21 octobre 2014, du Conseil d'État relatif au projet de loi portant approbation de l'amendement au Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, adopté à Doha le 8 décembre 2012, Document parlementaire n° 6700-2.

Note : Le projet sous objet est devenu la loi du 27 février 2015 portant approbation de l'amendement au Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des

Nations Unies sur les changements climatiques, adopté à Doha le 8 décembre 2012, *Mémorial A 2015*, p. 366.

2.2. *Approbation d'un traité comportant l'approbation anticipée d'amendements futurs dudit traité.*
Clause suffisamment circonscrite

Le Conseil d'État est saisi d'un projet de loi portant approbation de l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet, signé à Bruxelles, le 19 février 2013. Son avis comporte les considérations suivantes.

...

Quant au texte de l'Accord, le Conseil d'État relève que l'article 87 relatif à la révision comporte une clause d'approbation anticipée. La question se pose dès lors de savoir si le pouvoir législatif peut, dès à présent, habiliter le pouvoir exécutif à approuver à l'avenir la révision de l'Accord, sans nouvelle intervention du législateur. Le Conseil d'État estime cependant que la portée de cette clause est suffisamment circonscrite pour permettre au pouvoir législatif d'exercer son contrôle en connaissance de cause.

Il s'entend qu'en vertu des articles 37, alinéa 1^{er}, et 112 de la Constitution, toute révision de l'Accord adoptée sur base du prédit article 87 devra faire l'objet d'une publication au *Mémorial* par le biais d'un arrêté grand-ducal de publication.

Le Conseil d'État marque son accord avec le projet de loi sous avis dont le texte ne donne pas lieu à observation.

...

Avis, du 19 décembre 2014, du Conseil d'État relatif au projet de loi portant approbation de l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet, signé à Bruxelles, le 19 février 2013, Document parlementaire n° 6696-2.

Note : Le projet sous objet est devenu la loi du 12 avril 2015 portant approbation de l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet, signé à Bruxelles, le 19 février 2013, *Mémorial A 2015*, p. 1352.

3. RAPPORTS ENTRE LE DROIT INTERNATIONAL ET LE DROIT INTERNE

3.1. *Application et mise en œuvre du droit international sur le plan interne. Autorité de chose jugée d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*

Un jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg statue sur une demande en allocation de dommages-intérêts complémentaire à la « satisfaction équitable » (article 41 de la Convention européenne des droits de l'homme) qui

leur avait été allouée par un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette demande est rejetée par le tribunal :

...

Il est constant en cause que les époux Nicolas Binsfeld – Suzanne Anen, parents de Gabrielle, Edith et Paule Binsfeld et beaux-parents de Paul Kemp, étaient propriétaires d'un terrain d'une contenance totale de 17,31 ares, subdivisé en trois lots et inscrit au cadastre de la commune de Kopstal, section A, au lieu-dit « auf der Berck » sous le numéro 843/2312.

Par acte notarié du 1^{er} avril 1968 ils avaient fait donation à Edith Binsfeld du lot A de ce terrain, lot qui avait une contenance de 4,97 ares.

Par courrier du 22 juillet 1969 le bourgmestre de la commune de Kopstal avait informé Nicolas Binsfeld qu'il refusait d'accorder une autorisation de bâtir sur le terrain au motif qu'il tombait dans l'emprise de l'autoroute du Nord.

Par actes de vente conclus en date des 22 et 24 janvier 1970 Nicolas Binsfeld d'une part et Edith Binsfeld d'autre part avaient vendu leurs quote-parts respectives dans le terrain à l'État et ce moyennant un prix de 740.400.- francs pour les lots B et C et de 298.200.- francs pour le lot A.

L'autoroute n'ayant finalement pas été réalisée conformément au tracé prévu au départ, de sorte que l'État n'avait plus besoin des terrains acquis, une demande de rétrocession avait été présentée.

L'État ayant, par décision du ministre des travaux publics du 10 avril 1998, refusé de faire droit à cette demande, les juridictions administratives avaient été saisies de la question.

Par jugement du tribunal administratif du 1^{er} mars 1999 la décision ministérielle avait été annulée.

Sur appel, la Cour administrative avait, par arrêt du 13 janvier 2000, décidé que les juridictions administratives étaient incompétentes pour connaître du recours.

Les consorts Kemp-Binsfeld avaient alors sollicité la rétrocession devant les juridictions civiles.

En première instance ils avaient obtenu gain de cause.

Par arrêt de la Cour supérieure de Justice du 5 novembre 2003 l'appel de l'État avait été déclaré fondé et la demande des consorts Kemp-Binsfeld rejetée.

Un pourvoi en cassation avait été déclaré irrecevable le 11 novembre 2004.

Sur ce les demandeurs avaient soumis le litige à la Cour européenne des droits de l'homme, ci-après la CEDH, en faisant valoir notamment que la décision d'irrecevabilité rendue par la Cour de cassation constituait une violation du droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, ci-après la Convention, et qu'il y avait eu atteinte au droit de propriété au sens de l'article 1^{er} du protocole n° 1.

Dans un arrêt rendu en date du 24 avril 2008 la CEDH avait déclaré la requête recevable sous les deux prédicts aspects et retenu qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 1, mais pas d'atteinte à l'article 1^{er} du protocole n° 1.

A la même occasion les consorts Kemp-Binsfeld avaient sollicité la restitution du terrain et l'allocation de dommages-intérêts en réparation de leur préjudice tant matériel (perte de jouissance de 2.219.209,85.- € en cas de restitution du terrain, sinon 2.219.209,85.- € augmentés de la valeur vénale du terrain chiffrée à 3.517.459,85.- €, soit 5.736.669,70.- € en tout, à défaut de restitution), que moral (90.000.- €).

La demande ayant trait à la restitution et au préjudice matériel avait été rejetée par la CEDH, tandis que celle en rapport avec le préjudice moral avait été déclarée fondée à concurrence de 30.000.- €. Une indemnité forfaitaire de 12.000.- € avait été allouée au titre des frais et dépens.

A l'appui de leur demande actuelle, basée principalement sur les dispositions de l'article 1^{er} al. 1 de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'État et des collectivités publiques, subsidiairement sur celles des articles 1382 et 1383 du Code civil et plus subsidiairement sur celles de l'article 6-1 du même Code, les consorts Kemp-Binsfeld exposent qu'il y aurait eu fonctionnement défectueux des services de l'État, sinon abus de droit. Le préjudice matériel réclamé se compose chaque fois d'une perte de loyers calculée à partir du 1^{er} juillet 1971, augmentée des intérêts de retard, et d'un manque à gagner sur le prix de vente actuel du terrain et des immeubles qui auraient pu y être construits, le tout déduction faite des montants touchés de la part de l'État, augmentés des intérêts. Il est à noter que dans leurs calculs les demandeurs font totalement abstraction du fait qu'ils auraient dû investir des fonds pour réaliser des constructions sur le terrain.

Le défendeur pour sa part estime que l'action se heurte à l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions précédemment rendues entre parties et que la demande n'est pas fondée.

En vertu de l'article 1351 du Code civil l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.

1. Le fonctionnement défectueux des services de l'État

Aux yeux des demandeurs le fonctionnement défectueux des services de l'État se serait manifesté au niveau exécutif, au niveau judiciaire et au niveau législatif.

a. L'exécutif

Sous ce rapport les consorts Kemp-Binsfeld critiquent la décision du ministre des travaux publics du 10 avril 1998 moyennant laquelle la rétrocession du terrain a été refusée.

La demande dont les juridictions civiles avaient été saisies portait exclusivement sur cette rétrocession.

Dans son arrêt du 5 novembre 2003 la Cour supérieure de Justice a débouté les demandeurs au motif que

« ... Une vente de gré à gré intervenue à la suite d'un accord trouvé dans le cadre de l'expropriation et après prise de l'arrêté grand-ducal constatant la nécessité d'une prise de possession immédiate, pourra bénéficier de la rétrocession.

Or, la vente dont est saisie la Cour ne tombe pas sous cette alternative pour avoir été conclue en-dehors du cadre d'une expropriation et en-dehors de la nécessité d'une prise de possession immédiate. L'article 37 qui rend applicable l'article 54 de la loi du 17 décembre 1859, respectivement l'article 51 de la loi du 15 mars 1997 sur l'expropriation, ne saurait donc pas s'appliquer.

Le droit de rétrocession est une prérogative exorbitante de droit commun instituée par le législateur dans le cadre de l'expropriation pour cause d'utilité publique et limitée à ce cadre et ne saurait se concevoir dans le cadre d'une vente de droit commun qui est d'essence irrévocable ».

En raison du fait que le pourvoi contre cet arrêt a été déclaré irrecevable, la circonstance que la vente intervenue était consensuelle et qu'une rétrocession n'était pas de droit ne saurait plus être remise en question à l'heure actuelle.

« La Convention n'ayant prévu aucun mécanisme pour annuler l'autorité de la chose jugée d'une décision de justice interne, celle-ci survit alors même qu'elle se trouve contredite par un arrêt de la Cour européenne » (Rapport annuel 2004 de la Cour de cassation française, J.P. DINTILHAC, La vérité de la chose jugée, pt. III A).

Une obligation de restitution n'existe pas dans le cadre d'une vente de droit commun. Les consorts Kemp-Binsfeld n'établissant par ailleurs pas que le refus du ministre des travaux publics aurait, tels qu'ils l'affirment, poursuivi un but de spéculation ou d'enrichissement de l'État à leur détriment, il ne saurait être qualifié de fautif.

A ce titre les demandeurs ne sauraient dès lors prospérer dans leur action.

b. Le judiciaire

Les consorts Kemp-Binsfeld estiment qu'un fonctionnement defectueux des juridictions luxembourgeoises résulte à suffisance de droit du constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention que la CEDH a fait dans son arrêt du 24 avril 2008 et soutiennent que le manquement constaté par la CEDH aurait eu pour conséquence de les priver arbitrairement de leur bien.

Le principe de l'autorité de la chose jugée est appelé à jouer en rapport avec les décisions rendues par la CEDH (cf. à ce sujet JurisClasseur Civil articles 13491353, fasc. 20, mise à jour 20 mars 2014, n° 17).

« On admet que cette autorité s'impose également aux particuliers-parties au litige : le requérant est considéré comme une partie intégrante à l'instance européenne et il ne saurait remettre en question la décision au même titre que l'État » (N. FRICERO, L'autorité de chose jugée des décisions de la CEDH, Procédures n° 8-9, Août 2007, étude 21 pt. 15).

Force est de constater que le dommage matériel dont réparation est demandée à l'heure actuelle est le même que celui dont il avait été fait état dans le cadre de la procédure engagée devant la CEDH, à savoir le préjudice financier résultant de l'impossibilité de valoriser le terrain cédé à l'État.

Le tribunal ne peut faire droit aux revendications formulées que dans l'éventualité où la faute dénoncée est en relation causale avec le préjudice invoqué.

Pour débouter les consorts Kemp-Binsfeld de leur demande au titre du préjudice matériel, la CEDH a retenu ce qui suit :

« La Cour rappelle que, d'après sa jurisprudence, la compensation du dommage matériel n'est possible que s'il existe un lien de causalité entre la violation constatée de la Convention et le préjudice matériel allégué. En l'espèce la Cour a conclu à une violation de l'article 6 de la Convention et à une non-violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Elle n'aperçoit pas de lien de causalité entre la violation constatée et le dommage matériel allégué et rejette dès lors cette demande ».

Le dommage moral des demandeurs, qui ne se différencie pas non plus de celui dont il est fait état dans le cadre de la présente instance, a été fixé à 30.000.- €.

Ces dispositions de l'arrêt de la CEDH lient le tribunal, de sorte que sous ce rapport, il ne peut plus se livrer à un examen des prétentions des consorts Kemp-Binsfeld.

c. Le législatif

Les demandeurs font valoir que l'État aurait dû organiser le système judiciaire de telle façon qu'ils aient, dès le départ, eu l'occasion de faire juger le litige par la Cour de cassation. En tout état de cause un réexamen de la situation devrait être possible après l'arrêt de la CEDH.

« Pour pouvoir engager la responsabilité de l'État du fait de ses lois, il faut, au préalable, que la non-conformité de la loi à la Constitution ou à un traité international soit constatée » (G. RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques 3^e éd. n° 309 p. 362).

L'arrêt de la CEDH du 24 avril 2008 a autorité de chose jugée dans la mesure où il a retenu une violation de l'article 6 § 1 de la Convention et où il a fixé le préjudice qui en est résulté. La question d'une sanction du refus de la Cour de cassation d'examiner le bien-fondé du pourvoi des consorts Kemp-Binsfeld ne peut partant plus être débattue et ce même sous l'aspect de la perte d'une chance.

Le même arrêt ne s'est pas prononcé sur l'obligation de l'État de prévoir une réouverture, devant les instances judiciaires nationales, de la procédure viciée, pareille obligation n'étant pas prévue par la Convention.

« La Convention ne fait pas obligation aux États de remettre en question l'autorité de chose jugée d'une décision de justice interne déclarée par la Cour européenne incompatible avec la Convention ».

Le principe de sécurité juridique dispense les autorités nationales de remettre en cause des actes ou situations juridiques antérieurs au prononcé de l'arrêt de la

Cour » (F. SUDRE, Droit européen et international des droits de l'homme, 7^e éd., n° 340, p. 618 en haut et 620 en haut).

Une obligation d'instaurer une procédure de réexamen ne découlant pas de la Convention, l'absence de réglementation afférente en droit luxembourgeois ne saurait constituer une violation de la Convention.

Les conditions d'une responsabilité de l'État du chef de sa fonction législative ne sont dès lors pas données non plus.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent la demande est à déclarer non fondée dans la mesure où elle est introduite sur base de l'article 1^{er} al. 1 de la loi du 1^{er} septembre 1988 et des articles 1382 et 1383 du Code civil.

...

Jugement, du 28 février 2015, du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dans la cause *Kemp et Binsfeld c. État*, n° 24/2015 (I), *Journal des tribunaux Luxembourg* 2015, p. 62.

3.2. *Primauté du droit international par rapport au droit interne. Primauté de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*

Dans la motivation d'un arrêt qui décide de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle, la Cour administrative rappelle que dans la hiérarchie des normes, les normes du droit de l'Union européenne, dont la Charte des droits fondamentaux, prévalent sur les dispositions de la loi luxembourgeoise :

...

En ce qui concerne le cadre légal luxembourgeois relatif à la procédure et aux voies de recours applicables aux décisions des 16 mars et 18 mai 2015, il convient de préciser que, dans la mesure où la demande de renseignements des autorités françaises a été soumise le 3 décembre 2014, soit après la date du 1^{er} décembre 2014 à laquelle la loi du 25 novembre 2014¹ est entrée en vigueur conformément à son article 10, la décision d'injonction du 16 mars 2015 et la décision de fixation de l'amende litigieuse se trouvent régies exclusivement par la loi du 25 novembre 2014. Or, alors que la loi antérieure, en l'occurrence l'article 6 (1) de la loi du 31 mars 2010, ouvrait encore un recours en annulation pouvant être dirigé directement contre une décision d'injonction à un tiers détenteur de fournir certains renseignements, l'article 6 (1) de la loi du 25 novembre 2014, en disposant qu'« aucun recours ne peut être introduit contre la demande d'échange de renseignements et la décision d'injonction », exclut formellement l'exercice d'un recours juridictionnel direct à l'encontre d'une décision d'injonction. L'appelante n'a en conséquence pas été en mesure de

¹ Loi prévoyant la procédure applicable à l'échange de renseignements sur demande en modification fiscale, *Mémorial A* 2014, p. 4170.

contester la validité de la décision d'injonction du 16 mars 2015 en formant directement un recours contentieux à son encontre.

Il convient d'ajouter que le droit luxembourgeois n'admet actuellement pas le contrôle par voie d'exception des actes administratifs individuels et ce contrairement aux actes réglementaires par rapport auxquels l'article 95 de la Constitution impose à toute juridiction le devoir de refuser l'application des règlements illégaux. Il s'ensuit qu'une fois que le délai de recours devant le tribunal administratif contre une décision individuelle est expiré ou qu'en cas d'exclusion de tout recours contre une décision individuelle, cette dernière ne peut plus être remise en cause par voie de l'exception d'illégalité (R. ERGEC : *Le contentieux administratif en droit luxembourgeois*, mis à jour par F. DELAPORTE, n° 46, *Pas. adm.* 2015, p. 28). Par voie de conséquence, l'appelante ne se voit pour le moment pas reconnaître en droit luxembourgeois le droit de contester la validité de la décision d'injonction du 16 mars 2015 dans le cadre d'un recours dirigé contre la décision de fixation d'amende du 18 mai 2015 afin de voir mettre à néant cette amende sur base du mal-fondé de la décision d'injonction.

Afin de prospérer quand-même dans sa prétention de voir examiner le bien-fondé de la décision d'injonction du 16 mars 2015 en tant qu'elle constitue le fondement de la décision d'amende déferée, l'appelante se prévaut dans sa requête d'appel en substance de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la CEDH pour conclure que cette disposition imposerait au juge administratif l'examen de la validité de la décision d'injonction au-delà de l'interdiction portée par l'article 6 (1) de la loi du 25 novembre 2014 et de l'absence d'un contrôle par voie d'exception des actes administratifs individuels.

Néanmoins [...], la Cour estime que la Charte doit également être prise en compte à l'égard de la substance de l'argumentation de l'appelante.

En effet, la directive 2011/16 indique elle-même dans son considérant n° 28 que « la présente directive respecte les droits fondamentaux et est conforme aux principes reconnus, en particulier, par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ». En outre, la Charte a, conformément à l'article 6, paragraphe 1^{er}, TUE, dans l'ordre juridique de l'Union la même valeur que les traités, de manière à faire partie des dispositions suprêmes dans la hiérarchie des normes de l'ordre juridique de l'Union, et elle consacre dans son article 47 un droit à un recours effectif devant un tribunal à toute personne dont les droits et libertés garantis par la Charte ont été violés. Dans ces conditions, la Cour estime que la logique juridique impose d'examiner l'applicabilité des dispositions protectrices des personnes faisant partie de l'ordre juridique de l'Union et susceptibles de s'imposer en la matière sous examen en tant que normes hiérarchiquement supérieures avant d'examiner si des dispositions de la CEDH relevant du droit international public peuvent trouver application et sous-tendre utilement l'argumentation de l'appelante.

...

Arrêt, du 17 décembre 2015, de la Cour administrative, dans la cause *Société anonyme X c. Directeur de l'Administration des contributions directes*, n° 36893C du rôle, inédit.

3.3. *Primauté du droit international par rapport au droit interne.*

Primauté de la Convention européenne des droits de l'homme

Un arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale fait prévaloir l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (protection de la propriété) sur les dispositions du Code de la sécurité sociale qui prévoient la suspension de la pension de vieillesse revenant à une personne condamnée à une peine d'emprisonnement supérieure à un mois :

...

2. Le cadre juridique

Suivant l'article 210 du Code de la sécurité sociale :

« Les pensions sont suspendues pendant l'exécution d'une peine privative de liberté supérieure à un mois.

Toutefois, pour la durée de la détention la pension due à un détenu est dévolue aux personnes qui, en cas de décès, auraient droit à une pension de survie, à condition qu'ils résident au Luxembourg et que le pensionné ait contribué d'une façon prépondérante à leur entretien. En cas de divorce ou de séparation, le conjoint, ou, en cas de dissolution du partenariat en vertu de l'article 13 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, l'ancien partenaire a droit à la pension jusqu'à concurrence des pensions alimentaires.

Toute suspension prend cours à l'expiration du mois au cours duquel se produit l'événement y donnant lieu. Elle cesse d'être appliquée à l'expiration du mois au cours duquel la cause de suspension est venue à défaillir.

Lorsqu'une pension a été octroyée ou liquidée sur erreur matérielle elle est modifiée ou supprimée suivant le cas. »

Le protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'amendé par le protocole no 11, dispose en son article 1 :

« Article 1 - Protection de la propriété

Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

...

6. La suspension de la pension au regard de l'article 1 du protocole n° 1

B a bénéficié d'une pension de vieillesse du 24 mai au 31 décembre 2009. A partir du 1^{er} janvier 2010, le paiement de la pension a été supprimé en application de l'article 210 du code de la sécurité sociale, étant donné que B est détenu en France

en exécution d'une condamnation à la détention à perpétuité de la chambre criminelle de la Cour d'appel de Luxembourg du 23 janvier 2006.

Il relève qu'il a été condamné à la détention à perpétuité, à des amendes et a été déchu de droits civiques et considère que la sanction additionnelle de la suppression de l'intégralité de sa pension serait disproportionnée et constituerait une atteinte à son droit patrimonial protégé par l'article 1 du protocole n° 1 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

La CNAP ne prend pas position quant à ce moyen.

Le Conseil supérieur retient que la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 1 du protocole additionnel tel qu'amendé par le protocole no 11 ne font pas obligation au Luxembourg de créer un droit à une pension de vieillesse.

Cependant, le droit à une pension de vieillesse, dès lors qu'il a été créé par la loi luxembourgeoise, et d'autant plus qu'il est subordonné à la condition de cotisations par l'assuré déduites obligatoirement des rémunérations de son activité professionnelle, constitue un droit patrimonial au sens de l'article 1 du protocole additionnel tel qu'amendé par le protocole no 11.

La personne détenue continue de jouir des droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, à l'exception du droit à la liberté en cas de détention prévue à l'article 5 de la Convention. Un détenu ne peut pas être déchu de ses droits du simple fait de son incarcération à la suite d'une condamnation. Toute restriction des droits d'un détenu doit avoir une justification objective et raisonnable, qui peut tenir notamment aux conséquences nécessaires de la détention ou à un lien suffisant entre la restriction et la situation du détenu. (V. en ce sens : Cour européenne des droits de l'homme 7 juillet 2011, aff. Stummer c/ Autriche, point 99)

Le Conseil supérieur relève que dans le projet de loi no 6382 portant réforme de l'administration pénitentiaire, le gouvernement envisage l'abrogation de l'article 210 et considère qu'il :

« ... il est en effet difficilement justifiable que des personnes, qui remplissent par ailleurs toutes les conditions prévues par le Code de la sécurité sociale, soient privées des prestations concernées par le seul fait qu'elles se trouvent en détention. »

La CNAP n'expose aucune justification de la disposition légale qu'elle a pour mission d'appliquer et n'examine pas si cette mesure est justifiée par un but légitime et est proportionnée.

Le Conseil supérieur retient que suivant l'article 210 la suppression de la pension de vieillesse est obligatoire en cas de détention en exécution d'une peine privative de liberté supérieure à un mois. La loi ne confère pas à la juridiction pénale le droit d'apprécier si la suppression partielle ou totale des droits à une pension de vieillesse, au cours de la détention en exécution de la peine privative de liberté qu'elle prononce, constitue une mesure appropriée.

Cette mesure constitue une économie pour l'organisme de sécurité sociale, qui a pourtant perçu de part de la personne détenue des cotisations affectées au financement du régime des pensions. Les sommes d'argent qui ne sont plus distribuées à

l'assuré ne sont pas transférées à l'État, même partiellement, au titre d'une contribution aux frais de la détention. En l'espèce, aucun transfert n'est prévu en faveur de l'État français, qui supporte les charges de la détention de son ressortissant, qui exécute en France la peine prononcée au Luxembourg.

Le Conseil supérieur constate que le 3 décembre 2010, M. le ministre de la justice a informé la CNAP qu'en application de la loi du 12 mars 1984 sur l'indemnisation des victimes l'État a indemnisé huit victimes de l'infraction commise par B et qu'il est subrogé dans les droits des victimes à hauteur du montant total de 185.000 euros. Le 16 décembre 2010, la CNAP a informé M. le ministre de la justice que la pension était supprimée en application de l'article 210 et que l'État ne pourra pas être payé avant l'exécution de la peine et le remboursement des pensions perçues du 24 mai au 31 décembre 2009.

La loi ne prévoit pas que les montants qui ne sont plus distribués à l'assuré détenu seront affectés à l'indemnisation des victimes, à l'État qui a indemnisé les victimes ou à d'autres créanciers du détenu.

Le Conseil supérieur retient que la mesure de la suppression de la pension de vieillesse à laquelle B a droit en raison du fait qu'il remplit les conditions du code de la sécurité sociale ne constitue pas une conséquence nécessaire et inévitable de la détention.

La restriction du droit protégé par la Convention est sans lien suffisant avec la situation du détenu.

La suppression de l'intégralité de la pension de vieillesse n'a aucune autre fin que de priver le détenu de son droit patrimonial.

Cette mesure constitue une restriction sans justification raisonnable du droit patrimonial du détenu qui exécute une peine privative de liberté supérieure à un mois et constitue une atteinte sans proportion au droit patrimonial de l'assuré.

Dès lors, l'article 210 du code de la sécurité sociale, tel que conçu, qui n'est pas compatible avec l'article 1 du protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme tel qu'amendé par le protocole no 11, ne peut pas être appliqué au droit à pension de B.

La suppression de la pension de vieillesse n'est pas légalement justifiée.

L'appel contre le jugement du Conseil arbitral qui a rejeté le recours contre la décision de suppression est fondé.

...

Arrêt, du 12 février 2015, du Conseil supérieur de la sécurité sociale, dans l'affaire *PDIV 2013/0128*, *Journal des tribunaux Luxembourg* 2015, p. 155, 2^e espèce.

Note : Dans un autre arrêt du 12 février 2015 (affaire *PEI 2013/0231*, *Journal des Tribunaux* 2015, p. 155, 1^{re} espèce), le Conseil supérieur de la sécurité sociale confronte à la même disposition de la Convention européenne des droits de l'homme d'autres dispositions du droit luxembourgeois de la sécurité sociale,

régissant les indemnités d'attente dont les détenus sont également privés. Il en vient à la conclusion que la norme législative luxembourgeoise est compatible avec la norme internationale et accepte dès lors de l'appliquer.

3.4. *Question du contrôle de la constitutionnalité des lois de transposition de directives européennes. Sommaire*

Un arrêt de la Cour administrative décide de ne pas soumettre une disposition législative au contrôle de constitutionnalité, au motif que la disposition législative en question n'est que la transposition fidèle en droit luxembourgeois d'une disposition ou d'une directive européenne qui continuerait en tout état de cause à s'appliquer en vert de ce qui serait son effet direct :

...

Le 13 août 2007, Monsieur X., de nationalité marocaine, épousa, au Maroc, Madame Y., de nationalité belge et résidant au Luxembourg. Le 21 février 2008, Monsieur X. se vit délivrer par les autorités luxembourgeoises une carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne en qualité de conjoint d'une Belge. Par un jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 11 février 2010, le divorce du couple fut prononcé.

Par un courrier du 14 octobre 2011, le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, ci-après « le ministre », informa Monsieur X. de ce qu'il envisagea de lui retirer son droit de séjour sur le fondement de l'article 17, paragraphe (3), point 1. de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, ci-après « la loi du 29 août 2008 », au motif que son mariage n'avait pas duré au moins trois ans avant le début de la procédure judiciaire de divorce, dont un an au moins passé au pays.

...

L'appelant reproche au tribunal d'avoir refusé d'examiner son moyen tiré de l'inconstitutionnalité de l'article 17, paragraphe (3), point 1, de la loi du 29 août 2008, respectivement d'avoir refusé de saisir la Cour constitutionnelle, à titre préjudiciel, de la question de la conformité de cette disposition à la Constitution, et plus particulièrement à ses articles 10bis et 111. Il fait valoir que même si cette disposition légale ne faisait que transposer une directive communautaire en droit interne, le contrôle de la constitutionnalité d'une loi transposant une norme de droit communautaire devrait être possible afin d'assurer le respect de la Constitution, d'autant plus que celle-ci prévoirait en l'occurrence une norme favorable et que la directive 2004/38/CE ne s'opposerait pas à l'application de dispositions nationales plus favorables aux personnes visées par la directive. Au soutien de son argumentation, il fait encore référence à divers articles de doctrine.

Aux termes de l'article 17, paragraphe (3), point 1, de la loi du 29 août 2008 :

« 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 ; (...) ».

Cette disposition constitue, comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges, la transposition fidèle de l'article 13, paragraphe 2, point a), de la directive 2004/38/CE.

La Cour constate qu'une éventuelle inconstitutionnalité de la disposition en question ne saurait avoir une quelconque incidence sur la légalité des décisions attaquées, étant donné que, à supposer même que l'article 17, paragraphe (3), point 1, de la loi du 29 août 2008 ne soit pas conforme aux articles 10bis, paragraphe 1^{er}, et 111 de la Constitution, le ministre, en vertu de l'effet direct de la directive 2004/38/CE, dont la disposition litigieuse est claire et inconditionnelle et dont la validité n'est pas remise en cause par l'appelant, était tenu de retirer le droit de séjour de l'appelant, dès lors que celui-ci avait divorcé et ne répondait pas à la condition de la durée minimale du mariage y requise.

La Cour arrive partant à la conclusion qu'une décision sur la question de constitutionnalité de l'article 17, paragraphe (3), point 1, de la loi du 29 août 2008 n'est pas nécessaire pour rendre son jugement, de sorte que la Cour est dispensée de saisir la Cour constitutionnelle, conformément à l'article 6, alinéa 2, a), de la loi du 27 juillet portant organisation de la Cour constitutionnelle.

C'est dès lors à bon droit, quoique pour un autre motif, que les premiers juges ont écarté le moyen d'inconstitutionnalité de l'article 17, paragraphe (3), point 1, de la loi du 29 août 2008.

...

Arrêt, du 25 février 2014, de la Cour administrative, dans l'affaire *X. c. Ministre du Travail de l'Emploi et de l'Immigration*, n° 33766C du rôle, inédit.

4. SUJETS DE DROIT INTERNATIONAL

4.1. *États. Recours d'un État étranger en matière fiscale. Non-discrimination par rapport à l'État luxembourgeois*

L'État du Koweït a formé un recours devant le Tribunal administratif contre une décision du directeur de l'administration des Contributions directes. Ce dernier avait refusé au requérant le remboursement d'une retenue à la source perçue sur le revenu de participations détenues par l'État du Koweït. Celui-ci allègue notamment une discrimination qui découlerait du fait que le remboursement de la retenue aurait été dû si le détenteur des participations en cause avait été l'État luxembourgeois et non un État étranger.

Le Tribunal rejette l'argument dans les termes suivants.

...

Par ailleurs, tel que relevé ci-dessus, l'État du Koweït base son argumentation sur l'existence d'une discrimination, laquelle présuppose toutefois que sa situation et

celle de l'État luxembourgeois soient objectivement comparables. Si l'État du Koweït considère à ce titre se trouver dans une situation objectivement comparable à celle de l'État luxembourgeois, en ce sens que les deux entités, à savoir, d'une part, le Grand-Duché du Luxembourg, et, d'autre part, l'État du Koweït, seraient des personnes morales de droit public reconnues par les droits respectifs de leur pays de résidence qui, en leurs qualités respectives d'investisseurs en portefeuille dans le capital social de différentes sociétés luxembourgeoises, exerceraient également une activité économique comparable, le tribunal ne saurait toutefois admettre ce postulat.

Il convient en effet de rappeler qu'en l'espèce la retenue à la source telle qu'opérée, à l'instar de tout impôt, opère, par la voie d'un prélèvement exclusivement pécuniaire, un transfert de richesse des patrimoines privés vers le patrimoine de la *collectivité publique*, l'impôt, d'une manière générale, étant nécessairement perçu exclusivement au profit de personnes de droit public, en l'occurrence l'État luxembourgeois et les collectivités territoriales, à savoir les communes.

En d'autres termes, la retenue à la source opérée sur les dividendes versés à l'État du Koweït, mais dont les dividendes versés à l'État luxembourgeois sont exemptés, est versée à ce même État luxembourgeois, lequel est, de manière évidente, exclu du paiement de l'impôt en sa qualité de bénéficiaire de celui-ci.

Aussi, si l'État Koweïtien est *prima facie* dans une situation comparable à celle de l'État luxembourgeois, s'agissant de deux États nationaux ayant investi dans les mêmes sociétés résidentes, cette comparabilité cesse nécessairement face à l'impôt luxembourgeois, l'État koweïtien, agissant en effet en l'espèce non pas en tant que puissance étatique souveraine, mais en tant qu'opérateur économique, partant de contribuable soumis à l'impôt sur le revenu de capitaux et débiteur de cet impôt, tandis que l'État luxembourgeois est exonéré de la retenue à la source et de l'impôt en sa qualité de bénéficiaire de l'impôt sur le revenu de capitaux.

A défaut de situation objectivement comparable, le tribunal ne saurait retenir de discrimination, de sorte que le moyen de l'État du Koweït, consistant finalement en substance à reprocher à l'État luxembourgeois de ne pas s'imposer soi-même, est à rejeter comme non fondé.

Il se dégage dès lors des développements qui précèdent que le recours est à rejeter comme étant non fondé, aucun autre moyen n'ayant été soulevé par l'État du Koweït à l'encontre de la décision directoriale déferée.

...

Jugement, du 26 février 2014, du Tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg, dans l'affaire *État du Koweït c. directeur de l'administration des Contributions directes*, n° 31956 du rôle, inédit.

Sur l'appel de l'État du Koweït, ce jugement est confirmé par la Cour d'appel :

...

Par requête déposée au greffe de la Cour administrative le 8 avril 2014, l'État du Koweït a fait régulièrement relever appel de ce jugement du 26 février 2014.

Il expose liminairement que la réserve nationale de l'État du Koweït, gérée par la *Kuwait Investment Authority* et le *Kuwait Investment Office*, est divisée entre le *General Reserve Fund*, qui représente le compte général de l'État du Koweït, auquel est allouée chaque année la balance budgétaire de l'année fiscale, qu'elle soit excédentaire ou déficitaire, le *Future Generation Fund*, auquel sont alloués annuellement 10 % des revenus perçus par l'État du Koweït et le *Ministry of Finance Fund*, auquel peuvent être alloués, sur décision du Ministère des Finances koweïtien, d'autres actifs détenus par l'État du Koweït. L'allocation des actifs détenus par l'État du Koweït aux différents fonds mentionnés ci-dessus ne représenterait pour l'État du Koweït qu'un jeu d'écritures comptables d'une catégorie d'actifs à une autre, sans qu'un transfert de propriété juridique ou économique ne doive avoir lieu, les différents actifs représentant la prédite réserve nationale restant la propriété juridique et économique directe de l'État du Koweït. La *Kuwait Investment Authority*, constituée par la loi sous la forme d'une autorité publique d'investissement autonome, distincte de l'État du Koweït, est placée sous la tutelle du ministère des Finances koweïtien qui lui a délégué la gestion des actifs détenus par l'État du Koweït et a créé une succursale au Royaume-Uni, le *Kuwait Investment Office*. La *Kuwait Investment Authority* ne dispose en aucun cas personnellement des actifs composant les réserves prévues qui restent la propriété juridique et économique de l'État de Koweït, les relations entre eux étant partant similaires à celles existant entre un gestionnaire d'actifs et un investisseur ayant placé ses actifs dans un compte dénué de personnalité juridique. Il précise enfin que la totalité des actifs gérés par la *Kuwait Investment Authority*, respectivement le *Kuwait Investment Office*, sont exonérés de tout impôt au Koweït puisque ces actifs constituent la propriété directe de l'État du Koweït.

En ce qui concerne le litige sous analyse, l'État du Koweït explique avoir investi dans plusieurs sociétés résidentes luxembourgeoises, à savoir la société ... s.a. et la société .. s.a., ces investissements ayant généré durant l'année 2010 des dividendes qui ont été soumis à la retenue à la source luxembourgeoise de 15 %, applicable aux revenus de capitaux perçus par des contribuables non-résidents. Par ailleurs, l'État du Koweït précise que le prix d'acquisition de sa participation dans ces sociétés aurait été maintenu durant une période ininterrompue de 12 mois à un niveau supérieur à 1,2 million euros.

L'État du Koweït considère que la législation luxembourgeoise applicable quant au prélèvement d'une retenue à la source sur les dividendes distribués à des personnes morales de droit public étrangères sans possibilité de remboursement constituerait une infraction au droit communautaire et, plus précisément, une restriction discriminatoire à la libre circulation des capitaux prévue par l'article 63 de la version consolidée du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « *TFUE* »).

...

L'article 63 (1) *TFUE* dispose que « dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites ».

Cette disposition consacre ainsi la liberté fondamentale de la libre circulation des capitaux dans les échanges à la fois entre États membres et entre États membres et États tiers.

Cependant, abstraction même faite de la question préliminaire de savoir si un État tiers peut invoquer à son propre profit cette liberté fondamentale bénéficiant *a priori* essentiellement aux individus et aux entreprises, toujours est-il que « *le principe de non-discrimination, qu'il trouve son fondement dans l'article 12 CE ou dans les articles 39 CE, 43 CE ou 56 CE [actuellement l'article 63 TFUE], exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale* » (CJUE 26 avril 2012, aff. jointes C-578/10 à C-580/10, Van Putten). Il s'ensuit que celui qui invoque un traitement discriminatoire contraire à l'article 63 TFUE qu'il aurait subi par rapport à une autre personne doit se trouver dans une situation comparable à celle de cette dernière afin de pouvoir utilement invoquer la libre circulation des capitaux.

Or, dans le cadre sous examen, si l'État koweïtien est *prima facie* dans une situation comparable à celle de l'État luxembourgeois, s'agissant de deux États nationaux ayant investi dans les mêmes sociétés résidentes, cette comparabilité cesse nécessairement face à l'impôt luxembourgeois. En effet, l'État luxembourgeois revêt la double qualité d'investisseur dans des sociétés luxembourgeoises qui perçoit les revenus produits par ses investissements, en l'occurrence les dividendes du chef de ses participations dans des sociétés luxembourgeoises, et de puissance publique nationale jouissant de la souveraineté fiscale pour taxer toute matière imposable présentant un lien avec le pays, dont notamment les dividendes distribués par des sociétés luxembourgeoises en faveur des investisseurs à travers une retenue à la source. Or, dans la mesure où les dividendes lui alloués par des sociétés luxembourgeoises lui reviennent de toute façon intégralement, l'État luxembourgeois peut valablement décider de ne pas percevoir ces mêmes dividendes à hauteur de 85 % sous cette qualification et à hauteur de 15 % sous forme d'une retenue à la source, mais de les recevoir intégralement sous le qualificatif de dividendes en dispensant la société débitrice luxembourgeoise de l'obligation de prélever la retenue à la source, d'autant plus que l'État luxembourgeois n'est pas tenu de s'assujettir lui-même à une imposition de ses revenus en sa qualité de bénéficiaire de l'impôt sur le revenu des collectivités. Par contre, comme il le soutient lui-même, l'État du Koweït agit similairement à un investisseur étranger qui, de ce fait, subit la retenue d'impôt luxembourgeoise et qui pourra imputer cette dernière sur sa charge d'impôt définitive dans son pays de résidence seulement d'après les conditions prévues par la convention préventive de double imposition applicable ou de la législation interne de l'État de résidence. Tout comme une exonération d'impôt en faveur d'un investisseur privé, le fait que l'État du Koweït ne s'est pas lui-même assujetti à une imposition de ses revenus d'investissement, de manière que la retenue d'impôt luxembourgeoise a l'effet d'une imposition définitive, n'est pas de nature à obliger l'État de la source des dividendes, en l'occurrence le Luxembourg, à faire abstraction du prélèvement de la retenue d'impôt dans la mesure où celle-ci correspond à l'exercice d'une compétence fiscale propre à l'État de source sur toutes les distributions qui ne sont pas attribuées à lui-même.

Il est vrai que la CJUE a déjà décidé que si les sociétés bénéficiaires résidentes d'un autre État membre ne se trouvent en principe pas nécessairement dans une situation comparable à celle des sociétés bénéficiaires résidentes de l'État de source à l'égard des mesures prévues par ce dernier afin de prévenir ou d'atténuer l'imposition en chaîne, la situation desdites sociétés non résidentes se rapprocherait de celle des sociétés résidentes à partir du moment où un État membre, de manière unilatérale ou par voie conventionnelle, assujettit à l'impôt sur le revenu non seulement les sociétés résidentes, mais également les sociétés non résidentes, de manière qu'un actionnaire non résident recevant une distribution de dividendes serait dans une situation comparable à celle d'un actionnaire résident notamment dans le cas où ils exercent une activité économique comparable. Or, en premier lieu, l'État luxembourgeois ne peut pas être considéré comme exerçant exclusivement une activité économique comparable à celle de l'État du Koweït en ce qu'il est également titulaire de la souveraineté fiscale nationale par rapport à des distributions de bénéfices à partir de sociétés luxembourgeoises. Pour le surplus, l'article 147 LIR ne prévoit des exemptions de la retenue d'impôt sur les dividendes que dans le cadre du régime d'exemption entre sociétés mères et filiales, en cas d'identité de personne entre le débiteur et le bénéficiaire des revenus et en faveur de certains organismes d'investissement collectifs, de manière que l'État du Koweït ne peut pas non plus utilement prétendre à être assimilé à l'un des bénéficiaires de ces exemptions. Il s'y ajoute que l'article 150 LIR limite les droits de restitution de la retenue d'impôt sur les dividendes à des organismes, œuvres ou collectivités poursuivant des buts considérés globalement comme relevant de l'intérêt général, condition qui ne se trouve pas vérifiée dans le chef de l'État du Koweït.

L'argument de l'appelant relatif à l'assimilation de l'État luxembourgeois à un acteur économique par l'article 147 (2) c) LIR ne saurait pas non plus être accueilli. En effet, les travaux parlementaires relatifs à la LIR précisent que « *l'exonération s'applique par analogie aux participations de l'État* » (projet de loi sur l'impôt sur le revenu, doc. parl. 571⁴, commentaire des articles, p. 293). Or, une analogie est d'une manière générale le rapport existant entre des choses ou entre des personnes qui présentent certains caractères communs, mais qui ne sont pas identiques, voire similaires par ailleurs. Ainsi, l'article 147 (2) c) LIR ne peut pas être interprété comme ayant entièrement assimilé l'État luxembourgeois à un investisseur privé, mais doit être compris comme ayant étendu le régime d'exemption de retenue à son profit en raison de certaines similitudes de sa situation par rapport à la finalité d'une exemption. En effet, alors que l'investisseur privé bénéficie sous certaines conditions de l'exemption afin de prévenir une double imposition économique, l'État profite de la même mesure afin de prévenir une division artificielle du revenu des dividendes dont il est appelé à bénéficier entièrement. Ces deux situations ont ainsi pour point commun l'inopportunité du prélèvement de la retenue d'impôt quoique pour des motifs différents et ne sont pas assimilables pour le surplus.

Il découle de l'ensemble des développements qui précèdent que l'État du Koweït ne peut pas utilement invoquer à son profit la libre circulation des capitaux consacrée par l'article 63 TFUE pour contester le refus de lui restituer les retenues d'impôt litigieuses. Eu égard à cette conclusion, il devient surabondant d'examiner si la disposition de l'article 147 (2) c) LIR peut bénéficier de l'exception

prévue par l'article 64 (1) TFUE. De même, l'argumentation de l'appelant tendant à voir soumettre à la CJUE une question préjudicielle quant à la conformité de l'article 147 (2) e) LIR avec l'article 63 TFUE est inopérante.

Par voie de conséquence, l'appel est à rejeter comme étant non fondé et le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a retenu que l'État du Koweït ne peut pas se prévaloir utilement de la libre circulation des capitaux, abstraction faite de la question du caractère justifié de l'autre motif sur lequel le tribunal s'est basé.

...

Arrêt, du 5 mai 2015, de la Cour administrative dans l'affaire *État du Koweït c. directeur de l'administration des Contributions directes*, n° 34321C, inédit.

4.2. *Organisations internationales. Privilèges et immunités de l'Union européenne*

Dans le cadre d'une demande en institution d'une expertise judiciaire dans un litige opposant un entrepreneur principal à ses sous-traitantes, une ordonnance du juge des référés de Luxembourg se prononce sur l'invocation, par la Banque européenne d'investissement, de l'inviolabilité de ses locaux et bâtiments, et rejette ce moyen par application du principe de coopération loyale entre les institutions européennes et les États membres de l'Union européenne :

...

Par exploit de l'huissier de justice 28 mai 2015 la société à responsabilité limitée A. Luxembourg s. à r.l. et la société anonyme de droit belge A. Belgium s.a. ont fait donner assignation à la Banque européenne d'investissement (ci-après la B.E.I.) à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir dire que la B.E.I. est tenue d'intervenir dans l'instance principale pendante entre la société à responsabilité limitée A. Luxembourg s. à r.l., la société anonyme de droit belge A. Belgium s.a. et la société B. Industries GmbH, pour voir joindre l'action en intervention à l'action principale et statuer par une seule ordonnance de référé, pour voir ordonner à la B.E.I. de permettre l'accès à son bâtiment situé à (...) et mettre à disposition de l'expert qui sera désigné par le tribunal dans le cadre de l'affaire principale l'ensemble des pièces endommagées de l'ascenseur panoramique A4 ainsi que toute autre pièce, équipement, installation jugés utiles par l'expert pour l'accomplissement de sa mission et pour voir condamner la B.E.I. à payer aux parties requérantes une indemnité de procédure de 750 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

...

– Quant à la demande en intervention.

La B.E.I. soulève en premier lieu l'incompétence de la juridiction saisie, sinon l'irrecevabilité de la demande introduite par les parties demanderesse au regard des dispositions du Traité de fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et

plus particulièrement des dispositions du protocole n° 7 sur les privilèges et immunités de l'Union européenne, ainsi qu'au regard des statuts de la B.E.I.

Elle fait plaider qu'il résulte de l'article 343 du TFUE que « l'Union jouit sur le territoire des états membres des privilèges et immunités nécessaires à l'accomplissement de sa mission dans les conditions définies au protocole du 8 avril 1965 sur les privilèges et immunités de l'Union européenne. Il en est de même de la Banque centrale européenne et de la Banque européenne d'investissement ».

Selon les dispositions de l'article 1^{er} du protocole n° 7 sur les privilèges et immunités de l'Union européenne « les locaux et les bâtiments de l'Union sont inviolables. Ils sont exempts de perquisition, réquisition, confiscation ou expropriation. Les biens et avoirs de l'Union ne peuvent être l'objet d'aucune mesure de contrainte administrative ou judiciaire sans une autorisation de la Cour de justice ».

En vertu des dispositions de l'article 21 du même protocole, ces dispositions s'appliqueraient à la B.E.I.

La B.E.I. en conclut que la demande des parties demanderesse se heurte au principe de l'immunité de juridiction dont elle jouit ce d'autant plus que dans l'assignation du 28 mai 2015 il est demandé à ce que la B.E.I. se voit ordonner de permettre l'accès à son bâtiment.

Les parties demanderesse concluent à l'absence de privilège de juridiction de la B.E.I. en soutenant que la Cour de justice de l'Union européenne a retenu que « les privilèges et immunités reconnus aux Communautés européennes par le protocole ne revêtent qu'un caractère fonctionnel en ce qu'ils visent à éviter qu'une entrave soit apportée au fonctionnement et à l'indépendance des Communautés » (cfr ordonnance C.J.U.E. du 13 juillet 1990, *Zwartveld*, aff. 2/88). Comme la Cour l'aurait souligné dans cette affaire, le caractère fonctionnel des privilèges et immunités des institutions de l'Union ressortirait d'ailleurs expressément du libellé de l'article 343 du TFUE qui précise que « l'Union jouit sur le territoire des états membres des privilèges et immunités nécessaires à l'accomplissement de sa mission (...) ». Par ailleurs, l'obligation de coopérer avec les autorités des États membres serait expressément prévue à l'article 19 du Protocole sur les privilèges et immunités de l'Union européenne : « Pour l'application du présent protocole, les institutions des Communautés agissent de concert avec les autorités responsables des États membres intéressés ».

Les parties demanderesse en concluent qu'il appartient donc à la B.E.I., qui se prévaut de l'immunité de juridiction, de démontrer que le bénéfice de cette immunité est justifié en l'espèce. Or, elles soutiennent que la B.E.I. ne justifie nullement sa demande puisqu'elle se contenterait d'invoquer les dispositions établissant ladite immunité de juridiction sans expliquer en quoi la demande des parties demanderesse, se bornant à demander la coopération de la B.E.I. pour l'exécution d'une mission d'expertise dans son bâtiment, pourrait présenter des inconvénients de nature à compromettre le fonctionnement et l'indépendance de cette institution. Cette mission d'expertise serait par ailleurs effectuée dans l'intérêt de la B.E.I. puisqu'elle viserait à déterminer les causes d'un incident survenu dans ses locaux

et ce afin de s'assurer que la sécurité des usagers des ascenseurs (à savoir les fonctionnaires de la B.E.I.) n'est pas compromise.

Les parties demandresses ajoutent que les privilèges et immunités des institutions européennes sont susceptibles de compromettre le droit d'accès au juge garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La B.E.I. réplique que c'est à tort que les parties demandresses plaident dans le sens d'une atteinte au droit d'un procès équitable visé par l'article 6 de la C.E.D.H. puisqu'il n'existe en l'espèce pas d'assignation à leur rencontre.

Il est constant en cause que B.E.I. jouit des privilèges et immunités nécessaires à l'accomplissement de sa mission dans les conditions définies au protocole no. 7 du 8 avril 1965 sur les privilèges et immunités des Communautés européennes.

Tel qu'il a été relevé ci-avant, l'article 1er du protocole n° 7 précité dispose en effet que les locaux de la B.E.I. sont inviolables.

La C.J.U.E. a cependant été amenée à de nombreuses reprises de se prononcer sur l'étendue de cette immunité. Elle a ainsi décidé « L'article 1er du protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes, en vertu duquel les biens et avoirs des Communautés ne peuvent être l'objet d'aucune mesure de contrainte administrative ou judiciaire sans une autorisation de la Cour, a pour but d'éviter que ne soient apportées des entraves au fonctionnement et à l'indépendance des Communautés. » (saisie-arrêt du 27 mars 2003, *Antippas c. Commission*, C-1/02 s.a., Rejoint *Venture C. P. 1-2893*). Elle a encore retenu que « Compte tenu de l'objectif de protection des Communautés poursuivi par l'article 1^{er} du Protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes, ce n'est que dans le cas où l'institution communautaire (...) soulève des objections fondées sur l'allégation que la saisie-arrêt projetée est susceptible d'apporter des entraves au fonctionnement et à l'indépendance des Communautés que le créancier intéressé peut saisir la Cour d'une demande d'autorisation fondée sur ledit article » (saisie-arrêt du 17 juin 1987, *Universe Tankship c. Commission*, 1/87 s.a., Rejoint *Venture C. P. 02807*).

La C.J.U.E. a encore décidé que « Dans la communauté de droit que constitue la Communauté économique européenne, les relations entre les États membres et les institutions communautaires sont régies, en vertu de l'article 5 du Traité, par un principe de coopération loyale. Ce principe oblige non seulement les États membres à prendre toutes les mesures propres à garantir la portée et l'efficacité du droit communautaire, y compris, au besoin, par la voie pénale, mais impose également aux institutions communautaires des devoirs réciproques de coopération loyale avec les États membres. S'agissant des institutions communautaires, cette obligation de coopération loyale revêt une importance particulière dès lors qu'elle s'établit avec les autorités judiciaires des États membres, chargées de veiller à l'application et au respect du droit communautaire dans l'ordre juridique national. À la lumière de ces principes, le protocole sur les privilèges et immunités reconnus aux Communautés européennes ne saurait, en aucun cas, être interprété comme permettant aux institutions communautaires de ne pas respecter l'obligation de coopération susvisée, que rappelle d'ailleurs son article 19, étant donné qu'il ne confère que des privilèges et immunités de caractère fonctionnel et, partant, relatif, visant à

éviter qu'une entrave ne soit apportée au fonctionnement et à l'indépendance des Communautés. » (cfr ordonnance du 13 juillet 1990, Zwartfeld e.a., C-2/88 IMM, Rejoint Venture C. P. I-3365).

En application de ce principe de coopération loyale, la C.J.U.E. a décidé que lorsqu'une institution communautaire n'est concernée qu'en tant que tiers et non pas en qualité de partie à un litige « en l'absence de privilège ou immunité applicable en l'espèce, elle est tenue, en vertu de son obligation de coopération loyale avec les instances judiciaires nationales, d'exécuter ces mesures provisoires régies par le droit national (...). » (cfr arrêt du 17 mai 2006, Kallianos c. Commission, T-93/04, RecFP, p. II-A-2537).

En l'espèce, il y a lieu de noter que la B.E.I. se contente de soulever son immunité sans cependant préciser en quoi la mesure d'expertise sollicitée par les parties demandresses est susceptible d'apporter des entraves au fonctionnement et à l'indépendance de la banque. Le tribunal se doit par ailleurs de noter qu'il résulte des éléments du dossier que la B.E.I. a d'ores et déjà accepté qu'il soit procédé à une expertise des ascenseurs par le même expert en exécution d'une ordonnance de référé du 16 mai 2014.

Au vu de ces considérations et au vu des principes énoncés ci-avant, il y a lieu de rejeter le moyen de la B.E.I.

...

Ordonnance, du 29 juillet 2015, du juge des référés auprès du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dans la cause *société A. c. Banque Européenne d'Investissement*, *Journal des Tribunaux Luxembourg* 2015, p. 180.

5. ORGANES DE L'ÉTAT ET LEUR STATUT

5.1. *Missions diplomatiques. Compétence territoriale pour connaître d'une action dirigée contre un État étranger du chef d'un contrat de travail conclu pour le compte de son ambassade au Luxembourg*

Dans l'appréciation de la compétence territoriale du Tribunal du travail de Luxembourg pour connaître d'une action introduite contre la République hellénique par une ancienne salariée de son ambassade à Luxembourg, la Cour d'appel applique comme suit les dispositions du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale :

...

— quant à la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises :

...

L'article 18 point 2 du règlement n° 44/2001 prévoit que lorsqu'un travailleur conclut un contrat individuel de travail avec un employeur qui n'est pas domicilié dans un État membre mais possède une succursale, une agence ou tout autre établissement dans un État membre, l'employeur est considéré, pour les contestations relatives à leur exploitation comme ayant son domicile dans cet État membre.

Il se dégage de la décision de la CJUE du 19 juillet 2012² qu'une ambassade d'un État (tiers) située sur le territoire d'un État membre constitue un « établissement » au sens de l'article 18 paragraphe 2, dans un litige relatif à un contrat de travail conclu par celle-ci au nom de l'État accréditant, lorsque les fonctions accomplies par le travailleur ne relèvent pas de l'exercice de la puissance publique.

En l'espèce, il se dégage du contrat de travail du 29 octobre 1981 et des renseignements fournis qu'A a été engagée en qualité « d'huissier-gardien » occupant d'abord la fonction de femme de charge et actuellement de cuisinière de Monsieur l'Ambassadeur de Grèce à Luxembourg.

L'exercice de cette fonction ne relève dès lors pas de l'exercice de la puissance publique, de sorte que l'ambassade de l'État hellénique constitue un « établissement » au sens de l'article 18 paragraphe 2 précité et que l'État hellénique peut être considéré, pour les contestations relatives à son exploitation, comme ayant son domicile au Luxembourg.

L'article 19 dispose que :

« Un employeur ayant son domicile sur le territoire d'un État membre peut être attiré :

- 1) devant les tribunaux de l'État membre où il a son domicile, ou*
- 2) dans un autre État membre :*

a) devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant le tribunal du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail (...).

Au vu des dispositions de l'article 19 qui précèdent A a dès lors pu valablement porter son action devant le Tribunal du travail de Luxembourg.

Il en découle que le moyen tiré de l'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises n'est pas fondé et qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il s'est implicitement déclaré compétent pour connaître du litige.

...

Arrêt, du 3 avril 2014, de la Cour d'appel, dans la cause *A. c. République Hellénique*, n° 38725 du rôle, inédit.

² *Mahamdia c. République Algérie*, C-154/11, ECLI:EU:C:2012:491.

5.2. *Agents diplomatiques. Immunité de juridiction*

Deux litiges, nés du licenciement d'employés personnels de l'ambassadeur des États-Unis d'Amérique au Luxembourg, M. Mandell, ont été portés par les salariés licenciés devant le Tribunal de travail du Luxembourg.

I.– Dans l'une des deux affaires, les États-Unis d'Amérique étaient intervenus dans le litige entre la salariée et l'ambassadeur, lequel n'avait pas comparu. Il a été constaté par le Tribunal du travail que l'immunité diplomatique telle qu'elle est prévue par l'article 31 de la Convention de Vienne du 28 avril 1961 sur les relations diplomatiques rendait irrecevable la demande, sans que l'une des exceptions prévues à l'article 38 de la Convention de Vienne – et en particulier l'exception ayant trait aux agents diplomatiques qui sont des résidents permanents de l'État accréditaire – puisse s'appliquer :

...

Les États-Unis d'Amérique soulèvent l'irrecevabilité de la requête dirigée contre l'Ambassadeur des États-Unis d'Amérique au motif que le litige aurait méconnu l'immunité diplomatique des agents diplomatiques étrangers pour la protection des intérêts de leur État accréditant, résultant de l'article 31 de la Convention de Vienne du 28 avril 1961 sur les relations diplomatiques. Aucune des exceptions ou limitations au principe de l'immunité des agents diplomatiques prévues à l'article 31, prémentionné, ou à l'article 38 de la Convention de Vienne ne s'appliquerait en l'espèce.

La partie requérante conteste l'application de la Convention de Vienne au présent litige en soutenant que l'immunité ne vise que les actes de la fonction de l'agent diplomatique et que les actes relevant de la sphère privée de ce dernier peuvent être poursuivis, à moins que leur poursuite ne mette en péril l'exercice même de sa fonction diplomatique.

En l'espèce, la requérante aurait été engagée comme employée de maison par l'Ambassadeur en personne et non pas par l'Ambassade des États-Unis d'Amérique. Le contrat de travail conclu entre parties aurait certes été conclu à l'occasion de l'exercice de la fonction diplomatique de l'Ambassadeur, mais ne serait aucunement lié à cette fonction. Le licenciement avec effet immédiat aurait partant constitué un acte relevant de la sphère privée de l'agent diplomatique.

Le défendeur ne pourrait, par conséquent, pas soulever son immunité diplomatique, de sorte que la requête dirigée à son encontre serait recevable.

A l'audience du 11 juin 2014, Monsieur le Procureur d'État est intervenu en application de l'article 183 du Nouveau code de procédure civile, la cause pendante concernant l'ordre public. Il relève que l'Ambassadeur des États-Unis d'Amérique bénéficie de l'immunité diplomatique et qu'aucune des exceptions à cette immunité résultant des articles 31 et 38, paragraphe 1, de la Convention de Vienne n'est donnée en l'espèce.

Monsieur le Procureur d'État conclut, dès lors, à l'irrecevabilité de l'action introduite contre Robert A. Mandell.

Le moyen tiré de l'immunité de juridiction civile des États étrangers et des chefs de mission ne constitue pas une exception d'incompétence, mais une fin de non-recevoir (cf. Cour d'appel de Paris, 18^e ch. C, 26 novembre 1992, Jurisdata 1992-023925).

L'immunité de juridiction dont jouissent tous les États ainsi que leurs émanations, permet à son bénéficiaire de s'opposer à ce qu'un tribunal connaisse d'une demande dirigée à son encontre. L'immunité de juridiction n'affecte pas seulement la compétence juridictionnelle du tribunal saisi, mais elle atteint le droit d'agir du demandeur. Elle le prive en effet du recours aux tribunaux d'un ordre judiciaire donné pour statuer sur sa demande, que celle-ci soit fondée ou non.

La fin de non recevoir tirée d'une immunité de juridiction doit être soulevée d'office par le tribunal (cf. TAL, 1^{er} ch., 26 novembre 2008, n° 95298 du rôle).

Selon l'article 31, paragraphe 1^{er}, de la Convention de Vienne du 28 avril 1961 sur les relations diplomatiques,

« 1. L'agent diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'État accréditaire. Il jouit également de l'immunité de sa juridiction civile et administrative, sauf s'il s'agit :

a. d'une action réelle concernant un immeuble privé situé sur le territoire de l'État accréditaire, à moins que l'agent diplomatique ne le possède pour le compte de l'État accréditant aux fins de la mission ;

b. d'une action concernant une succession, dans laquelle l'agent diplomatique figure comme exécuteur testamentaire, administrateur, héritier ou légataire, à titre privé et non pas au nom de l'État accréditant ;

c. d'une action concernant une activité professionnelle ou commerciale, quelle qu'elle soit, exercée par l'agent diplomatique dans l'État accréditaire en dehors de ses fonctions officielles. »

En l'espèce, le défendeur qui a le statut d'agent diplomatique a été attiré devant une juridiction civile. L'action relève du droit du travail et n'a trait à aucune des matières visées par les points a., b. et c. de l'article 31, paragraphe 1^{er}, précité, pour lesquelles une exception au principe de l'immunité est prévue.

L'article 38 de la Convention de Vienne, prémentionnée, prévoit que :

« 1. À moins que des privilèges et immunités supplémentaires n'aient été accordés par l'État accréditaire, l'agent diplomatique qui a la nationalité de l'État accréditaire ou y a sa résidence permanente ne bénéficie de l'immunité de juridiction et de l'inviolabilité que pour les actes officiels accomplis dans l'exercice de ses fonctions.

(...). »

Le licenciement de la requérante que le défendeur avait engagée comme femme de charge en son nom personnel, ne constitue pas un acte accompli dans l'exercice de ses fonctions.

Il est constant en cause que le défendeur n'a pas la nationalité luxembourgeoise.

Pour déterminer s'il bénéficie de l'immunité de juridiction, il y a encore lieu d'analyser s'il a sa résidence permanente au Grand-Duché de Luxembourg.

Dans un arrêt du 6 juin 2007, rendu sous le numéro 31642 du rôle, la 1^{re} Chambre de la Cour d'appel a rappelé que

« Les immunités et privilèges diplomatiques étaient traditionnellement expliqués par la fiction de l'extraterritorialité. Les agents diplomatiques non seulement conservaient leur domicile légal dans l'État accréditant, mais ils étaient encore censés habiter dans cet État quelles que fussent la durée et l'importance de leur établissement dans le pays accréditaire. (Pandectes belges, y^o agent diplomatique, n^o 303 et s., Rép. Prat. de droit belge, y^o agent diplomatique, n^o 62 ; Traité de Diplomatie et de Droit Diplomatique, Raoul Genet, T I, 1931, p. 418).

Il est encore admis aujourd'hui que les agents diplomatiques ne font partie ni en droit ni en fait de la population du pays accréditaire. Les agents diplomatiques conservent leur domicile légal dans leur pays d'origine (Le domicile légal des agents diplomatiques, JT, 1949, p. 4). La succession d'un agent diplomatique décédé au pays accréditaire s'ouvre toujours dans son pays d'origine et aucun droit de succession ne peut être perçu dans l'État accréditaire. En outre les agents diplomatiques ne sont pas astreints à se faire inscrire aux registres de la population dans l'État accréditaire ou à se faire recenser. (...)

La fiction d'extraterritorialité est aujourd'hui abandonnée. La Convention de Vienne 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques a consacré la conception que le statut international privilégié est fondé sur la nécessité d'assurer l'indépendance de l'agent dans l'exercice de sa fonction ainsi que sur le caractère représentatif de la mission diplomatique (Droit International Public, Nguyen Quoc Dinh, 6^e éd. n^o 459). Dès lors on ne saurait recourir à l'idée d'exterritorialité pour soutenir que l'agent diplomatique est censé continuer à résider dans l'État accréditant nonobstant son séjour dans l'État accréditaire.

(...)

La résidence habituelle, notion autonome du droit communautaire, est définie comme « le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts, étant entendu qu'à fin de détermination de cette résidence, il importe de tenir compte de tous les éléments de fait constitutifs de celle-ci » (cf rapport explicatif relatif à la convention établie sur la base de l'article K3 du traité sur l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, du professeur Mme Alegria Borrás, publié au J.O.C.E. C221 du 16 juillet 1998, qui se réfère à la jurisprudence de la Cour de Justice Européenne). Cette définition a été reprise par la Cour de Cassation française pour déterminer l'acquisition d'une résidence habituelle au sens du règlement (CE) 1347/2000 du 29 mai 2000 (Cass. 1^{re} ch. 14 décembre 2005, n^o arrêt 1880, pourvoi n^o 05-10.951).

Pour que l'établissement d'une personne en un lieu déterminé sur le territoire d'un État membre puisse être qualifiée de « résidence habituelle » au sens du susdit règlement, il faut donc que cet établissement soit effectif et qu'il procède de l'inten-

tion de la personne intéressée d'y fixer le centre permanent ou habituel de ses intérêts ; qu'une simple habitation temporaire est par conséquent insuffisante pour acquérir une résidence habituelle. »

En l'espèce, il résulte du dossier que Robert A. Mandell était résident de Floride au moment où il a été nommé Ambassadeur des États-Unis d'Amérique au Luxembourg. La partie requérante ne fournit pas d'indices permettant de conclure qu'à la suite de sa nomination, l'Ambassadeur aurait fixé le centre permanent ou habituel de ses intérêts au Grand-Duché de Luxembourg et qu'il aurait l'intention de continuer à résider au Grand-Duché de Luxembourg après la fin de sa mission diplomatique. La durée du séjour du défendeur au Grand-Duché de Luxembourg est, dès lors, tributaire de la durée de ses fonctions diplomatiques qu'il y exerce. Il s'y ajoute que

« l'affectation d'un agent diplomatique à tel ou tel poste et la durée de cette affectation relèvent du pouvoir discrétionnaire du gouvernement et plus particulièrement du Ministre des Affaires Étrangères. La volonté ou l'intention du diplomate n'a de rôle à jouer ni quant au choix de l'État accréditaire ni quant à la durée de son séjour dans cet État. Son établissement dans cet État est donc fortuit, le gouvernement ayant pu affecter l'appelant à tout autre poste, temporaire, car généralement limité à quelques années, et enfin précaire, le gouvernement pouvant à tout moment lui imposer une nouvelle fonction ou affectation. » (Cour d'appel, 6 juin 2007, précité).

Il ne peut, par conséquent, pas être considéré que le défendeur a sa résidence habituelle au Grand-Duché de Luxembourg.

Aucune des exceptions prévues à l'article 38, paragraphe 1, précité, de la Convention de Vienne n'étant données en l'espèce, l'immunité diplomatique juridictionnelle du défendeur ne couvre non seulement les actes officiels accomplis dans l'exercice de ses fonctions, mais également les actes de la vie privée ne relevant pas des matières visées par les points a., b. et c. de l'article 31, paragraphe 1^{er}, précité.

Il s'ensuit que l'action en matière de droit du travail de la requérante se heurte à une fin de non-recevoir tenant à l'immunité diplomatique du défendeur, immunité à laquelle ce dernier n'a pas renoncé.

L'action introduite par requête du 16 septembre 2013 doit, dès lors, être déclarée irrecevable.

...

Jugement, du 19 janvier 2015, du Tribunal de travail de Luxembourg, dans la cause *D. c. Robert Mandell en présence des États-Unis d'Amérique*, Rép. fisc. n° 249/15, inédit.

II.- Dans une autre affaire, où ni l'ambassadeur, ni les États-Unis d'Amérique n'avaient comparu devant le Tribunal du travail, l'ambassadeur a été condamné par le tribunal qui n'a pas reconnu son immunité diplomatique. Le Tribunal a d'office examiné sa « compétence » et en est venu à la conclusion que l'ambassadeur aurait « sa résidence permanente au Luxembourg », exception au principe de l'immunité diplomatique :

...

I. La compétence du tribunal de ce siège pour connaître de la demande

Le requérant fait plaider que le tribunal de ce siège est compétent pour connaître de sa demande et se réfère à l'article 38.1. de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 à l'appui de ce moyen.

D'après l'article 38.1. de la convention de Vienne précitée, « à moins que les privilèges et immunités n'aient été accordés par l'État accréditaire, l'agent diplomatique qui a la nationalité de l'État accréditaire ou y a sa résidence permanente ne bénéficie de l'immunité de juridiction et de l'inviolabilité que pour les actes officiels accomplis dans l'exercice de ses fonctions ».

Pour le reste, c'est-à-dire dans les circonstances de la vie privée ou même plus largement de la vie non officielle, il n'apparaît plus comme lié à l'État accréditant et apparaissant simplement comme un ressortissant de l'État accréditaire, il est pleinement soumis aux lois de cet État.

Or, la partie défenderesse n'a pas contesté qu'elle a sa résidence permanente au Luxembourg.

Il n'a en outre pas été contesté que la partie défenderesse a engagé le requérant pour ses besoins personnels, de sorte qu'elle n'a pas agi dans l'exercice de ses fonctions.

Le tribunal doit partant se déclarer compétent pour connaître de la demande.

La demande, par ailleurs introduite dans les forme et délai de la loi, est recevable.

...

Jugement, du 11 décembre 2012, du Tribunal de travail de Luxembourg, dans la cause *B. c. Robert Mandell*, Rép. fisc. n° 4555/12, inédit.

Les États-Unis d'Amérique n'ont pas réussi à exercer avec succès une voie de recours contre le jugement rendu à l'encontre de leur ambassadeur. Une opposition qu'ils avaient interjetée a été rejetée, faute de preuve de ce que les États-Unis en tant qu'État accréditaire avaient qualité pour agir en justice au nom et pour le compte de l'ambassadeur :

...

I. La recevabilité de l'opposition

La défenderesse sur opposition conclut en premier lieu à l'irrecevabilité de l'opposition formulée par la demanderesse par opposition au motif qu'elle a été faite au nom des États-Unis d'Amérique, agissant pour leur ambassadeur au Grand-Duché de Luxembourg, Robert Mandell et non au nom de l'ambassadeur Robert Mandell lui-même. Elle soutient qu'étant donné que le jugement a été pris à l'encontre de Robert Mandell, l'acte d'opposition aurait également dû être fait à son nom.

La demanderesse par opposition fait répliquer que les ambassadeurs n'agissent pas en justice et que c'est l'État accreditant qui doit agir en justice pour leur ambassadeur en leur qualité de personne protégée.

Or, eu égard aux contestations de la défenderesse sur opposition, il aurait appartenu à la demanderesse par opposition de prouver qu'elle a qualité pour agir en justice au nom et pour le compte de Robert Mandell et pour représenter celui-ci devant le Tribunal du Travail de ce siège.

Etant donné qu'elle est restée en défaut de le faire, sa demande doit être déclarée irrecevable.

...

Jugement, du 25 juin 2013, du Tribunal de travail de Luxembourg, dans la cause *États-Unis d'Amérique. c. B.*, Rép. fisc. n° 2585/13, inédit.

De même, un appel interjeté par les États-Unis d'Amérique contre le jugement ayant condamné leur ambassadeur a été considéré comme irrecevable par la Cour d'appel :

...

2. La recevabilité de l'appel

M. B. conclut à ce que l'appel soit déclaré irrecevable.

Il soutient notamment, d'une part, que les États-Unis d'Amérique n'auraient pas été partie en première instance et n'auraient dès lors pas le droit d'interjeter appel contre le jugement et, d'autre part, qu'ils n'auraient pas qualité à agir au nom et pour compte de M. l'ambassadeur.

Les États-Unis d'Amérique considèrent que ces moyens ne seraient pas fondés.

[L'avocat des États-Unis d'Amérique] précise expressément qu'il est constitué pour les « *États-Unis d'Amérique, ..., agissant pour leur ambassadeur au Grand-Duché de Luxembourg, M. Robert Mandell* » et que M. Robert Mandell « *ne comparât pas en nom personnel* ».

Les États-Unis d'Amérique exposent qu'ils « *ont formé appel contre le jugement de condamnation de leur ambassadeur, pour se prévaloir de son immunité diplomatique, et aussi pour confirmer qu'il n'y a eu ni renonciation expresse, ni renonciation implicite à l'immunité...* »

Ils soutiennent que seul l'État accreditant pourrait renoncer à l'immunité diplomatique d'un ambassadeur et que cet État serait dès lors aussi habilité à faire valoir l'immunité de son diplomate. Le diplomate ne serait pas tenu de se défendre lui-même devant les juridictions de l'État accreditaire ni, en cas de condamnation en violation de son immunité de juridiction qui aurait dû être retenue d'office par la juridiction, d'exercer lui-même un recours contre cette condamnation.

Les États-Unis d'Amérique indiquent qu'ils ne se substituent pas à M. Mandell et ne sont pas tenus de supporter la condamnation intervenue à charge de leur ambassadeur. Aucun élément du dossier ne permettrait de conclure à un engagement de reprendre à leur compte les condamnations prononcées contre M. Mandell.

En premier lieu, la Cour retient qu'il est exact qu'aux termes de l'article 32, paragraphe 1, de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques seul l'État accréditant peut renoncer à l'immunité de juridiction de son diplomate.

Cependant, cette disposition ne confère pas à l'État accréditant le pouvoir d'agir en justice au nom et pour le compte de son diplomate.

Ni cette disposition ni une autre règle ne font d'un diplomate une personne incapable, sous tutelle de son État accréditant, ne pouvant pas lui-même se présenter devant la juridiction, ou s'y faire représenter par un avocat, documenter son statut diplomatique, informer la juridiction que son État accréditant n'a pas renoncé à son immunité diplomatique, et demander à la juridiction de dire que l'immunité de juridiction s'oppose à l'exercice de son pouvoir juridictionnel.

De même, ni la Convention de Vienne, ni une autre règle n'enlèvent au diplomate la possibilité de former appel contre la décision d'une juridiction qui n'aurait pas respecté son immunité.

Il n'est pas établi que les États-Unis d'Amérique aient eu le droit d'introduire appel au nom de M. l'ambassadeur Mandell et leur qualité pour agir en son nom et pour son compte fait défaut.

En deuxième lieu, la Cour constate que les États-Unis d'Amérique déclarent expressément que M. B. n'a jamais été salarié des États-Unis, qu'ils ne sont pas tenus de supporter les condamnations prononcées à charge de son ambassadeur et qu'ils ne prennent aucun engagement à prendre à charge ces condamnations.

Les États-Unis d'Amérique ne sont donc pas substitués à la personne de M. l'ambassadeur, partie défenderesse en première instance.

Les États-Unis d'Amérique n'étant pas une partie au jugement du 11 décembre 2012 et n'étant pas substitués à l'une des parties au jugement sont une partie tierce et n'ont pas le droit de former appel contre ce jugement.

Pour les deux motifs développés, l'appel est irrecevable.

...

Arrêt, du 12 février 2015, de la Cour d'appel, dans la cause *États-Unis d'Amérique c. B.*, n° 40631 du rôle, inédit.

Enfin, un appel interjeté par le ministère public à l'encontre du jugement ayant condamné l'ambassadeur a lui aussi été déclaré irrecevable par la même chambre de la Cour d'appel. L'arrêt de la Cour d'appel a trait principalement à l'interprétation de l'article 74 de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire³, ainsi qu'à la question de savoir si ce texte autorise le ministère public à frapper d'une voie de recours un jugement civil au motif qu'il viole l'ordre public. Cet aspect de l'arrêt, qui ne discute pas les aspects internationaux de l'affaire, ne sera pas reproduit à cet endroit. Il en va autrement d'une brève

³ « En matière civile, le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi. Il poursuit d'office l'exécution des lois, règlements et jugements dans les dispositions qui intéressent l'ordre public ».

considération consacrée par la Cour d'appel à l'existence d'un conflit entre deux traités internationaux – étant noté que l'arrêt ne résout pas la question ainsi soulevée :

...

4. L'appréciation de la Cour

L'appel du ministère public tend à ce que la Cour dise que les prétentions que M. B. fait valoir en tant que salarié à l'égard de M. l'ambassadeur Mandell, en tant qu'employeur, ne peuvent pas faire l'objet d'un examen par les juridictions du travail du Luxembourg, eu égard à l'article 31 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques qui confère une immunité de juridiction à un ambassadeur.

L'appel a pour but d'obtenir cette décision de la Cour d'appel avec effet entre les parties, soit après annulation soit après réformation du jugement.

M. B. fait observer que ces conclusions entraîneraient la conséquence inacceptable de l'obliger à saisir une juridiction aux États-Unis d'Amérique (en Floride) d'un litige qui l'opposerait à l'employeur qui l'aurait engagé en vue de l'exécution d'un travail de majordome (« butler ») au Luxembourg. Ce travail n'aurait pas un caractère public et serait sans lien direct avec l'activité de souveraineté de l'employeur. La relation de travail aurait été soumise au droit du travail luxembourgeois et les dispositions d'ordre public du droit du travail seraient applicables.

Le raisonnement aboutirait à entraver son droit de se défendre.

Il considère que les juridictions ne pourraient pas écarter les dispositions du code du travail au bénéfice de l'immunité d'un diplomate « *qui se soustrait à ses responsabilités contractuelles* ».

La Cour retient que le litige que le ministère public lui défère, ou le litige dont le salarié a saisi le tribunal du travail, appelle une mise en balance, d'une part, du droit de l'immunité diplomatique consacrée par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et, d'autre part, du droit effectif d'un citoyen salarié à l'examen de ses prétentions à l'égard d'un employeur par un tribunal, droit consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950.

Le conflit à trancher concerne donc deux normes consacrées par deux traités internationaux, tous les deux applicables au Luxembourg.

...

Arrêt, du 30 novembre 2015, de la Cour d'appel, dans la cause *Procureur d'État près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg c. B. et Robert Mandell en présence des États-Unis d'Amérique*, n° 41000 du rôle, inédit.

Note : Un pourvoi en cassation interjeté par le ministère public contre l'arrêt du 30 novembre 2015 a été accueilli par un arrêt du 3 novembre 2016, n° 85/16. Cet arrêt affirme la recevabilité de l'appel du Ministère Public et renvoie l'affaire devant une autre chambre de la Cour d'appel.

5.3. Agents diplomatiques. Identification. Cas d'une personne portant un passeport diplomatique d'un État étranger, mais non accréditée au Grand-Duché de Luxembourg

Dans le cadre de l'exéquatur au Luxembourg d'un jugement répressif belge ayant ordonné la confiscation de certains fonds détenus par une personne, l'intéressé fait valoir qu'il « bénéficierait de l'immunité diplomatique dans la mesure où la République de Guinée lui aurait décerné un passeport diplomatique ». La Cour d'appel statue comme suit sur ce moyen :

...

Quant au statut diplomatique de X.

La défense se base sur le statut diplomatique qui aurait été accordé à X. pour conclure en vertu des conventions internationales citées, autant à l'immunité juridictionnelle de X. qu'à l'impossibilité d'exécution sur ses biens, ainsi qu'à la violation de l'ordre public luxembourgeois et des droits de l'homme.

Or, la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, ratifiée par le Luxembourg le 17 août 1966 et entrée en vigueur au Luxembourg le 16 septembre 1966, qui prévoit en son article 31 que l'agent diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'État accréditaire, définit en son premier article l'agent diplomatique comme étant le chef d'une mission ou un membre du personnel diplomatique. L'article 4 de ladite convention précise que l'État accréditant doit s'assurer que la personne qu'il envisage d'accréditer comme chef de la mission auprès de l'État accréditaire a reçu l'agrément de cet État.

En l'occurrence, X. fait état d'un passeport diplomatique de la République de Guinée établi le 11 février 2005 et de « pleins pouvoirs » pour représenter le Ministère dans la recherche de financement, le suivi et le coaching des différents sportifs au sein des pays de l'Union européenne en général et de la France, de la Grande Bretagne et du Benelux en particulier, décernés notamment le 19 juillet 2005 par le Ministère de la Jeunesse, des Sports et de la culture de la République de Guinée, ainsi que des salaires et frais de fonctionnement desquels il bénéficiait dans le cadre de sa mission.

X. reste cependant en défaut de prouver avoir obtenu le statut d'agent diplomatique au sens de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 et avoir obtenu l'agrément des États du Benelux tel qu'il l'a laissé entendre.

Au contraire, il résulte d'une lettre émanant du Ministère des affaires étrangères du Luxembourg datant du 22 novembre 2014 et d'un courrier émanant du conseiller au Service fédéral des Affaires étrangères belges, Sté pana Lemaire, du 11 juin 2015, versés en cause par le ministère public que X. est inconnu de la direction du protocole belge et n'a pas été accrédité au Grand-Duché de Luxembourg.

Il y a lieu de noter que la Convention sur les missions spéciales adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies du 8 décembre 1969 (et entrée en vigueur le 21 juin 1985, mais qui n'a pas encore été ratifiée par le Luxembourg) à laquelle

se réfère la défense prévoit également pour la protection des biens de ses représentants en mission spéciale ou en mission diplomatique permanente le consentement de l'État de réception (article premier et suivants), consentement qui fait défaut en l'occurrence,

Il s'ensuit que tous les moyens basés sur l'octroi d'un statut diplomatique ou l'octroi d'une mission spéciale au sens des convergions internationales sur les relations diplomatiques et missions spéciales à X. et ses conséquences ne sont pas fondés.

...

Arrêt, du 14 juillet 2015, de la Cour d'appel, dans la cause *Ministère Public c. X.*, n° 340/15 V, inédit.

Note : Un pourvoi en cassation introduit par X. contre cet arrêt a été rejeté comme irrecevable par la Cour de cassation (24 mars 2016, n° 16/2016 pénal) au motif que le moyen de cassation ne répondait pas aux conditions de rédaction formulées par la loi sur les pourvois et la procédure en cassation.

6. TERRITOIRE DE L'ÉTAT

6.1. Condominium *germano-luxembourgeoise sur la Moselle*

Le jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 9 décembre 2011⁴ a été confirmé par un arrêt de la Cour d'appel qui résume les données du litige et confirme l'appréciation du tribunal :

...

Quant à l'appel de Navitours portant sur la qualification d'acquisition intra-communautaire

Dans ses premières conclusions prises en instance d'appel, Navitours reproche à la juridiction de première instance de ne pas avoir tenu compte de l'article 49, paragraphe 2, b) de la loi TVA qui précise que par dérogation à l'article 48, paragraphe 1 de la loi sur la TVA, l'assujetti est en droit de déduire la TVA pour les opérations réalisées à l'étranger si elles étaient soumises à la TVA lorsque réalisées à l'intérieur du pays. Il ne serait donc nullement requis que l'opération ait lieu sur le territoire du Grand-Duché ou d'un autre État membre et qu'il ne devrait pas faire de doute que les opérations de Navitours seraient taxées et ouvriraient droit à déduction de la TVA si elles étaient faites à l'intérieur du pays.

En considération des articles 168 et 169 de la directive TVA, que l'on admette que le territoire du condominium fasse partie du Luxembourg ou d'un territoire étranger, Navitours aurait le droit de récupérer la TVA supportée sur ses charges.

⁴ « La pratique luxembourgeoise en matière de droit international public », 2011, *Ann. dr. lux.* 2015, p. 286.

Dans un corps de conclusions subséquent, Navitours fait plaider que la décision dont elle a relevé appel est fondée sur une contradiction inexplicable : le navire a fait l'objet d'une acquisition intracommunautaire, en même temps il est argumenté que le condominium ne fait pas partie du territoire de la Communauté, que ces deux points sont incompatibles entre eux du fait que par définition les acquisitions intracommunautaires sont des livraisons de biens vers un État membre autre que celui du départ.

Suite au changement de son mandataire, Navitours fait valoir que le condominium ne fait point partie du territoire du Grand-Duché de Luxembourg, ni d'ailleurs de celui d'un autre État membre de l'Union européenne, que par conséquent, les prestations de transport de personnes réalisées par Navitours n'ayant pas été effectuées sur le territoire national du Grand-Duché de Luxembourg, son chiffre d'affaires en relation avec ces prestations de services n'a pas été soumis à la TVA luxembourgeoise sur base des bulletins de TVA rectificatifs émis par l'Administration pour l'année 2004.

Navitours remet ensuite en question si lors de l'acquisition du navire, elle a réalisé une acquisition intracommunautaire. Le navire par elle acquis en 2004 auprès d'une société néerlandaise a été transféré dans le condominium, soit dans un territoire exclu de la loi sur la TVA ; il serait toujours resté dans le condominium sans jamais entrer physiquement sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg. Ce serait à tort que l'Administration a procédé d'office à l'imposition du navire, cette imposition n'aurait jamais dû avoir lieu.

Les intimés répondent que Navitours n'hésite pas à remettre en question la qualification de l'achat du navire au cours de l'année 2004 au titre d'acquisition intracommunautaire de biens et à se contredire.

Cette argumentation serait à écarter pour contrevenir au principe d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui d'autant plus que Navitours a choisi cette qualification et y a acquiescé.

Navitours aurait, par la communication de son numéro d'identification à la TVA luxembourgeoise au vendeur néerlandais, implicitement reconnu l'existence d'une acquisition intracommunautaire taxable au Luxembourg, la vente ayant été à juste titre exonérée de la TVA néerlandaise au titre de livraison intracommunautaire de biens relative à la période concernée. Cette information aurait ensuite été transmise à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines selon la procédure d'échange automatisé VIES, système qui permet aux administrations de la TVA de surveiller et de contrôler le flux des échanges intracommunautaires afin de détecter toutes sortes d'irrégularités.

Toutes les conditions requises pour l'application de l'exonération de la TVA néerlandaise sur la vente intracommunautaire réalisée étaient, selon les intimés, incontestablement remplies.

Les intimés se réfèrent à l'article 18^{ter} de la loi sur la TVA aux termes duquel :

« 1. Le lieu d'une acquisition intracommunautaire de biens est réputé se situer à l'endroit où les biens se trouvent au moment de l'arrivée de l'expédition ou du transport à destination de l'acquéreur.

2. Toutefois, le lieu d'une acquisition intracommunautaire de biens est réputé se situer sur le territoire de l'État membre qui a attribué le numéro d'identification à la taxe sur la valeur ajoutée sous lequel l'acquéreur a effectué cette acquisition aussi longtemps que l'acquéreur n'établit pas que cette acquisition a été soumise à la taxe conformément au paragraphe 1 ».

Les intimés font relever que le navire ayant été acheminé dans le condominium en transitant par le territoire allemand, l'on eût pu considérer qu'il fut livré en Allemagne par le fournisseur néerlandais. Néanmoins, dans la mesure où aucune taxation de cette acquisition intracommunautaire n'a été opérée en Allemagne au sens du paragraphe 1 de l'article 18ter, Navitours est réputée avoir réalisé une acquisition intracommunautaire taxée au Luxembourg suivant le paragraphe 2 de l'article 18ter, puisqu'elle a renseigné son numéro de la TVA néerlandaise sur le prix de vente du navire.

Les intimés ne contestent pas qu'une taxation d'office a été opérée par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines.

Le fait par Navitours de contester actuellement avoir fait une acquisition intracommunautaire, n'est pas une contradiction au détriment des parties adverses mais la présentation en appel d'un moyen de défense nouveau, ce qui est admissible.

Navitours explique avoir fourni son numéro d'identification au vendeur néerlandais pour la raison suivante à l'époque, la navigation fluviale bénéficiait encore d'une exonération de la TVA sur base de l'article 43.1.f) de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la loi TVA ; cette exonération avait seulement été supprimée avec effet au 1^{er} janvier 2010, l'activité de batelier étant exonérée de la TVA, les propriétaires des bateaux luxembourgeois avaient donc, à l'époque, acquis leurs bateaux en franchise de TVA, ils n'ont acquitté aucune TVA, ni dans le pays du fournisseur, ni au Luxembourg ; afin d'éviter que des fournisseurs étrangers facturent indûment la TVA sur les livraisons de biens et les prestations de services destinées à la navigation fluviale luxembourgeoise, l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines avait attribué un numéro d'identification à la TVA aux bateliers luxembourgeois, ce qui devait leur éviter de devoir payer une TVA étrangère et demander à nouveau le remboursement de cette TVA dans le pays du fournisseur/prestataire alors que les opérations en question étaient exonérées dès le départ.

Les intimés répondent que cette allégation est fondée sur de fausses prémisses. Ils constatent l'absence de toute preuve de cette prétendue pratique administrative et ajoutent que le Luxembourg a appliqué l'exonération en faveur de la navigation fluviale sur la base d'une déclaration inscrite au procès-verbal de la session du 17 mai 1977 du Conseil ECOFIN au cours de laquelle la sixième Directive TVA a été adoptée, déclaration formulée comme suit : « *Le Conseil et la Commission déclarent que le Grand-Duché de Luxembourg peut appliquer une exonération correspondante, à l'exception des provisions de bord, en ce qui concerne les bateaux fluviaux circulant exclusivement en trafic international et assurant un transport rémunéré de marchandises* ».

Navitours reconnaît que l'ancien article 43.1.f) exonérait seulement de la TVA les livraisons de biens et les prestations de services destinées aux bateaux fluviaux circulant exclusivement en trafic international et assurant un transport rémunéré de marchandises. Comme il n'y aurait aucune raison de faire une distinction entre les transports rémunérés de biens et les transports rémunérés de personnes, du fait que les deux activités représentent une activité commerciale pour les besoins de la TVA, on pourrait se demander s'il ne s'agissait pas tout simplement d'un oubli.

Par ces conclusions, Navitours reconnaît que l'exonération par elle invoquée ne concernait pas le transport rémunéré de personnes. Son argumentation tirée d'une exonération de la TVA sur base de l'article 43.1.f) visé ci-dessus qui ne concerne que le transport rémunéré de marchandises s'avère être non justifiée.

Le fait par Navitours d'avoir indiqué son numéro d'identification à la TVA au fournisseur néerlandais n'établit pas à lui seul que l'acquisition du bateau était à qualifier d'acquisition intracommunautaire.

Les acquisitions intracommunautaires font l'objet des dispositions des articles 2 et 18 de la loi sur la TVA.

L'article 2 de la loi modifiée du 12 février 1979 relative à la TVA dispose que :

« Sont soumises à la taxe sur la valeur ajoutée :

b) les acquisitions intracommunautaires de biens effectuées à titre onéreux à l'intérieur du pays par un assujéti dans le cadre de son entreprise ou par une personne morale non assujéti ; »

L'article 18 de la loi dispose que :

« 1. Est considérée comme acquisition intracommunautaire d'un bien l'obtention du pouvoir de disposer comme un propriétaire d'un bien meuble corporel expédié ou transporté à destination de l'acquéreur, soit par le fournisseur du bien ou par une tierce personne agissant pour compte de ce fournisseur, soit par l'acquéreur du bien ou par une tierce personne agissant pour compte de cet acquéreur, vers un État membre autre que celui du départ de l'expédition ou du transport du bien, lorsque le fournisseur est un assujéti qui agit dans le cadre de son entreprise et qui ne bénéficie pas du régime de franchise des petites entreprises.

(...). »

Pour qu'il y ait eu une acquisition intracommunautaire, il fallait donc un transport d'un bien meuble vers un État membre autre que celui du départ du transport.

Aux fins de savoir si le bateau acquis aux Pays-Bas fut transporté dans un autre pays membre de la Communauté européenne, il y a lieu d'examiner les dispositions relatives au territoire.

Ainsi que l'a dit le tribunal, il y a lieu de se référer aux dispositions suivantes.

L'article 3 de la directive 77/388/CEE tel qu'il a été modifié dispose que :

« 1. Au sens de la présente directive, on entend par

– « territoire d'un État membre » : l'intérieur du pays, tel qu'il est défini, pour chaque État membre aux paragraphes 2 et 3,

– « Communauté » et « territoire de la Communauté » : l'intérieur des États membres, tel qu'il est défini, pour chaque État membre, aux paragraphes 2 et 3,

– « territoire tiers » et « pays tiers » : tout territoire autre que ceux définis aux paragraphes 2 et 3 comme l'intérieur d'un État membre.

2. Aux fins de l'application de la présente directive, l'« intérieur du pays » correspond au champ d'application du traité instituant la Communauté économique européenne, tel qu'il est défini, pour chaque État membre, à l'article 227. »

Aux termes de l'article 299 du Traité instituant la Communauté Européenne (article 227 du traité CEE) :

« 1. Le présent traité s'applique à la République fédérale d'Allemagne, au Grand-Duché de Luxembourg (...). »

L'article 3 de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée dispose que :

« 1. Est considéré comme intérieur du pays le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

Un règlement grand-ducal pourra déroger aux dispositions de l'alinéa qui précède soit en étendant soit en restreignant le champ d'application territorial de la taxe sur la valeur ajoutée.

(...) ».

Le tracé de la frontière commune entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République Fédérale d'Allemagne est réglé par l'article *ter* du traité du 19 décembre 1984, approuvé par la loi du 27 mai 1988 :

« (1) Partout où la Moselle, la Sûre et l'Our forment la frontière d'après le Traité du 26 juin 1816, elles constituent un territoire commun sous souveraineté commune des deux États contractants.

(2) Ce territoire comprend la colonne d'air au-dessus ainsi que le socle terrestre en dessous de la surface des eaux à l'intérieur de sa délimitation latérale ; ce principe vaut aussi pour les ouvrages et installations de toute sorte en surface et en profondeur. Les îles comprises dans ce territoire en font partie.

(3) La délimitation latérale de ce territoire est la ligne d'intersection de la surface de l'eau avec la surface de la terre telle qu'elle se forme au niveau moyen des eaux s'écoulant librement et, dans les retenues, au niveau hydrodynamique.

Dans le secteur des écluses la délimitation latérale est formée par la ligne de l'eau ; là où cette ligne est interrompue par une usine hydroélectrique ou un autre ouvrage, elle est formée par la ligne droite entre les points extrêmes de la délimitation de ce territoire dans les avant-ports amont et aval.

La délimitation latérale de ce territoire suit les changements naturels et graduels des cours de la Moselle, de la Sûre et de l'Our. En cas de changements naturels brusques ou d'aménagements artificiels apportés à la Moselle, à la Sûre et à l'Our, les États contractants conviennent d'une nouvelle réglementation sur proposition de

la Commission frontalière créée en vertu de l'article 7 ; jusqu'à l'entrée en vigueur de cette nouvelle réglementation le tracé existant de la frontière est maintenu.

(4) La délimitation latérale actuelle du territoire commun sous souveraineté commune est arrêtée dans le recueil des documents concernant la frontière établie en vertu de l'article 4. »

Les articles 2 et 5 ajoutent :

« 2.(1) Sur base du recueil des documents concernant la frontière, le territoire situé à gauche du territoire commun sous souveraineté commune de l'Our et de la Sûre ainsi que celui situé à droite du territoire commun sous souveraineté commune de la Moselle appartiennent au territoire national de la République fédérale d'Allemagne ; le territoire situé à droite du territoire commun sous souveraineté commune de l'Our et de la Sûre et celui situé à gauche du territoire commun sous souveraineté commune de la Moselle appartiennent au territoire national du Grand-Duché de Luxembourg.

(2) Plus particulièrement appartient au territoire national de la République fédérale d'Allemagne la partie de territoire d'une superficie de 3,9632 ha représentée à l'annexe 1 du présent Traité et située à gauche du territoire commun sous souveraineté commune de la Sûre.

Plus particulièrement appartiennent au territoire national du Grand-Duché de Luxembourg les parties de territoire d'une superficie totale de 4,6878 ha représentées aux annexes 2 à 4 du présent Traité et situées à droite du territoire commun sous souveraineté commune de l'Our. »

« 5.(1) Les États contractants règlent les questions concernant le droit applicable sur le territoire commun sous souveraineté commune par un arrangement additionnel.

(...) »

Il est constant en cause que pareil arrangement entre le Luxembourg et l'Allemagne n'existe pas.

Le champ d'application de la sixième directive TVA correspond au champ d'application du traité de la Communauté européenne tel qu'il ressort de l'article 227. Cet article énumère les États auxquels le traité s'applique, dont l'Allemagne et le Luxembourg, et précise les parties qui en sont exclues.

Le condominium de la Moselle entre le Luxembourg et l'Allemagne ne figure pas parmi les parties exclues du champ d'application.

Il ne figure pas non plus parmi les parties précisées par l'article 3.3. de la directive 77/388/CEE comme étant exclues de l'intérieur du pays, cet article ne faisant pas de mention par rapport au Grand-Duché de Luxembourg et mentionnant par rapport à la République Fédérale d'Allemagne uniquement l'île d'Helgoland et le territoire de Buesingen.

La destination du bateau fut la Moselle dans sa partie située entre l'Allemagne et le Luxembourg.

L'affirmation de Navitours aux termes de laquelle le bateau a été transféré dans le condominium, donc qu'il est toujours resté dans l'eau, n'est pas contestée.

Le condominium est défini comme étant « l'autorité politique exercée en commun par deux États sur un même territoire » (Vocabulaire juridique, G. CORNU), comme l'exercice en commun par deux ou plusieurs États de pouvoirs gouvernementaux sur un même territoire », comme le « statut territorial comportant l'existence sur un même territoire d'une souveraineté indivise entre deux ou plusieurs États » (Dictionnaire de droit international public, J. SALMON, 2001).

« *Il y a un condominium quand deux ou plusieurs États exercent, ensemble, sur un même territoire, soumis à leur commune souveraineté, la série des compétences étatiques* ». (M. SIBERT, Traité de droit international public, t. 1, n° 251).

« *Le condominium fait coexister à l'égard du même territoire la souveraineté territoriale de deux États, toujours organisée par voie d'accord.* » (Précis Dalloz, Droit international public, P.M. DUPUY, n° 74, p. 66).

« *Le condominium suppose deux ou plusieurs puissances gouvernant en commun un territoire qui lui appartient en commun* ». (Les principes généraux de droit international public, Delbez, 3^e éd, page 252).

Sur le condominium constitué par la Moselle dans sa partie située entre l'Allemagne et le Luxembourg, la souveraineté est exercée conjointement par l'Allemagne et le Luxembourg.

Ainsi que l'a dit l'article 1 du traité entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République Fédérale d'Allemagne du 19 décembre 1984, la Moselle constitue un territoire commun sous la souveraineté commune des deux États contractants.

Par le transport dans le condominium, le bateau fut transféré vers l'Allemagne et le Luxembourg, donc vers deux États membres de la Communauté européenne autres que l'État dans lequel l'acquisition eut lieu, les Pays Bas.

Il est arrivé sur le territoire commun de l'Allemagne et du Luxembourg, donc sur un territoire faisant partie de la Communauté européenne.

C'est par conséquent à juste titre que son acquisition a fait l'objet d'une taxation TVA au titre d'une acquisition intracommunautaire au sens de l'article 18 de la loi sur la TVA.

L'appel de Navitours est à rejeter sur ce point.

Le lieu de l'acquisition intracommunautaire au sens de l'article 18^{ter} 1. ou 2. fera l'objet des développements ci-dessous.

...

Arrêt, du 10 juillet 2014, de la Cour d'appel, dans la cause *Navitours Sàrl c. État et Administration de l'Enregistrement et des Domaines*, n^{os} 38209 et 39460 du rôle, inédit.

7. MESURES COERCITIVES N'IMPLIQUANT PAS LE RECOURS À LA FORCE

7.1. *Le contrôle des exportations*

Par arrêté grand-ducal du 30 juillet 2014 est déposé à la Chambre des Députés un projet de loi relative au contrôle de l'exportation, du transfert, du transit et de l'importation des biens de nature strictement civile, des produits liés à la défense et des biens à double usage ; au courtage et à l'assistance technique ; au transfert intangible de technologie ; à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des mesures restrictives en matière commerciale à l'encontre de certains États, régimes politiques, personnes, entités et groupes.

Les considérations suivantes sont extraites de l'exposé des motifs :

...

Le présent projet de loi s'inscrit dans une logique de simplification administrative et de codification réformatrice dans le domaine du contrôle de l'exportation, de l'importation et de transit des marchandises et de certains biens dits sensibles.

...

1. Les impératifs découlant de la coopération avec la Belgique et les Pays-Bas

Le Traité instituant l'Union Benelux du 3 février 1958, tel que révisé par le Traité du 17 juin 2008, approuvé par la loi du 4 juin 2009, prévoit en son article 3 sub 1 que « *La circulation des marchandises, sans distinction d'origine, de provenance ou de destination, entre les territoires des Hautes Parties Contractantes, est exempte de toute perception de droits d'entrée et d'accise ainsi que de tous autres impôts, taxes, redevances, prélèvements ou charges généralement quelconques.* » Le Traité Benelux, au paragraphe 2 du même article 3, exempte cette circulation « *de toutes prohibitions ou entraves d'ordre économique et financier, notamment de restrictions quantitatives, qualitatives ou de change.* »

En vertu de l'article 6 du Traité Benelux, les « *Hautes Parties Contractantes veillent en commun à ce qu'aucune disposition législative ou réglementaire ni aucune autre disposition de droit public, notamment celles d'ordre sanitaire, n'entrave indûment la libre circulation.* »

L'article 11 du Traité Benelux prévoit en son paragraphe 2 que « *Le régime des licences et des contingents à l'importation, à l'exportation et au transit est commun.* »

Le Grand-Duché de Luxembourg s'est, d'autre part, engagé vis-à-vis de la Belgique, en ce qui concerne les licences d'importation, d'exportation et de transit, d'instituer et d'appliquer des réglementations communes aux deux pays.

Ainsi, la Convention instituant l'Union économique belgo-luxembourgeoise, signée à Bruxelles le 25 juillet 1921, telle que modifiée par la Convention du 23 mai 1935 et les Protocoles du 29 janvier 1963, du 27 octobre 1971, du 19 octobre 1976, du 29 novembre 1978, du 3 mars 1992 et du 18 décembre 2002 (ci-après « conven-

tion UEBL »), prévoit que les territoires belge et luxembourgeois sont considérés comme ne formant qu'un seul territoire au point de vue de la douane, des accises communes et des taxes y assimilées (à l'exclusion des écotaxes) et des mesures communes destinées à régler les échanges économiques extérieurs (article 2). En vue de favoriser le bon fonctionnement de l'UEBL, les deux pays doivent veiller en commun à ce qu'aucune disposition légale, réglementaire ou administrative n'entrave indûment les échanges commerciaux entre les deux pays, et s'efforcer d'éliminer les disparités entre les dispositions légales, réglementaires et administratives pouvant fausser les conditions de concurrence sur les marchés des deux pays (article 24 sub 1).

Les dispositions pertinentes pour le régime des licences figurent aux articles 34 et 35 de la convention UEBL, libellées comme suit :

Art. 34. 1. Outre les réglementations européennes ayant trait aux licences d'importation, d'exportation et de transit, les autres réglementations s'appliquant aux licences sont communes aux deux pays de l'Union de même que les redevances d'administration éventuelles, tant pour ce qui concerne les dispositions légales et réglementaires que leurs modalités d'application.

2. Les mesures visées par le § 1, prises dans le cadre des dispositions générales des articles 41, 42 et 44, sont soumises à l'avis préalable de la Commission administrative.

Le Comité de Ministres fixe une procédure permettant de prendre dans l'intervalle de ses réunions et de celles de la Commission administrative, les mesures d'urgence qui pourraient s'imposer dans le domaine de la réglementation des importations, des exportations et du transit.

Art. 35. 1. La Commission administrative est investie de l'administration des régimes de licences institués pour l'Union.

Elle est seule investie du pouvoir de délivrer aux intéressés, aux mêmes conditions pour l'ensemble de l'Union, des licences d'importation, d'exportation et de transit. Elle perçoit les redevances prévues à l'article 34.

2. La Commission administrative peut, dans le cadre des principes fixés par le Comité de Ministres, déléguer ses attributions à des offices constitués par elle ou à des offices gouvernementaux. Elle peut, en outre, dans les mêmes conditions, déléguer certaines de ses attributions à des gouvernements tiers, ainsi qu'à des organismes ou personnes établis, soit sur le territoire, soit en dehors du territoire de l'Union.

La relation entre les traités Benelux et UEBL et le droit européen fait l'objet de l'article 350 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) selon lequel « Les dispositions des traités ne font pas obstacle à l'existence et à l'accomplissement des unions régionales entre la Belgique et le Luxembourg, ainsi qu'entre la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas, dans la mesure où les objectifs de ces unions régionales ne sont pas atteints en application des traités. »

Cet article (initialement article 233 CEE, ensuite article 306 TCE) a été initialement repris dans le traité CEE à la demande expresse des gouvernements belge,

luxembourgeois et néerlandais alors qu'en 1955, l'Union Benelux était déjà particulièrement développée dans le cadre de la convention douanière du 5 septembre 1944 (voy. Loi du 23 juillet 1947 portant approbation de la Convention douanière signée à Londres, le 5 septembre 1944 entre les Gouvernements du Luxembourg, de la Belgique et des Pays-Bas, ainsi que du Protocole de cette Convention dressé à La Haye, le 14 mars 1947, Mémorial A n° 36 du 30.07.1947) que le traité Benelux devait codifier afin d'établir le marché commun Benelux à un niveau d'achèvement que le traité CEE ne devait pas atteindre avant dix à quinze ans (conclusions de l'Avocat Général Léger présentées le 5 mars 1996, affaire C-473/93, points 175, 177). Ainsi, une possibilité d'une évolution ultérieure au sein du Benelux, qui précédait la Communauté dans la direction de l'intégration, a été préservée (conclusions de l'Avocat Général Léger présentées le 5 mars 1996, affaire C-473/93, points 181-182).

La Cour de justice de l'Union européenne a déjà été confrontée à la question du conflit entre le droit européen et le droit du Benelux. Dans l'arrêt Pakvries du 16 mai 1984 (Pakvries BV contre Ministère néerlandais de l'agriculture et de la pêche, 105/83, Rec. p. 02101, concl. Lenz 28 mars 1984), il s'agit – sait du régime de transit, réglé à la fois par le règlement communautaire et l'accord Benelux. Néanmoins, ledit règlement – le règlement (CEE) n° 542/69 du Conseil du 18 mars 1969 relatif au transit communautaire (article 59) – comportait une dérogation explicite accordée aux pays Benelux, « en vue de réduire ou de supprimer les formalités au passage “de leurs frontières. La Cour a relevé que l'article 233 CEE” permet donc aux trois États membres concernés d'appliquer les règles en vigueur dans le cadre de leur union par dérogation aux règles de la Communauté, dans toute la mesure où cette union se trouve en avance sur la mise en œuvre du marché commun. »

Dans l'arrêt du 2 juillet 1996 (Commission des Communautés européennes c. Grand-Duché de Luxembourg, C-473/93, Rec. p. I-03207, concl. Léger 5 mars 1996), la Cour a accordé la priorité au droit communautaire. Au sujet de l'exigence de la nationalité luxembourgeoise pour l'accès aux emplois de fonctionnaire dans certains secteurs publics au Luxembourg, la Cour a relevé que « le droit communautaire est en avance sur l'article 61 du traité Benelux ».

En outre, dans l'arrêt Roders du 11 août 1995 (F. G. Roders BV et autres c. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, affaires jointes C-367/93 à C-377/93, Rec. p. I-02229, concl. Tesauro 19 janvier 1995), la Cour a été interrogée au sujet des accises sur le vin et des accises spéciales sur le vin perçues sur des vins importés d'autres États membres. La Cour a précisé qu'« un État membre ne saurait invoquer l'article 233 du traité pour se soustraire aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 95 de ce même traité, dès lors que cela n'est pas indispensable au bon fonctionnement du régime Benelux ».

Il découle de la jurisprudence exposée qu'il est permis aux trois États membres concernés d'appliquer les règles en vigueur dans le cadre de leur union par dérogation aux règles de l'Union européenne, dans la mesure où cette union se trouve en avance sur la mise en œuvre du marché commun, que ces règles nationales sont indispensables au bon fonctionnement du régime Benelux et que les objectifs de leur union régionale ne sont pas atteints en application des traités.

...

2. Les biens et opérations visés par la présente loi

...

2.2 Opérations portant sur les produits liés à la défense

...

La nécessité de légiférer en la matière résulte, en dernier lieu, de la ratification en cours du Traité sur le commerce des armes, fait à New York le 2 avril 2013 et signé par le Luxembourg le 3 juin 2013 à New York. Le projet de loi d'approbation dudit Traité a été déposé à la Chambre des députés le 4 septembre 2013 (document parlementaire 6608). Le Traité s'applique à toutes les armes classiques relevant des catégories des a) chars de combat, b) véhicules blindés de combat, c) systèmes d'artillerie de gros calibre, d) avions de combat, e) hélicoptères de combat, f) navires de guerre, g) missiles et lanceurs de missiles, et h) armes légères et armes de petit calibre (article 1^{er}), et contient un encouragement des États parties à appliquer le Traité à une gamme aussi large que possible d'armes classiques (article 5 sous 3).

Le Traité sur le commerce (englobant l'exportation, l'importation, le transit, le transbordement et le courtage) des armes impose aux États d'instituer un régime de contrôle national pour réglementer l'exportation des munitions tirées, lancées ou délivrées au moyen de ces armes classiques (article 3), ainsi que des pièces et composants lorsque l'exportation se fait sous une forme rendant possible l'assemblage des armes classiques (article 4).

Il contient en outre, une liste de critères pour évaluer les demandes d'exportation (article 7) et exige la fourniture d'une série d'informations à l'État exportateur par l'État d'importateur (article 8).

2.3. Opérations portant sur les biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la peine capitale, la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

En vertu de l'article 6 du traité sur l'Union européenne, le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales constitue l'un des principes communs aux États membres. L'article 5 de la déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 7 du pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoient une interdiction inconditionnelle et globale de tout acte de torture et de toute peine ou tout traitement cruel, inhumain ou dégradant. D'autres dispositions, en particulier la déclaration des Nations unies contre la torture (Résolution 3452 (XXX) du 9 décembre 1975 de l'Assemblée générale des Nations unies) et la convention des Nations unies de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, font obligation aux États d'empêcher les actes de torture.

L'article 2, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (JO C 364 du 18.12.2000, p. 1) prévoit que nul ne peut être condamné à la peine de mort, ni exécuté. Le 29 juin 1998, le Conseil de l'Union européenne a approuvé les « orientations pour la politique de l'Union européenne à l'égard des

pays tiers en ce qui concerne la peine de mort » et a décidé que l'Union européenne œuvrerait en vue de l'abolition universelle de la peine de mort.

L'article 4 de ladite charte prévoit que nul ne peut être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Le 9 avril 2001, le Conseil de l'Union européenne a approuvé les « orientations pour la politique de l'Union européenne à l'égard des pays tiers en ce qui concerne la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». Ces orientations font référence à l'adoption du code de conduite de l'Union européenne sur les exportations d'armes en 1998 et aux travaux en cours visant à introduire au niveau de l'Union européenne des contrôles des exportations d'équipements paramilitaires comme des exemples de mesures visant à contribuer efficacement à la prévention de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune. Ces orientations prévoient également qu'il faut engager les pays tiers à empêcher l'utilisation et la production ainsi que le commerce d'équipements conçus pour torturer ou infliger d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et à empêcher l'utilisation abusive de tout autre équipement à ces fins. Elles indiquent en outre que l'interdiction des peines cruelles, inhumaines ou dégradantes impose des limites claires au recours à la peine de mort. Dès lors, conformément à ces textes, la peine capitale n'est en aucun cas considérée comme une sanction légitime.

Dans sa résolution sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée le 25 avril 2001 et soutenue par les États membres de l'Union européenne, la Commission des droits de l'homme des Nations unies a invité les membres des Nations unies à prendre des mesures appropriées, notamment législatives, pour prévenir et interdire, entre autres, l'exportation de matériel spécialement conçu pour torturer ou infliger d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ce point a été confirmé par des résolutions adoptées le 16 avril 2002, le 23 avril 2003, le 19 avril 2004 et le 19 avril 2005.

C'est sur cet arrière-fond juridique qu'a été adopté le règlement (CE) n° 1236/2005 du Conseil du 27 juin 2005 concernant le commerce de certains biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la peine capitale, la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

...

2.5. Courtage en produits liés à la défense et en biens à double usage

Le présent projet innove en matière de courtage, alors qu'il soumet désormais à autorisation lesdits services lorsqu'ils portent sur des produits liés à la défense et aux biens à double usage. Il complète les dispositions de la loi modifiée du 15 mars 1983 en matière d'armes et munitions qui prévoient déjà l'exigence d'un agrément pour les courtiers en armes couvertes par ladite loi.

Produits liés à la défense

Les courtiers en armes servent de facilitateurs dans l'organisation de transferts d'équipement militaire. Afin de renforcer leur contrôle, les États membres

de l'Union européenne ont, au sein du Conseil, adopté le 23 juin 2003 la position commune 2003/468/PESC (JO L 156 du 25 juin 2003, page 79). Elle a pour objet de contrôler le courtage en armements afin d'éviter que soient contournés les embargos sur les exportations d'armes décrétés par les Nations unies, l'Union européenne ou l'OSCE, ainsi que les critères énoncés dans le Code de conduite de l'Union européenne en matière d'exportation d'armements.

...

La nécessité de légiférer en la matière résulte, encore, de la ratification en cours du Traité sur le commerce des armes, fait à New York le 2 avril 2013 et signé par le Luxembourg le 3 juin 2013 à New York. Le projet de loi d'approbation dudit Traité a été déposé à la Chambre des députés le 4 septembre 2013 (document parlementaire 6608). Le Traité impose aux États Parties de prendre, en vertu de sa législation, les mesures nécessaires pour réglementer les activités de courtage des armes classiques, notamment en exigeant des courtiers leur enregistrement ou l'obtention d'une autorisation écrite avant l'exercice de l'activité (article 10).

...

2.7. Transfert intangible de technologie

Les transferts de technologies, savoir-faire et informations sensibles représentent une part croissante des biens soumis à la procédure spéciale d'exportation des matériels de guerre et matériels assimilés. L'exportation de ces biens est de plus en plus susceptible de faire l'objet de transferts par des voies dites « intangibles » ou « dématérialisées », par exemple des échanges par courrier électronique, par télécopie, ou oraux, sans passage de douane, et donc sans nécessité d'autorisation préalable.

Or, une telle situation est critique pour la crédibilité et l'efficacité du régime national de contrôle à l'exportation. Il y a dès lors lieu d'introduire des exigences de contrôle claires et précises, afin de faire entrer ces transferts dans le champ d'application du cadre législatif luxembourgeois relatif au contrôle de l'exportation, et donc de les soumettre à une autorisation préalable.

En effet, des activités de recherche scientifique au Luxembourg par des citoyens – p.ex. des étudiants postgradués, des chercheurs à des fins de recherche scientifique, ou des stagiaires – émanant d'un pays sensible (entendu dans le sens d'un pays sous embargo de l'ONU ou de l'Union européenne) doivent pouvoir être contrôlées afin d'éviter que telles activités contribuent à la prolifération.

Mais, même en l'absence d'un embargo de l'ONU ou de l'Union européenne, ne sont actuellement pas soumises à une autorisation préalable les activités de citoyens issus d'un pays suspecté de travailler sur un programme d'armes de destruction massive. Or, le transfert de savoir-faire et de connaissances scientifiques devrait être soumis à autorisation, alors que l'exportation de produits liés à la défense ou de biens à double usage vers un tel pays sont également soumis à autorisation. L'introduction d'un tel régime d'autorisation pour les transferts intangibles permettra ainsi aux autorités de vérifier si les études ou activités scientifiques entreprises par un tel citoyen ont ou non une dimension militaire, de prolifération ou d'espionnage.

Il n'est plus à démontrer que les pays poursuivant des programmes d'armes de destruction massive préfèrent entretemps acquérir le savoir-faire nécessaire à fabriquer des biens à double usage au lieu d'essayer d'acquérir – souvent sans succès – ces mêmes biens (voy. Vicente Garrido Rebolledo, *Intangible transfers of technology and visa screening in the European Union, Non-Proliferation Papers*, n° 13, mars 2012, p. 3 : « ... *The experience of certain cases has underlined that proliferators are often as interested in acquiring knowledge as they are physical items and that the traditional model of an export is only one of several pathways by which knowledge is passed ...* »).

Dans ses conclusions du 24 octobre 2013, le Conseil de l'Union européenne a d'ailleurs appelé à une poursuite d'une politique efficace de l'UE face aux nouveaux défis que présente la prolifération des armes de destruction massive (ADM) et de leurs vecteurs. Le Conseil a appelé à réagir à l'évolution rapide des sciences, des techniques et des communications qui permettent aux proliférateurs d'avoir un accès plus aisé aux connaissances et au savoir-faire requis pour la conception d'armes de destruction massive en adaptant de manière proactive les instruments de l'UE pour lutter contre la prolifération. Les mesures envisagées prévoient notamment des mises à jour régulières des outils de lutte contre la prolifération (liste des biens interdits ou soumis à un contrôle), conformément aux décisions arrêtées dans le cadre des systèmes de traités multinationaux (Convention sur les armes chimiques (CAC), Convention sur l'interdiction des armes biologiques et à toxines (BTWC), traité sur la non-prolifération (TNP)/Comité Zangger, amendement de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires (CPPMN), Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, régimes internationaux de contrôle des exportations (groupe Australie, groupe des fournisseurs nucléaires (NSG), régime de contrôle de la technologie des missiles (RCTM)), aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité des Nations unies (par exemple la résolution 1540) et, le cas échéant, à la législation nationale, ainsi que le renforcement des contrôles des exportations, afin de contrôler les transferts tangibles comme intangibles de technologies et d'informations qui pourraient être utilisées dans la prolifération des armes de destruction massive et de leurs vecteurs, ainsi que d'empêcher le financement de la prolifération et les expéditions et de sécuriser les matières sensibles.

Le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies n'est pas resté étranger à la problématique. Ainsi, dans sa résolution 1737 (2006) sur l'Iran, adoptée le 23 décembre 2006, il a appelé à la vigilance des États dans les termes suivants :

« ... 10. *Calls upon all States to exercise vigilance regarding the entry into or transit through their territories of individuals who are engaged in, directly associated with or providing support for Iran's proliferation sensitive nuclear activities or for the development of nuclear weapon delivery systems, and decides in this regard that all States shall notify the Committee of the entry into or transit through their territories of the persons designated in the Annex to this resolution (herein „the Annex“), as well as of additional persons designated by the Security Council or the Committee as being engaged in, directly associated with or providing support for Iran's proliferation sensitive nuclear activities and for the development of nuclear weapon delivery systems, including through the involvement in procurement of the*

prohibited items, goods, equipment, materials and technology specified by and under the measures in paragraphs 3 and 4 above, except where such travel is for activities directly related to the items in subparagraphs 3 (b) (i) and (ii) above ... ; »

Une approche analogue a été adoptée par exemple pour la Corée du Nord, en vertu de la résolution 1874 (2009) adoptée le 12 juin 2009, dans les termes suivants :

« ... 28. Calls upon all Member States to exercise vigilance and prevent specialized teaching or training of DPRK nationals within their territories or by their nationals, of disciplines which could contribute to the DPRK's proliferation sensitive nuclear activities and the development of nuclear weapon delivery systems ; ... ».

La résolution 1887 (2009) du même Conseil de sécurité appelle les États à prendre toutes mesures nationales appropriées afin de prévenir le financement de la prolifération, de renforcer les contrôles d'exportation, de sécuriser le matériel sensible et de contrôler l'accès à des transferts intangibles de technologie.

La définition, reprise à l'article 2 du présent projet de loi, de l'expression « transfert intangible », est celle de la transmission par voie digitale de documents quel qu'en soit le support, la gestion ou la maintenance à distance de réseaux informatiques, le suivi de cours magistraux ou de formations sous quelque forme que ce soit, les activités d'études ou de recherche scientifique et la transmission de savoir-faire, de connaissances pratiques, techniques ou scientifiques et d'informations sous quelque forme que ce soit.

La législation devra donc refléter ce changement de stratégie en matière de prolifération et adapter le régime d'autorisation.

2.8. Mise en œuvre d'embargos

Les mesures restrictives de l'Union européenne constituent, ensemble avec les sanctions adoptées par le Conseil de sécurité des Nations unies, les instruments de prédilection pour imposer des mesures de coercition aux pays tiers.

Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, libellé « Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression » habilite le Conseil de sécurité à constater l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et à faire des recommandations ou décider quelles mesures seront prises pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales (article 39). Le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures. Celles-ci peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques (article 41). Si le Conseil de sécurité estime que les mesures prévues à l'article 41 seraient inadéquates ou qu'elles se sont révélées telles, il peut entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Cette action peut comprendre des démonstrations,

des mesures de blocus et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres de Membres des Nations Unies (article 42).

Il appartient aux membres des Nations Unies, dont le Luxembourg, de prendre les mesures nécessaires à l'exécution des décisions du Conseil de sécurité pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales et de les exécuter directement et grâce à leur action dans les organismes internationaux appropriés dont ils font partie (article 48).

...

En ce qui concerne les sanctions financières ciblées, le Luxembourg a légiféré par la loi du 27 octobre 2010 relative à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des interdictions et mesures restrictives en matière financière à l'encontre de certaines personnes, entités et groupes dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme.

Le présent projet appliquera les principes retenus dans la loi du 27 octobre 2010 à la matière économique et commerciale.

...

3. Office du contrôle des exportations, importations et du transit

Le Grand-Duché de Luxembourg s'est engagé vis-à-vis de la Belgique, en ce qui concerne les licences d'importation, d'exportation et de transit, d'instituer et d'appliquer des réglementations communes aux deux pays.

Ainsi, la Convention instituant l'Union économique belgo-luxembourgeoise, signée à Bruxelles le 25 juillet 1921, telle que modifiée par la Convention du 23 mai 1935 et les Protocoles du 29 janvier 1963, du 27 octobre 1971, du 19 octobre 1976, du 29 novembre 1978, du 3 mars 1992 et du 18 décembre 2002 (ci-après « convention UEBL »), prévoit que les territoires belge et luxembourgeois sont considérés comme ne formant qu'un seul territoire au point de vue de la douane, des accises communes et des taxes y assimilées (à l'exclusion des écotaxes) et des mesures communes destinées à régler les échanges économiques extérieurs (article 2). En vue de favoriser le bon fonctionnement de l'UEBL, les deux pays doivent veiller en commun à ce qu'aucune disposition légale, réglementaire ou administrative n'entrave indûment les échanges commerciaux entre les deux pays, et s'efforcer d'éliminer les disparités entre les dispositions légales, réglementaires et administratives pouvant fausser les conditions de concurrence sur les marchés des deux pays (article 24 sub 1).

Les dispositions pertinentes pour le régime des licences figurent aux articles 34 et 35 de la convention UEBL.

Au niveau du Grand-Duché de Luxembourg, a été constituée une commission des licences par l'effet de l'article 2 de l'arrêté grand-ducal du 9 octobre 1935 approuvant le Protocole signé le 27 septembre 1935 entre le Luxembourg et la Belgique à l'effet de régler l'organisation et le fonctionnement de la Commission administrative mixte créée par la Convention belgo-luxembourgeoise du 23 mai

1935 et instituant une Commission des licences en vue d'appliquer les mesures et d'administrer les contingents à établir en exécution de la Convention précitée.

Cette commission des licences est composée des membres luxembourgeois de la Commission administrative UEBL (article 2 de l'arrêté grand-ducal du 9 octobre 1935, précité), plus exactement des président et membres, ou membres suppléants, de la délégation luxembourgeoise auprès de la Commission administrative belgo-luxembourgeoise (article 2, alinéa 1, du règlement grand-ducal du 24 octobre 1967 concernant la Commission des licences et l'Office des licences).

La Commission des licences a pour mission a) de surveiller dans le Grand-Duché de Luxembourg l'application des décisions prises en vertu de l'article 33 (actuellement article 35, depuis l'entrée en vigueur du Protocole du 18 décembre 2002) de la Convention instituant l'Union économique belgo-luxembourgeoise, et b) d'administrer, conformément aux instructions du Gouvernement, le régime autonome en matière d'importation, d'exportation et de transit visé par l'article 35 de la même Convention, sous réserve des dispositions prises dans le cadre de l'Union économique belgo-luxembourgeoise, de l'Union économique Benelux ou, selon le cas, de la Communauté économique européenne (article 3 du règlement grand-ducal du 24 octobre 1967, précité).

Elle assure donc, avec l'Office des licences, l'application du régime relatif à l'importation, à l'exportation, et au transit des marchandises en vertu de la loi du 5 août 1963 concernant l'importation, l'exportation et le transit des marchandises et des articles 32 à 35 de la Convention UEBL (article 1^{er} du règlement grand-ducal du 24 octobre 1967).

La Commission des licences accomplit sa mission conformément à un règlement d'ordre intérieur, fixé par règlement ministériel du 26 octobre 1967 (article 2, alinéa 2, du règlement grand-ducal du 24 octobre 1967). Ce règlement ministériel a fixé les modalités de la présidence (article 1^{er}), de son mode de fonctionnement (article 2), de la convocation de ses réunions (article 3), des fonctions du président (article 4) et du secrétaire (article 5). Le règlement ministériel ajoute à la mission définie par le règlement grand-ducal du 24 octobre 1967 celle de fixer les directives de caractère général adressées à l'Office des licences et de trancher les cas particuliers soulevant des questions de principe, ainsi que celle de déférer la question à la décision du Gouvernement en cas de divergence de vues au sein de la Commission des licences (article 3, alinéas 2 et 3, du règlement ministériel du 26 octobre 1967).

L'Office des licences est placé sous l'autorité administrative du Ministre des Affaires Etrangères (article 4 du règlement grand-ducal du 24 octobre 1967).

L'Office des licences accomplit selon les directives de la Commission des licences la mission de a) gérer les contingents d'importation et d'exportation, b) délivrer des licences d'importation, d'exportation et de transit, c) percevoir les taxes, prélèvements, primes et cautions relatifs aux opérations d'importation, d'exportation et de transit et payer les subventions et restitutions y relatives, d) établir ou viser les certificats requis dans un but de coopération internationale, e) établir les statis-

tiques afférentes aux opérations qui sont de sa compétence (article 4, alinéa 2, du règlement grand-ducal du 24 octobre 1967).

Il est proposé de supprimer la double structure mise en place en 1935 et se composant, d'une part, de la commission des licences (constituée par l'article 2 de l'arrêté grand-ducal du 9 octobre 1935, approuvant le Protocole signé le 27 septembre 1935 entre le Luxembourg et la Belgique à l'effet de régler l'organisation et le fonctionnement de la Commission administrative mixte créée par la Convention belgo-luxembourgeoise du 23 mai 1935 et instituant une Commission des licences en vue d'appliquer les mesures et d'administrer les contingents à établir en exécution de la Convention précitée) et, d'autre part, de l'Office des licences.

Ce ne sera que l'Office des licences qui est maintenu, sous l'autorité d'un membre du Gouvernement qui en assume la responsabilité administrative et politique. En effet, le principe de la séparation de pouvoirs et son corollaire du contrôle exercé par chacun des pouvoirs étatiques sur les autres requiert un lien de subordination entre le pouvoir gouvernemental et l'Administration, afin que le pouvoir législatif soit à même de contrôler l'action administrative du pouvoir exécutif et d'engager, le cas échéant, la responsabilité du Gouvernement en cas de mauvais fonctionnement de l'administration placée sous ses ordres. Pour que la responsabilité ministérielle vis-à-vis de la Chambre, telle que prévue par l'article 78 de la Constitution, puisse jouer, il faut que le membre du Gouvernement soit à même d'assumer sur le plan politique l'entière responsabilité de l'action administrative, fût-elle initiée à l'échelon des administrations relevant de sa compétence 24.

L'Office des licences est renommé « Office du contrôle des exportations, importations et du transit », afin de mieux souligner la variété des tâches dévolues à cette administration.

La commission des licences actuelle, composée des fonctionnaires luxembourgeois membres de la délégation luxembourgeoise de la Commission administrative belgo-luxembourgeoise, ne saurait jouer le rôle de supérieur hiérarchique de l'Office du contrôle des exportations, importations et du transit, fonctions qui seront assumées directement par le ministre compétent.

...

4.1. Armes à effet traumatique

Le Grand-Duché a légiféré par la loi du 3 avril 1996 portant approbation de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination et des Protocoles I, II et III, faits à Genève, le 10 octobre 1980.

La Convention, qui est entrée en vigueur le 2 décembre 1983, ne s'applique officiellement qu'aux conflits entre États, et non pas aux conflits armés de type « guerre civile », et ne prévoit pas de sanction en cas d'infraction. Son principal objectif est d'interdire ou de limiter l'utilisation de certaines armes conventionnelles considérées comme pouvant provoquer des dommages excessifs ou inutiles aux combattants ou comme pouvant frapper de manière indiscriminée les personnes impliquées dans les conflits armés et celles qui ne le sont pas.

En vertu du Protocole I relatif aux éclats non localisables (signé le 10 octobre 1980), la Convention s'applique aux éclats non localisables en interdisant « *d'employer toute arme dont l'effet principal est de blesser par des éclats qui ne sont pas localisables par rayons X dans le corps humain* ». Le texte vise les armes qui blessent ou tuent en laissant dans le corps des petits éclats (de verre ou de plastique, par exemple) et dont l'utilité militaire est désormais insignifiante.

Le Protocole II sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs du 10 octobre 1980, interdit de diriger les mines, pièges et autres dispositifs contre la population civile en général ou contre des civils individuellement, et interdit de même tout emploi sans discrimination de telles armes. Le texte définit par ailleurs des restrictions dans l'utilisation des mines (et des pièges apparentés), notamment en prévoyant qu'elles soient équipées de mécanismes d'auto-destruction ou d'auto-désactivation et qu'elles soient détectables. Des dispositions sont aussi prévues pour la signalisation des champs de mines. Ce Protocole a été modifié le 3 mai 1996 afin d'étendre les restrictions d'utilisation aux conflits armés ne revêtant pas un caractère international. Le Grand-Duché a approuvé ce Protocole du 3 mai 1996 par la loi du 29 avril 1999.

Le Protocole III sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires, du 10 octobre 1980, a pour objectif de protéger les civils et les biens de caractère civil contre des attaques au moyen d'armes incendiaires (définies comme « toute arme ou munition essentiellement conçue pour mettre le feu à des objets ou pour infliger des brûlures à des personnes par l'action des flammes, de la chaleur ou d'une combinaison de flammes et de la chaleur, que dégage une réaction chimique d'une substance lancée sur la cible »), telles que lance-flammes, fougasses, obus, roquettes, grenades, mines et bombes.

Le Protocole additionnel relatif aux armes à laser aveuglantes du 13 octobre 1995 a été approuvé par la loi du 29 avril 1999. Il interdit l'emploi des armes à laser spécifiquement conçues de telle façon que leur seule fonction de combat ou une de leurs fonctions de combat soit de provoquer la cécité permanente chez des personnes dont la vision est non améliorée, c'est-à-dire qui regardent à l'œil nu ou qui portent des verres correcteurs.

La Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, signée à Ottawa le 4 décembre 1997, a été approuvée au Luxembourg par la loi du 29 avril 1999. Cette loi interdit à toute personne physique ou morale d'employer des mines terrestres antipersonnel, de mettre au point, de fabriquer ou d'acquérir de quelque autre manière, de stocker ou de conserver, ou de transférer à quiconque, directement ou indirectement, des mines terrestres antipersonnel, et d'aider, d'encourager ou d'inciter quiconque à s'engager dans toute activité interdite à un État partie à la Convention. La loi du 29 avril 1999 sanctionne les infractions à ses dispositions d'une peine de huit jours à cinq ans de prison et d'une amende de 1.250 à 125.000 euros.

4.2. Armes à sous-munitions

Par la loi du 4 juin 2009 a été approuvée la Convention sur les armes à sous-munitions, ouverte à la signature à Oslo le 3 décembre 2008. La loi du 4 juin 2009 interdit – en son article 2 – à toute personne physique ou morale de mettre au point, de fabriquer, d'assembler des pièces préfabriquées en arme complète, de transformer, de réparer, d'acquérir, de vendre, d'utiliser, de détenir, de transporter, de transférer, de stocker ou de conserver des armes à sous-munitions (définies comme étant des munitions classiques conçues pour disperser ou libérer des sous-munitions explosives dont chacune pèse moins de 20 kilogrammes, voy. Article 2 sub 2. de la Convention) ou des sous-munitions explosives (définies comme des munitions classiques qui, pour réaliser leur fonction, sont dispersées ou libérées par une arme à sous-munitions et sont conçues pour fonctionner en faisant détoner une charge explosive avant l'impact, au moment de l'impact ou après celui-ci, voy. Article 2 sub 3. de la Convention).

La même loi du 4 juin 2009 interdit – en son article 3 – à toute personne physique ou morale de financer, en connaissance de cause, des armes à sous-munitions ou des sous-munitions explosives.

Elle prévoit, en cas d'infraction à ces interdictions, une peine de réclusion de cinq à dix ans et une amende de 25.000 à 1.000.000 euros, ou une de ces peines seulement, ainsi que la confiscation et la destruction, aux frais de la personne condamnée, des armes à sous-munitions et des sous-munitions en cause (article 4 de la loi du 4 juin 2009).

...

4.4. Armes chimiques

La Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, faite à Paris, le 13 janvier 1993, a été approuvée par la loi du 10 avril 1997. Il s'agit du premier traité multilatéral qui interdit toute une catégorie d'armes de destruction massive et prévoit la vérification internationale de la destruction de celles-ci. Il s'agit en même temps du premier traité de désarmement négocié dans un cadre entièrement multilatéral, ce qui ouvre la voie à une plus grande transparence et à une égalité d'application à tous les États parties. La Convention a été négociée avec la participation active de l'industrie chimique du monde entier, garantissant ainsi le concours continu de cette dernière au régime de vérification de l'industrie établi par la Convention sur les armes chimiques. La Convention prévoit l'inspection des installations de l'industrie afin de garantir que les produits chimiques toxiques servent uniquement à des fins non interdites par la Convention. Elle favorise la coopération internationale entre les États parties dans l'utilisation pacifique de la chimie et prévoit une assistance et une protection destinées aux États parties menacés ou attaqués par des armes chimiques.

Elle s'applique notamment aux armes chimiques reprises dans l'annexe à la Convention, répartie en trois tableaux.

Le Tableau 1 répertorie les produits chimiques qui ont été ou peuvent être facilement employés comme armes chimiques et qui sont très rarement – ou ne

sont jamais – susceptibles d'être employés à des fins pacifiques. Ces produits sont soumis à des restrictions très strictes, notamment : un plafond de fabrication d'une tonne par année et par État partie, un plafond d'une tonne pour la quantité totale qu'un État partie donné peut détenir à tout moment, l'obligation d'une licence et les restrictions des transferts. Ces restrictions s'appliquent au nombre relativement peu élevé d'installations de l'industrie qui utilisent des produits chimiques du Tableau 1. Certains de ces produits chimiques sont employés dans la composition de préparations pharmaceutiques ou à des fins de diagnostic. La saxitoxine, produit chimique du Tableau 1, sert d'étalon de référence dans le cadre de programmes de contrôle d'intoxication par phycotoxine paralysante ; elle est également utilisée dans la recherche neurologique. La ricine, autre produit chimique du Tableau 1, sert également dans la recherche biomédicale. Certains produits chimiques du Tableau 1 et/ou leurs sels sont utilisés en médecine comme agents antinéoplasiques. D'autres sont généralement fabriqués et employés à des fins de protection, par exemple pour tester le matériel de protection contre les armes chimiques et les alertes chimiques.

Le Tableau 2 répertorie les produits chimiques qui sont des précurseurs d'agents d'armes chimiques, ou, dans certains cas, peuvent être employés comme tels, mais qui se prêtent à d'autres utilisations commerciales (ingrédients entrant dans la composition de résines, ignifugeants, encres et teintures, insecticides, herbicides, lubrifiants ou matières premières de produits pharmaceutiques). Par exemple, le BZ est un produit chimique neurotoxique du Tableau 2 qui est également un produit intermédiaire industriel entrant dans la fabrication de produits pharmaceutiques comme le bromure de clidinium. Le thiodiglycol, précurseur de l'ypérite, entre également dans la composition d'encres à base aqueuse, de teintures et de certaines résines. Autre exemple, le méthylphosphonate de diméthyl, produit chimique lié à certains précurseurs d'agents neurotoxiques, utilisé comme ignifugeant dans les textiles et le plastique alvéolaire.

Le Tableau 3 répertorie les produits chimiques qui peuvent servir à fabriquer des armes chimiques ou être employés eux-mêmes comme armes chimiques, mais qui sont largement utilisés à des fins pacifiques (notamment dans les plastiques, les résines, l'exploitation minière, le raffinage du pétrole, les fumigants, les peintures, les enduits, les agents antistatiques et les lubrifiants). Parmi les produits chimiques toxiques du Tableau 3 on trouve le phosgène et le cyanure d'hydrogène, qui ont été employés comme armes chimiques mais qui servent aussi à fabriquer des résines de polycarbonate et des plastiques de polyuréthane, ainsi que certains produits chimiques agricoles. La triéthanolamine, précurseur de l'ypérite à l'azote, entre dans la composition de nombreux détergents (comme les shampoings, les bains moussants et les produits ménagers) et elle est utilisée dans la désulfuration des courants de gaz combustibles.

La loi luxembourgeoise du 10 avril 1997 interdit la mise au point, la fabrication ou l'acquisition d'une autre manière, le stockage et la conservation en quelque qualité ou à quelque titre que ce soit, et le transfert, directement ou indirectement, à qui que ce soit des armes chimiques (article 3 a). Elle interdit encore l'emploi des armes chimiques (article 3 b), les préparatifs quels qu'ils soient en vue d'un emploi d'armes chimiques (article 3 c), ainsi que l'aide, l'encouragement ou l'incitation de

quiconque, de quelque manière que ce soit, à entreprendre quelque activité que ce soit qui est interdite par la Convention et la loi (article 3 d). Elle interdit finalement de transférer et de recevoir, sous réserve des dispositions communautaires applicables, les produits chimiques définis à l'annexe 1 de la Convention dans des conditions interdites par la Convention et non autorisées par l'Office des licences (article 3 e).

Aux termes de la prédite loi du 10 avril 1997, c'est le « Ministre des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération » qui assume les fonctions d'autorité nationale au sens de la Convention. Cette autorité nationale assure la coordination de l'action des services administratifs chargés de veiller au respect des obligations découlant de la Convention et du contrôle des activités et transferts des produits chimiques définis par la Convention. Elle a également la fonction de correspondant de l'Organisation internationale pour l'interdiction des armes chimiques (article 2 de la loi du 10 avril 1997).

Un règlement grand-ducal d'exécution du 3 juin 1997, adopté selon la procédure d'urgence, a institué « sous l'autorité du Ministre des Affaires étrangères une autorité nationale ». L'autorité nationale se compose de représentants des ministères (Affaires étrangères, Force publique, Economie) et des administrations (Douanes et accises, Division de la Radioprotection, Service de Renseignements de l'État, Office des licences) intéressés (article 1er, alinéa 2, du règlement grand-ducal du 3 juin 1997). La présidence est assumée par le représentant du ministère des Affaires étrangères, le secrétariat est assuré par le préposé de l'Office des licences (article 2, alinéa 3, du règlement grand-ducal du 3 juin 1997).

Les deux textes sont censés être abrogés, le Gouvernement ayant déposé un projet de loi dans ce sens (document parlementaire 6490) à la Chambre des députés le 17 octobre 2012. Selon le projet de loi, avisé par le Conseil d'État le 12 novembre 2013, un régime de licences est prévu pour les produits chimiques en fonction de leur niveau de risque. Ainsi, une licence serait toujours requise pour les produits du tableau 1, considérés comme comportant un haut risque (article 10 du projet de loi 6490). Pour les produits du tableau 2, à moyen risque, et les produits du tableau 3, à risque réduit, la licence serait requise en fonction de la nature et de la quantité du produit chimique (article 11 du projet de loi 6490). Un règlement grand-ducal devrait déterminer les formes et modalités de la présentation d'une demande de licence, la forme et la durée d'une licence, les clauses ou conditions selon lesquelles et les circonstances dans lesquelles une licence peut être accordée, détenue, suspendue, annulée, prolongée, renouvelée ou remplacée et les droits payables à ce titre (article 12 du projet de loi 6490). Les licences seraient accordées par l'Autorité nationale, dont la composition serait désormais déterminée par voie de règlement grand-ducal (article 13 (2) du projet de loi 6490).

4.5. Biens culturels

En cette matière, le cadre législatif luxembourgeois se concentre, actuellement, sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé, la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre de l'Union européenne et l'exportation des biens culturels.

La protection des biens culturels en cas de conflit armé a été assurée successivement par (i) la loi du 13 juillet 1961 portant approbation de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée à La Haye, le 14 mai 1954, (ii) la loi du 9 juin 2005 portant approbation du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé à La Haye, le 26 mars 1999, et (iii) la loi du 22 mai 2008 portant adaptation du droit interne aux dispositions du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé à La Haye le 26 mars 1999.

...

Dans le texte du projet de loi, les dispositions suivantes sont à noter.

...

Chapitre 5 – *Mesures restrictives*

Art. 8. (1) Le présent chapitre a pour objet la mise en œuvre par le Luxembourg des mesures restrictives adoptées en matière commerciale à l'encontre de certains États, régimes politiques, personnes, entités et groupes par :

1. les dispositions des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité des Nations Unies en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, ainsi que par

2. les actes de l'Union européenne suivants :

a) les positions communes adoptées avant le 1^{er} décembre 2009 en vertu des articles 12 et 15 du traité sur l'Union européenne et pour les cas visés aux articles 301 et 308 du traité instituant la Communauté européenne ;

b) les décisions adoptées depuis le 1^{er} décembre 2009 en vertu des articles 25 et 29 du traité sur l'Union européenne et pour les cas visés aux articles 215 et 352 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

c) les règlements adoptés avant le 1^{er} décembre 2009 en vertu de l'article 249 du traité instituant la Communauté européenne ou des décisions prises en application de ces règlements et pour les cas visés aux articles 301 et 308 du traité instituant la Communauté européenne ; et

d) les règlements adoptés depuis le 1^{er} décembre 2009 en vertu de l'article 288 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou des règlements ou décisions pris en application de ces règlements et pour les cas visés aux articles 215 et 352 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(2) La mise en œuvre des actes visés au paragraphe 1er peut comporter, à l'égard des États, régimes politiques, personnes physiques et morales, entités ou groupes concernés :

1. l'interdiction ou la restriction d'activités commerciales, industrielles, économiques, techniques et scientifiques de toute nature ;

2. l'interdiction ou la restriction de fournir une assistance technique, des services de courtage, des financements ou aides financières en relation avec un

État, un régime politique, une personne physique et morale, entité ou groupe visés par la présente loi et les règlements pris en son exécution ;

3. l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, routières, fluviales, postales, électroniques et des autres moyens de communication ;

4. l'interdiction d'admission sur le territoire luxembourgeois ou du passage en transit du même territoire.

(3) Les mesures restrictives visées au paragraphe 2 s'imposent :

1. aux personnes physiques de nationalité luxembourgeoise, qui résident ou opèrent sur ou à partir du territoire luxembourgeois ou à l'étranger ; et

2. aux personnes morales ayant leur siège social, un établissement stable ou leur centre de décision sur le territoire luxembourgeois, qui opèrent sur ou à partir du territoire luxembourgeois ou à l'étranger ; et

3. à toutes autres personnes physiques et morales qui opèrent sur ou à partir du territoire luxembourgeois.

Art. 9. (1) Les mesures d'exécution nécessaires à la mise en œuvre des mesures restrictives visées à l'article 8 sont adoptées par voie de règlement grand-ducal.

Le règlement grand-ducal désigne les États, régimes politiques, personnes physiques et morales, entités ou groupes qui font l'objet des mesures restrictives.

En ce qui concerne les États, régimes politiques, personnes physiques et morales, entités ou groupes figurant sur une liste annexée à un acte de l'Union européenne ou de l'Organisation des Nations unies, cette désignation se fait par référence à cette liste.

Cette référence vaut également pour les États, régimes politiques, personnes physiques et morales, entités ou groupes inscrits sur ces listes au titre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale de l'Union européenne.

(2) Le règlement grand-ducal détermine laquelle des mesures visées à l'article 8 s'applique.

(3) Les listes des États, régimes politiques, personnes physiques et morales, entités ou groupes visés au règlement grand-ducal peuvent faire l'objet d'une publication par le biais d'un site internet du ministre.

Art. 10. (1) Un règlement grand-ducal peut habiliter les ministres ayant le Commerce extérieur et les Affaires étrangères dans leurs attributions, pour assurer la défense de la sécurité intérieure et extérieure ou des intérêts vitaux du pays et en attendant la prise formelle de décisions au sein de l'Organisation des Nations unies ou de l'Union européenne, à décider une mesure restrictive à l'encontre d'États, de régimes politiques, personnes, entités et groupes.

(2) L'arrêté ministériel est valable pendant une période de soixante jours maximum, et ses effets expirent de plein droit à l'issue de telle période, sauf prorogation dûment motivée pour des périodes respectives de trente jours.

(3) L'arrêté ministériel visé au présent article est publié au Mémorial et sur le site internet du ministre.

...

Section 3 – Courtage de produits liés à la défense

Art. 19. (1) Est soumis à autorisation l'exercice sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg de l'activité de courtage en relation avec des produits liés à la défense, tombant dans le champ d'application de la présente loi et des règlements pris en son exécution, sous réserve des dispositions de l'alinéa 2 qui suit.

Est interdit l'exercice sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg de l'activité de courtage en relation avec des produits liés à la défense repris en annexe 1 de la présente loi.

Sont considérées comme courtage au sens du chapitre 6, section 3, de la présente loi, les activités de personnes et d'entités qui négocient ou organisent des transactions pouvant comporter le transfert, d'un pays tiers vers tout autre pays tiers, de produits liés à la défense visés par le chapitre 6 de la présente loi, ou qui procèdent à l'achat, à la vente ou au transfert de ces produits qui sont en leur possession, depuis un pays tiers et à destination de tout autre pays tiers, ou l'exportation de ces produits à partir de leur territoire ou de celui d'un autre État membre. Sont également visés les services auxiliaires tels que la provision d'assistance technique, l'activité liée à la conclusion d'un contrat de location, de don, de prêt ou de dépôt relatif au transfert des biens visés, les services de transport, les services financiers, d'assurance et de réassurance, la publicité générale et la promotion.

Une opération de courtage est considérée avoir été accomplie sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg lorsqu'un des actes nécessaires à sa réalisation a été effectué ou tenté d'être effectué, complètement ou partiellement, sur le territoire luxembourgeois.

(2) Est également soumise à autorisation l'activité de courtage en relation avec des produits liés à la défense, tombant dans le champ d'application de la présente loi et des règlements pris en son exécution, lorsque l'exportation desdits produits se fait à partir du territoire du Grand-Duché de Luxembourg ou en transitant par le territoire luxembourgeois.

(3) Est également soumise à autorisation l'activité de courtage en relation avec des produits liés à la défense, tombant dans le champ d'application de la présente loi et des règlements pris en son exécution, lorsque l'activité de courtage est exercée hors du territoire du Grand-Duché de Luxembourg par un courtier établi sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

...

Section 4 – Clause attrape-tout

Art. 22. (1) Est soumise à autorisation l'exportation hors de l'Union européenne de produits liés à la défense ne figurant pas sur la liste commune des équipements militaires de l'Union européenne ou sur la liste nationale des produits liés à la défense, lorsque l'exportateur a des motifs de soupçonner, ou lorsque les autorités

compétentes ont informé celui-ci, que ces produits sont ou peuvent être destinés, en tout ou en partie, à contribuer au développement, à la production, au maniement, au fonctionnement, à l'entretien, au stockage, à la détection, à l'identification ou à la dissémination d'armes chimiques, biologiques ou nucléaires, ou d'autres dispositifs nucléaires explosifs ou à la mise au point, à la production, à l'entretien ou au stockage de missiles pouvant servir de vecteurs à de telles armes.

(2) Un règlement grand-ducal peut autoriser le ministre à soumettre à autorisation et, le cas échéant, à interdire l'exportation hors de l'Union européenne des produits liés à la défense ne figurant pas sur la liste commune des équipements militaires de l'Union européenne ou sur la liste nationale des produits liés à la défense, mais qui servent ou sont susceptibles de servir au soutien d'actions militaires ou à une utilisation finale militaire.

...

Art. 37. (1) L'Office du contrôle des exportations, importations et du transit est habilité à donner accès aux documents conservés dans le cadre de l'exercice de ses attributions à toute administration nationale et internationale, et aux services externes dûment commis par ces dernières, pour autant qu'un tel accès soit nécessaire afin de permettre au Grand-Duché de Luxembourg de remplir ses engagements internationaux.

(2) L'Office du contrôle des exportations, importations et du transit est habilité à correspondre avec la Commission européenne et les autres instances d'organisations intergouvernementales auxquelles le Grand-Duché de Luxembourg a adhéré, pour tout ce qui a trait aux attributions de l'Office du contrôle des exportations, importations et du transit telles que déterminées par la présente loi et aux engagements du Luxembourg vis-à-vis de ces organisations.

L'Office du contrôle des exportations, importations et du transit est autorisé à consulter, traiter et utiliser les données figurant dans les bases de données constituées dans le cadre de l'Union européenne et des régimes, organismes et traités internationaux de contrôle des exportations tels que définis dans la position 2000/401/PESC du Conseil du 22 juin 2000 relative au contrôle de l'assistance technique liée à certaines destinations finales militaires.

(3) Le traitement, par l'Office du contrôle des exportations, importations et du transit, des données à caractère personnel collectées dans le cadre de ses missions, est mis en œuvre par voie de règlement grand-ducal tel que prévu par la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

...

Le commentaire de l'article 2 du projet expose ce qui suit.

La définition de l'expression « prolifération » (point 11.) s'inspire de l'article 4 du règlement (CE) n° 428/2009 et du rapport « *Combating proliferation financing : a status report on policy development and consultation* » adopté par le Groupe d'action financière (GAFI) en février 2010. Le rapport, dans sa version anglaise, définit les termes « *financing of proliferation* » par « *act of providing funds or financial services* »

which are used, in whole or in part, for the manufacture, acquisition, possession, development, export, trans-shipment, brokering, transport, transfer, stockpiling or use of nuclear, chemical or biological weapons and their means of delivery and related materials (including both technologies and dual use goods used for non legitimate purposes), in contravention of national laws or, where applicable, international obligations ».

Le commentaire des articles comprend également ce qui suit.

...

Article 8.

Le présent article constitue le pendant, en matière commerciale, de ce que constitue, en matière financière, l'article 1er de la loi du 27 octobre 2010 relative à la mise en oeuvre de résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des interdictions et mesures restrictives en matière financière à l'encontre de certaines personnes, entités et groupes dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme.

Les dispositions au paragraphe 2 adaptent aux relations commerciales l'article 1 (2) de la loi du 27 octobre 2010 relative à la mise en oeuvre de résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des interdictions et mesures restrictives en matière financière à l'encontre de certaines personnes, entités et groupes dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme.

Le point 1. reprend, à l'exclusion des activités financières – déjà visées par la loi du 27 octobre 2010 –, les autres interdictions et mesures restrictives dans le domaine commercial.

Le point 2. constitue la transposition du point (c) de l'article 1 (2) de la loi du 27 octobre 2010, en complétant l'énumération des relations à interrompre, complètement ou partiellement, par les relations routières et fluviales, et en choisissant les termes „communications électroniques“ pour désigner les communications téléphoniques, télégraphiques, radioélectriques et les autres moyens de communications électroniques.

Le texte du point 3. s'inspire des dispositions ayant figuré dans le projet de loi 6163 ayant mené à la loi du 27 octobre 2010, mais supprimées au cours de la procédure parlementaire.

Ensemble avec les mesures restrictives pouvant être adoptées sur base de la loi du 27 octobre 2010 (interdiction ou restriction d'activités financières de toute nature ; saisie de biens meubles et immeubles, gel de fonds, d'avois ou d'autres ressources économiques détenues ou contrôlées, directement, indirectement ou conjointement, avec ou par une personne, entité ou groupe visé ou par une personne agissant en leur nom ou sur leurs instructions ; interdiction ou restriction de fournir des services financiers, une assistance technique de formation ou de conseil en relation avec une personne, entité ou groupe visés), la présente disposition complète l'arsenal des sanctions “ciblées” pouvant être adoptées pour permettre au Grand-Duché de Luxembourg de se conformer à ses obligations internationales.

Les sanctions „ciblées“, encore appelées sanctions „intelligentes“ s’insèrent dans le concept né vers le milieu des années 1990 en réponse aux nombreuses critiques contre les effets désastreux, sur les populations civiles, des sanctions globales qui ont eu des impacts humanitaires et économiques disproportionnés par rapport au gain politique attendu de ces mesures. Les sanctions intelligentes ciblent les leaders politiques et les élites responsables des décisions politiques qui sont contraires au droit international. L’objectif est d’influencer les décideurs politiques du pays ciblé, mais aussi d’éviter les impacts humanitaires négatifs. Elles incluent divers types de sanctions : des restrictions sur les livraisons d’armes, les actifs financiers, les voyages, les liaisons aériennes, certains biens et services (notamment certaines ressources naturelles et des produits transformés tels que les diamants, le pétrole, le bois, les armes, les pièces de rechange pour certains produits) ainsi que des restrictions concernant la représentation internationale.

Elles se caractérisent principalement par l’attention portée à des acteurs spécifiques dans un régime cible, ainsi que celle portée à des ressources spécifiques utilisées par ces acteurs pour faire avancer leurs politiques.

Les dispositions du paragraphe 3 adaptent aux relations commerciales, avec un aménagement rédactionnel, l’article 1 (3) de la loi du 27 octobre 2010 relative à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et d’actes adoptés par l’Union européenne comportant des interdictions et mesures restrictives en matière financière à l’encontre de certaines personnes, entités et groupes dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme.

Il convient de rendre la présente loi applicable d’abord aux personnes physiques et morales de nationalité luxembourgeoise, peu importe leur lieu de résidence ou d’opération (que ce soit à Luxembourg ou à l’étranger). Il y a lieu d’ajouter une deuxième catégorie de personnes, qui sont celles qui ne résident pas ou qui n’ont pas leur siège social, établissement stable ou centre de décision, au Luxembourg, mais qui opèrent néanmoins sur ou à partir du territoire luxembourgeois.

Article 9.

Les dispositions sous rubrique adaptent aux relations commerciales l’article 3 (1) de la loi du 27 octobre 2010 relative à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et d’actes adoptés par l’Union européenne comportant des interdictions et mesures restrictives en matière financière à l’encontre de certaines personnes, entités et groupes dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme. Cet article prévoit que, pour lesdites interdictions et mesures restrictives visées par la loi précitée du 27 octobre 2010, les mesures d’exécution sont adoptées par voie de règlement grand-ducal.

A la troisième phrase de ce paragraphe, il est proposé d’ajouter l’Organisation des Nations unies à côté de l’Union européenne comme auteurs d’actes désignant des États, régimes politiques, personnes, entités ou groupes comme visés par les mesures restrictives et interdictions.

Sous le paragraphe 2 de l’article 9 proposé, les dispositions sous rubrique adaptent aux relations commerciales l’article 3 (2) de la loi du 27 octobre 2010 relative à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et

d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des interdictions et mesures restrictives en matière financière à l'encontre de certaines personnes, entités et groupes dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme.

Les dispositions du paragraphe 3 adaptent aux relations commerciales l'article 4 (1) de la loi du 27 octobre 2010 relative à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des interdictions et mesures restrictives en matière financière à l'encontre de certaines personnes, entités et groupes dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme, tout en prévoyant la publication des listes sur le site internet du ministre ayant le Commerce extérieur dans ses attributions.

Article 10.

Cette disposition habilite le Grand-Duc à autoriser les membres du Gouvernement ayant le Commerce extérieur et les Affaires étrangères dans leurs attributions, de décider, au niveau national, des mesures restrictives à l'encontre d'États, de régimes politiques, personnes, entités et groupes. La condition indispensable pour l'imposition de tels embargos nationaux autonomes est que la mesure s'avère nécessaire pour défendre les intérêts nationaux du Grand-Duché de Luxembourg.

Afin de tenir compte de l'urgence dans laquelle doivent être pris de tels embargos nationaux, il est proposé d'attribuer la compétence pour ces décisions aux deux ministres, dûment habilités par un règlement grand-ducal. Cette habilitation s'impose alors que, dans la pratique, les autorités luxembourgeoises doivent pouvoir agir très vite dès le début des négociations au sein de l'ONU ou de l'Union européenne.

De telles mesures restrictives nationales n'auront qu'un caractère temporaire. Elles s'entendent dans l'attente de la prise formelle de décisions au sein de l'ONU ou de l'UE qui seront ensuite mises en œuvre en vertu des dispositions de l'article 9 qui précède. Afin de souligner ce caractère temporaire, la loi prévoit une validité de l'arrêté ministériel pour une durée maximum de 60 jours, avec possibilité de prorogation pour des périodes respectives de 30 jours.

La publication des mesures nationales autonomes se fera suivant les mêmes règles que les règlements prévus à l'article 9 qui précède.

...

Article 12

...

Les « produits chimiques, micro-organismes, équipements, armes, vecteurs ou données technologiques destinés à l'emploi à la guerre de gaz asphyxiants toxiques ou similaires, ainsi que prohibés par le Protocole fait à Genève le 17 juin 1925 » sont définis par référence au Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, signé à Genève le 17 juin 1925 et auquel 137 États ont adhéré.

Le Protocole de Genève de 1925 fut rédigé et signé lors de la Conférence sur le contrôle du commerce international des armes et des munitions, qui se tint à

Genève du 4 mai au 17 juin 1925 sous les auspices de la Société des Nations. La Conférence adopta une convention, qui n'est pas entrée en vigueur, sur le contrôle du commerce international des armes, munitions et instruments de guerre. Elle adopta également, comme document séparé, un protocole concernant l'utilisation des gaz. Les traités antérieurs interdisant l'utilisation des gaz, auxquels se réfère le Protocole, sont en particulier la Déclaration de La Haye du 29 juillet 1899 concernant les gaz asphyxiants, le traité de Versailles du 28 juin 1919, ainsi que les autres traités de Paix de 1919. L'article 171 du traité de Versailles prévoit que « l'emploi des gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que de tous les liquides, matières ou procédés analogues, étant prohibé, la fabrication et l'importation en sont rigoureusement interdites en Allemagne. » L'Assemblée générale des Nations Unies a adopté différentes résolutions demandant aux États de se conformer strictement aux principes et objectifs du Protocole de Genève de 1925, condamnant tout acte contraire à ces objectifs et invitant tous les États à accéder au Protocole (résolutions 2162 B du 5 décembre 1966, 2454 A (XXIII) du 20 décembre 1968, 2603 B (XXIV) du 16 décembre 1969, et 2662 (XXV) du 7 décembre 1970). La résolution 2603 A (XXIV) du 16 décembre 1969 donne une interprétation du Protocole de Genève de 1925.

Dans le préambule dudit Protocole, les États signataires visent l'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que de tous liquides, matières ou procédés analogues, à juste titre condamné par l'opinion générale du monde civilisé. L'interdiction de cet emploi aurait été formulée dans les traités auxquels sont parties la plupart des puissances du monde. Dans le dessein de faire universellement reconnaître comme incorporée au droit international cette interdiction, qui s'impose également à la conscience et à la pratique des nations, les États déclarent reconnaître cette interdiction, acceptent d'étendre cette interdiction d'emploi aux moyens de guerre bactériologiques et conviennent de se considérer comme liées entre elles aux termes de cette déclaration.

Ledit Protocole a été approuvé au Luxembourg par la loi du 15 juillet 1936. Il n'est donc plus nécessaire de reprendre les biens y visés dans le cadre du présent projet de loi.

Les produits visés par le point 2 (a) Agents microbiologiques ou autres agents biologiques ainsi que les toxines, quels qu'en soient l'origine ou le mode de production, en types ou en quantités qui ne sont pas destinés à des fins prophylactiques, de protection ou à d'autres fins pacifiques ; b) Armes, équipements ou vecteurs, spécifiquement conçus pour l'emploi de tels agents ou toxines à des fins hostiles ou dans des conflits armés ; c) La technologie, tout équipement, arme ou vecteur lorsqu'ils sont destinés à fabriquer, à acquérir de toute autre façon un quelconque desdits agents, toxines, armes, équipements ou vecteurs désignés sub a) et b) ou à employer à la guerre des moyens bactériologiques) sont visés par la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, ouverte à la signature à Londres, Moscou et Washington le 10 avril 1972.

Aux termes de cette Convention, chaque État partie s'engage à ne jamais, et en aucune circonstance, mettre au point, fabriquer, stocker, ni acquérir d'une manière

ou d'une autre ni conserver : 1) des agents microbiologiques ou autres agents biologiques, ainsi que des toxines quels qu'en soient l'origine ou le mode de production, de types et en quantités qui ne sont pas destinés à des fins prophylactiques, de protection ou à d'autres fins pacifiques ; 2) des armes, de l'équipement ou des vecteurs destinés à l'emploi de tels agents ou toxines à des fins hostiles ou dans des conflits armés (article I).

Les États s'engagent de même à détruire ou à convertir à des fins pacifiques, tous les agents, toxines, armes, équipements et vecteurs qui se trouvent en leur possession ou sous leur juridiction ou leur contrôle (article II), et à ne transférer à qui que ce soit, ni directement ni indirectement, l'un quelconque des agents, toxines, armes, équipements ou vecteurs et à ne pas aider, encourager ou inciter de quelque manière que ce soit un État, un groupe d'États ou une organisation internationale à fabriquer ou à acquérir de toute autre façon l'un quelconque desdits agents, toxines, armes, équipements ou vecteurs (article III) et à prendre les mesures nécessaires pour interdire et empêcher la mise au point, la fabrication, le stockage, l'acquisition ou la conservation des agents, des toxines, des armes, de l'équipement et des vecteurs visés par la Convention.

Cette Convention a été approuvée au Luxembourg par la loi du 28 novembre 1975. Il ne s'avère dès lors plus nécessaire de traiter de cette catégorie de biens dans le cadre du présent projet de loi.

Parmi les produits chimiques figurant au point 3, relevons que

– les Alkyl*phosphonofluoridates de O-alkyle figurent sur la liste (tableau I.A., point 1) des armes chimiques tombant sous le champ d'application de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, faite à Paris, le 13 janvier 1993 et approuvée par la loi du 10 avril 1997 (ci-après dénommées « armes chimiques OIAC »), et dès lors soumises à autorisation de l'Office des licences (article 3, point (e), de la loi du 10 avril 1997, interdisant à toute personne physique ou morale de transférer ou de recevoir, sous réserve des dispositions communautaires applicables, les produits chimiques définis à l'annexe I de la Convention dans des conditions interdites par la Convention et non autorisées par l'Office des licences).

– les N, N-dialkyl*phosphoramidocyanidates de O-alkyle figurent sur la liste (tableau I.A., point 2) des armes chimiques OIAC ;

– les Alkyl*phosphonothiolates de O-alkyle et de S-dialkyl amino-2-éthyle, ou les sels alkylés et protonés correspondants, figurent sur la liste (tableau I.A., point 3) des armes chimiques OIAC ;

– les ypérites (au soufre) figurent sur la liste (tableau I.A., point 4) des armes chimiques OIAC ;

– les lewisites (point 5) figurent sur la liste (tableau I.A., point 5) des armes chimiques OIAC ;

– les Ypérites azotées figurent sur la liste (tableau I.A., point 6) des armes chimiques OIAC ;

– les Difluorures d'alkyl*1-phosphonyle figurent sur la liste (tableau I.B., point 9) des armes chimiques OIAC ;

– les Alkyl*phosphonites de O-alkyle*** et de O-dialkyl*amino-2-éthyle et sels alkylés ou protonés correspondants, figurent sur la liste (tableau I.B., point 10) des armes chimiques OIAC ;

– la saxitoxine (point 9) figure sur la liste (tableau I.A., point 7) des armes chimiques OIAC.

Du fait que ces produits tombent donc tous dans le champ d'application de la loi précitée du 10 avril 1997, il n'est point besoin de les traiter dans le cadre du présent projet de loi.

A.2. Il s'agit en deuxième lieu des techniques de modification de l'environnement.

Les techniques de modification de l'environnement sont visées par la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 10 décembre 1976 (A/Res./31/72). Ladite Convention fut ouverte à la signature le 18 mai 1977 à Genève et est entrée en vigueur le 5 octobre 1978. Signée par 76 pays, elle est composée de dix articles et d'une annexe relative au Comité consultatif d'experts. Le Grand-Duché de Luxembourg n'y a pas adhéré.

Cette Convention, qui s'inscrit dans le cadre des efforts de désarmement, interdit aux Parties contractantes, selon son article 1er, l'utilisation „à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles des techniques de modification de l'environnement ayant des effets étendus, durables ou graves, en tant que moyens de causer des destructions, des dommages ou des préjudices à tout autre État partie”.

L'article 2 définit les techniques de modification de l'environnement comme „toute technique ayant pour objet de modifier – grâce à une manipulation délibérée de processus naturels – la dynamique, la composition ou la structure de la Terre, y compris ses biotes, sa lithosphère, son hydrosphère et son atmosphère, ou l'espace extra-atmosphérique“.

Il est proposé de garder dans la liste en annexe 1 de la loi, comme produits interdits, ces techniques, et de les définir par référence à la Convention du 10 décembre 1976.

...

Dans le cadre de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination et des Protocoles I, II et III, faits à Genève, le 10 octobre 1980, et approuvés au Grand-Duché par la loi du 3 avril 1996, le Protocole II (sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs du 10 octobre 1980), interdit en effet de diriger les mines, pièges et autres dispositifs contre la population civile en général ou contre des civils individuellement, et interdit de même tout emploi sans discrimination de telles armes. Le texte définit par ailleurs des restrictions dans l'utilisation des mines (et des pièges apparentés), notamment en prévoyant qu'elles

soient équipées de mécanismes d'autodestruction ou d'autodésactivation et qu'elles soient détectables. Des dispositions sont aussi prévues pour la signalisation des champs de mines. Ce Protocole a été modifié le 3 mai 1996 afin d'étendre les restrictions d'utilisation aux conflits armés ne revêtant pas un caractère international. Le Grand-Duché a approuvé ce Protocole du 3 mai 1996 par la loi du 29 avril 1999.

La loi du 29 avril 1999 interdit à toute personne physique ou morale d'employer des mines terrestres antipersonnel, de mettre au point, de fabriquer ou d'acquérir de quelque autre manière, de stocker ou de conserver, ou de transférer à quiconque, directement ou indirectement, des mines terrestres antipersonnel, et d'aider, d'encourager ou d'inciter quiconque à s'engager dans toute activité interdite à un État partie à la Convention. Elle prévoit des sanctions pénales appropriées (peine de huit jours à cinq ans de prison et amende de 1.250 à 125.000 euros).

Dans le cadre de la même Convention, un Protocole additionnel relatif aux armes à laser aveuglantes du 13 octobre 1995 interdit l'emploi des armes à laser spécifiquement conçues de telle façon que leur seule fonction de combat ou une de leurs fonctions de combat soit de provoquer la cécité permanente chez des personnes dont la vision est non améliorée, c'est-à-dire qui regardent à l'œil nu ou qui portent des verres correcteurs. Ce Protocole additionnel a été approuvé par la loi du 29 avril 1999.

En considération des législations spécifiques régissant les deux types de biens visés par le règlement ministériel du 7 avril 1997, aucune autre initiative législative n'est donc requise à l'égard de ces biens.

C) En ce qui concerne les biens ajoutés par le règlement ministériel du 25 juin 1997

Il s'agit de la ricine, du chlorosarin ou méthylphosphonochloridate de 0-isopropyle, et du chlorosoman ou méthylphosphonochloridate de 0-pinacolyle.

La ricine figure sur la liste (tableau 1.A., point 8) des armes chimiques OIAC.

Le chlorosarin figure sur la liste (tableau 1.B., point 11) des armes chimiques OIAC.

Le chlorosoman (ou méthylphosphonochloridate de 0-pinacolyle) figure sur la liste (tableau 1.B., point 12) des armes chimiques OIAC.

Pour ces trois produits, il n'est donc pas nécessaire de les intégrer dans le présent projet de loi, parmi les biens interdits.

D) En ce qui concerne les biens ajoutés par le règlement ministériel du 3 mars 1998

Sont prohibés, aux termes du règlement ministériel du 3 mars 1998, l'importation, l'exportation et le transit des explosifs composés d'un ou plusieurs explosifs puissants qui a) dans leur forme pure, ont une pression de vapeur de moins de 10-4 Pa à la température de 25°C ; b) dans leur formulation, comprennent un liant ; et c) sont, une fois mélangés, malléables ou souples à la température normale d'intérieur. Les explosifs puissants concernés sont entre autres : – la cyclotétraméthylène-tétranitramine (octogène, HMX), – le tétranitrate de pentaérythritol

(penthrite, PETN), – la cyclotriméthylène-trinitramine (hexogène, RDX). Cette disposition n'est pas d'application lorsqu'un agent de détection est introduit dans les explosifs précités afin de les rendre détectables. Ces agents de détection sont : – la dinitrate d'éthylèneglycol (concentration minimale : 0,2 % <m/m>), – le 2,3-diméthyl-2,3-dinitrobutane (concentration minimale : 0,1 % <m/m>), – le para-mononitrotoluène (concentration minimale : 0,5 % <m/m>), ou – l'ortho-mononitrotoluène (concentration minimale : 0,5 % <m/m>).

Ces biens sont visés par la Convention sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection, signée à Montréal (Canada), le 1^{er} mars 1991 et entrée en vigueur le 21 juin 1998. Les États parties à cette Convention, préoccupés par le fait que des explosifs plastiques et en feuilles ont été utilisés pour l'accomplissement d'actes de terrorisme, ont estimé que le marquage des explosifs aux fins de détection contribuerait grandement à la prévention de ces actes illicites.

Par « marquage », la Convention entend l'adjonction à un explosif d'un agent de détection conformément à l'annexe technique à la Convention.

Elle oblige les États parties à prendre les mesures nécessaires et effectives pour interdire et empêcher la fabrication sur son territoire d'explosifs non marqués (article II), pour interdire et empêcher l'entrée sur son territoire ou la sortie de son territoire, d'explosifs non marqués (article III) et pour exercer un contrôle strict et effectif sur la détention et les échanges des explosifs non marqués qui ont été fabriqués ou introduits sur son territoire avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de cet État, pour empêcher qu'ils soient détournés ou utilisés à des fins contraires aux objectifs de la présente Convention (article IV).

Les explosifs visés par la Convention sont ceux qui : (a) sont composés d'un ou plusieurs explosifs puissants qui, dans leur forme pure, ont une pression de vapeur de moins de 10-4 Pa à la température de 25°C (b) dans leur formulation, comprennent un liant, et (c) sont, une fois mélangés, malléables ou souples à la température normale d'intérieur. Ne sont pas visés, tant qu'ils continuent à être détenus ou utilisés aux fins mentionnées ci-après ou restent incorporés de la manière indiquée, à savoir les explosifs qui (a) sont fabriqués, ou détenus, en quantité limitée pour laboratoire uniquement aux fins de travaux dûment autorisés de recherche, de développement ou d'essais d'explosifs nouveaux ou modifiés ; (b) sont fabriqués, ou détenus, en quantité limitée pour laboratoire uniquement aux fins d'activités dûment autorisées de formation à la détection des explosifs et/ou de mise au point ou d'essai de matériel de détection d'explosifs ; (c) sont fabriqués, ou détenus, en quantité limitée pour laboratoire uniquement à des fins dûment autorisées de sciences judiciaires ; ou (d) sont destinés à être incorporés ou sont incorporés en tant que partie intégrante dans des engins militaires dûment autorisés, sur le territoire de l'État de fabrication, dans les trois ans qui suivent l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard dudit État.

L'expression « explosifs puissants » s'entend notamment de la cyclotétraméthylène-tétranitramine (octogène, HMX), du tétranitrate de pentaérythritol (penthrite, PETN) et de la cyclotriméthylène-trinitramine (hexogène, RDX).

Les agents de détection sont les substances énumérées dans le tableau ci-après. Ils sont destinés à être utilisés pour rendre les explosifs plus détectables au moyen de la détection de vapeur. Dans chaque cas, l'introduction d'un agent de détection dans un explosif se fait de façon à réaliser une répartition homogène dans le produit fini. La concentration minimale d'un agent de détection dans le produit fini au moment de la fabrication est celle qui est indiquée dans le tableau.

<i>Désignation de l'agent</i>	<i>Formule</i>	<i>Masse moléculaire</i>	<i>Minimum de concentration</i>
Dinitrate d'éthylène-glycol (EGDN)	C ₂ H ₄ (NO ₃) ₂	152	0,2 % en masse
2,3-Diméthyl-2,3-dinitrobutane (DMNB)	C ₆ H ₁₂ (NO ₂) ₂	176	0,1 % en masse
para-Mononitrotoluène (p-MNT)	C ₇ H ₇ NO ₂	137	0,5 % en masse
ortho-Mononitrotoluène (o-MNT)	C ₇ H ₇ NO ₂	137	0,5 % en masse

Tout explosif qui, de par sa composition naturelle, contient un des agents de détection désignés à une concentration égale ou supérieure à la concentration minimale requise, est considéré comme étant marqué.

Le Grand-Duché de Luxembourg a approuvé la Convention du 1^{er} mars 1991 par la loi du 24 juillet 2006. Il n'est donc plus nécessaire de faire référence aux biens visés par ladite Convention dans le cadre du présent projet de loi.

Les techniques de modification de l'environnement (ancien point B de l'annexe du règlement grand-ducal du 31 octobre 1995) s'avèrent ainsi être les seuls biens rescapés du règlement grand-ducal du 31 octobre 1995 (et de ses modifications successives) devant continuer à être interdits par l'effet du présent projet de loi. Ils se retrouveront dès lors à l'annexe 1 de la loi.

...

Article 13

...

Deux autres types d'exemption sont prévus au paragraphe 3 de l'article 13. Il s'agit d'abord des exceptions qui s'appliquent lorsque le fournisseur et le destinataire sont des institutions publiques ou font partie des forces armées, ou que les livraisons sont effectuées par l'Union européenne, l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord, l'Agence internationale de l'énergie atomique ou d'autres organisations intergouvernementales aux fins de l'exécution de leurs missions, ou que le transfert est nécessaire pour la mise en œuvre d'un programme de coopération en matière d'armement entre États membres de l'Union européenne.

Est d'autre part visé le transfert de tels produits depuis le Grand-Duché de Luxembourg avec pour destination finale la Belgique ou les Pays-Bas.

...

Article 19

Alors qu'il est exigé des législations nationales qu'elles couvrent les transferts d'articles „entre pays tiers“ (article 2.3. de la position commune 2003/468/PESC) (paragraphe 1^{er}), les États peuvent choisir de contrôler les exportations d'équipements à partir de leur territoire national ou de celui d'un autre État membre, pour exercer un contrôle d'autant plus complet sur les activités de courtage. Le présent projet va dans cette direction (paragraphe 2), adoptant ainsi l'approche suivie notamment par la Belgique, la Finlande, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, Malte, le Portugal, la République tchèque et la Roumanie.

Il est tout aussi proposé de renforcer la régulation du courtage par le contrôle des activités exercées hors des frontières du territoire luxembourgeois par des courtiers établis sur le territoire national (paragraphe 3). Le présent projet suit ainsi les législations adoptées par l'Allemagne, la Belgique, la Bulgarie, la Finlande, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, la Lettonie, la Lituanie, Malte, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, le Royaume-Uni et la Suède.

Cette façon de procéder renforce la régulation du courtage par le législateur luxembourgeois, et prive les courtiers de la possibilité d'éviter des contrôles dans leurs pays d'origine en organisant des transferts depuis un État étranger où les contrôles sont faibles, voire inexistantes.

...

Pour les besoins de la section 3 consacrée au courtage en produits liés à la défense, la définition proposée pour le terme de « courtage » reprend les dispositions de la position commune 2003/468/PESC, tout en y ajoutant certaines activités connexes au courtage tel que souhaité notamment par le groupe d'experts gouvernementaux des Nations unies sur le courtage illicite d'armes légères (voy. Rapport du groupe d'experts gouvernementaux chargé d'examiner de nouvelles mesures à prendre pour renforcer la coopération internationale en vue de prévenir, combattre et éliminer le courtage illicite des armes légères, Document ONU (A/62/163), 27 juillet 2007, par. 66).

...

Article 24

...

En ce qui concerne les fers à entraver, les chaînes multiples, les manilles et les menottes, il convient de noter que l'article 33 de l'ensemble de règles minimales pour le traitement des détenus des Nations unies (approuvé par les résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977 du Conseil économique et social des Nations unies) prévoit que les instruments de contrainte ne doivent jamais être appliqués en tant que sanctions. Les chaînes et les fers ne doivent pas non plus être utilisés en tant que moyens de contrainte. L'ensemble de règles minimales pour le traitement des détenus des Nations unies dispose que les autres instruments de contrainte ne peuvent être utilisés que par mesure de précaution contre une évasion pendant un transfèrement, pour des raisons médicales sur indi-

cation du médecin ou, si les autres moyens de maîtriser un détenu ont échoué, afin de l'empêcher de porter préjudice à lui-même ou à autrui ou de causer des dégâts.

...

Article 25

...

Le deuxième est celui de l'assistance technique prenant la forme d'un transfert d'informations qui sont dans le domaine public ou qui constituent une recherche scientifique de base conformément à la définition respective de ces termes dans les régimes, organismes et traités internationaux de contrôle des exportations (définis par l'article 1^{er} sous c) comme étant « le groupe Australie, le régime de contrôle de la technologie en matière de missiles, le groupe des fournisseurs de matière nucléaire, l'arrangement de Wassenaar, le comité Zangger et la convention relative aux armes chimiques »). Le point 2° de cet article reprend les dispositions d'exécution nécessaires, tout en renvoyant à l'action commune 2000/401/PESC pour la définition des termes « dans le domaine public » et « une recherche scientifique de base ».

...

Article 31

...

La référence aux « destinations » s'entend des pays acheteurs ou de destination soumis à un embargo sur les armes imposé par une décision ou une position commune adoptée par le Conseil ou dans une décision de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) ou imposé par une résolution contraignante du Conseil de sécurité des Nations unies (article 4, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 428/2009).

...

Article 32

...

En décidant une telle interdiction, les États membres doivent prendre en considération les obligations et engagements qu'ils ont acceptés en tant que parties à des traités internationaux ou en tant que membres de régimes internationaux de non-prolifération.

...

La référence aux « destinations » s'entend des pays acheteurs ou de destination soumis à un embargo sur les armes imposé par une décision ou une position commune adoptée par le Conseil ou dans une décision de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) ou imposé par une résolution contraignante du Conseil de sécurité des Nations unies (article 4, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 428/2009).

...

Il est profité, dans la nouvelle formulation, de supprimer l'exception s'appliquant au transit de biens à double usage en provenance ou à destination de la

Belgique et des Pays-Bas et reprise dans le règlement grand-ducal du 2 septembre 2011. Dans ce cas également, l'exception Benelux ne joue pas, alors que le règlement 428/2009 est plus spécifique et en avance par rapport au traité Benelux (voy. les développements sous l'exposé des motifs).

...

Article 36.

Dans la formulation de la mission de l'Office du contrôle des exportations, importations et du transit, les auteurs du projet se sont inspirés de l'article 1^{er} et de l'article 3 du règlement grand-ducal du 24 octobre 1967 concernant la Commission des licences et l'Office des licences, qui sera abrogé par le règlement d'exécution à prendre sur base de la présente loi, libellés comme suit :

« Art. 1^{er}. *L'application du régime relatif à l'importation, à l'exportation et au transit des marchandises institué en vertu de la loi du 5 août 1963 concernant l'importation, l'exportation et le transit des marchandises et des articles 32 à 35 de la Convention coordonnée instituant l'Union économique belgo-luxembourgeoise, publiée le 3 août 1965, est assurée par la Commission des licences et par l'Office des licences, conformément aux dispositions du présent règlement.*

Art. 3. La Commission des licences a pour mission :

a) de surveiller dans le Grand-Duché de Luxembourg l'application des décisions prises en vertu de l'article 33 de la Convention instituant l'Union économique belgo-luxembourgeoise ;

b) d'administrer, conformément aux instructions du Gouvernement, le régime autonome en matière d'importation, d'exportation et de transit visé par l'article 35 de la même Convention, sous réserve des dispositions prises dans le cadre de l'Union économique belgo-luxembourgeoise, de l'Union économique Benelux ou, selon le cas, de la Communauté économique européenne. »

...

Article 37.

Le paragraphe 1^{er} habilite l'Office du contrôle des exportations, importations et du transit à donner accès aux documents conservés dans le cadre de l'exercice de ses attributions à toute administration nationale et internationale, et aux services externes dûment commis par ces dernières, pour autant qu'un tel accès soit nécessaire afin de permettre au Grand-Duché de Luxembourg de remplir ses engagements internationaux.

...

Article 48.

Pour les infractions au chapitre de la présente loi consacré aux produits liés à la défense, il est proposé de s'aligner sur les dispositions pénales figurant dans le projet de loi portant approbation de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, faite à Paris, le 13 janvier 1993 (article 26, document parlementaire 6490), déposé le 17 octobre 2012, qui, elles, sont alignées, en vue d'assurer

la cohérence du dispositif pénal luxembourgeois dans les matières ayant trait à la sécurité internationale, sur celles prévues par l'article 4 de la loi du 4 juin 2009 portant approbation de la Convention sur les armes à sous-munitions, ouverte à signature à Oslo, le 3 décembre 2008.

Cette disposition intègre en même temps l'article 14 du règlement grand-ducal du 31 juillet 1989 sur les transferts de matières, d'équipements et de technologies nucléaires et sur leurs conditions de protection physique (« Les infractions aux prescriptions du présent règlement seront punies conformément aux dispositions de la loi du 5 août 1963 relative à l'importation, à l'exportation et au transit des marchandises. Les dispositions du livre 1er du code pénal ainsi que celles de la loi du 8 juin 1879 portant attribution aux cour et tribunaux de l'appréciation des circonstances atténuantes, modifiée par la loi du 16 mai 1904, seront applicables. »).

A cette occasion, et dans un souci d'harmonisation des dispositions pénales, il est proposé de ne plus reconduire, l'article 18, alinéa 1^{er}, sub a) de la loi du 28 juin 2012 relative aux produits liés à la défense, qui prévoit une peine d'emprisonnement allant de six mois à cinq ans et d'une amende de 7.500 à 75.000 euros pour le fait de transférer des produits liés à la défense depuis le Grand-Duché de Luxembourg vers un autre État membre de l'Union européenne sans délivrance préalable d'une licence de transfert (article 3, alinéa 1er, de la loi du 28 juin 2012) ou sans utiliser des licences générales de transfert, ou sans demander des licences globales ou individuelles de transfert (article 3, alinéa 4, de la loi du 28 juin 2012). Désormais, ces infractions tomberont dans le champ d'application des peines renforcées prévues par le présent article.

Le paragraphe 1^{er} prévoit, à côté des infractions constituées par des opérations effectuées sans autorisation sur des produits liés à la défense (point 1.) ou des biens visés à l'article 23 (point 5.) ou à destination d'un destinataire non certifié (points 2. et 3.), les infractions constituées par un service de courtage (point 4.), d'assistance technique (point 6.) ou de transfert intangible de technologie (point 7.) fourni contrairement à la loi.

Au paragraphe 2, qui prévoit des peines moindres (peine d'emprisonnement de trois ans maximum et d'amende de 50.000 euros maximum), sont reprises – aux points 2. et 3. – les infractions actuellement prévues à l'article 18, alinéa 2, points a) et b), de la loi du 28 juin 2012. La liste est complétée par l'infraction constituée par le défaut de notifier au ministre tout événement de nature à influencer sur la validité ou le contenu du certificat en attestant la qualité de destinataire de produits liés à la défense (point 1.).

...

Au projet de loi est annexé un projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi relative au contrôle des exportations. On y trouve notamment les dispositions suivantes.

...

Chapitre 2 – *Mesures restrictives*

Art. 2. Les mesures restrictives visées à l'article 9 de la Loi, s'appliquent aux États, régimes politiques, personnes, entités et groupes visés à l'annexe 1 du

présent règlement, en exécution des dispositions des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité des Nations Unies énumérées à l'annexe 2 du présent règlement.

...

Art. 4. Lorsque le Comité des Nations Unies créé par la résolution 1267 (1999) du 15 octobre 1999 impose l'inscription ou le retrait, sans délai, d'un État, régime politique, personne, entité ou groupe sur la liste récapitulative des Nations Unies, les modifications de l'annexe 1 du présent règlement qui s'en suivent sont exécutées par les ministres ayant le Commerce extérieur et les Affaires étrangères dans leurs attributions, en vertu de l'article 76, alinéa 2, de la Constitution.

Art. 5. Les ministres ayant le Commerce extérieur et les Affaires étrangères dans leurs attributions sont habilités, suivant les conditions définies à l'article 10 de la Loi, pour assurer la défense des intérêts nationaux et en attendant la prise formelle de décisions au sein de l'Organisation des Nations unies ou de l'Union européenne, à décider une mesure restrictive à l'encontre d'États, de régimes politiques, personnes, entités et groupes.

...

Le commentaire des articles du projet de règlement grand-ducal précise ce qui suit.

...

Article 33

...

Finalement, il sera également profité pour abroger formellement le règlement grand-ducal du 31 juillet 1989 sur les transferts de matières, d'équipements et de technologies nucléaires et sur leurs conditions de protection physique.

Le Grand-Duché de Luxembourg a approuvé, par la loi du 20 décembre 1974, le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, fait à Londres, Moscou et Washington, le 1^{er} juillet 1968, ainsi que l'Accord entre le Royaume de Belgique, le Royaume de Danemark, la République Fédérale d'Allemagne, l'Irlande, la République Italienne, le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas, la Communauté Européenne de l'Energie Atomique et l'Agence internationale de l'Energie Atomique en application des paragraphes 1 et 4 de l'article III du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires et du Protocole, faits à Bruxelles, le 5 avril 1973.

Le Luxembourg, considéré comme État non doté d'armes nucléaires, s'y est engagé à n'accepter de qui que ce soit, ni directement, ni indirectement, le transfert d'armes nucléaires ou d'autres dispositifs explosifs nucléaires ou du contrôle de telles armes ou de tels dispositifs explosifs. Il s'est également engagé à ne fabriquer ni acquérir de quelque autre manière des armes nucléaires ou autres dispositifs nucléaires explosifs, à ne rechercher ni recevoir une aide quelconque pour la fabrication d'armes nucléaires ou d'autres dispositifs nucléaires explosifs (article II du Traité).

Il s'est encore engagé à ne pas fournir de matières brutes ou de produits fissiles spéciaux, ou d'équipements ou de matières spécialement conçus ou préparés pour le traitement, l'utilisation ou la production de produits fissiles spéciaux, à un État non doté d'armes nucléaires, quel qu'il soit, à des fins pacifiques, à moins que lesdites matières brutes ou lesdits produits fissiles spéciaux ne soient soumis aux garanties prévues par le traité (article III du Traité).

En 1997, la communauté internationale a pris la décision dans le cadre de l'Agence Internationale de l'Énergie Atomique (AIEA) de renforcer le système international de contrôle et d'inspection de la non-prolifération des armes nucléaires, afin d'empêcher qu'une situation identique à celle constatée en Irak ne se reproduise ailleurs. Le modèle de protocole adopté le 15 mai 1997 devant servir de norme pour les protocoles additionnels aux accords de garanties existants, à négocier entre l'AIEA et les États parties à ces accords, c'est le 22 septembre 1998 que les 13 États non dotés d'armes nucléaires membres de la Communauté européenne de l'énergie atomique, dont le Luxembourg, ont signé avec l'EURATOM et l'AIEA un Protocole additionnel à l'accord des garanties existant entré en vigueur le 21 février 1977.

C'est par la loi du 1er août 2001 qu'a été approuvé ce Protocole additionnel sur le renforcement de la non-prolifération des armes nucléaires destiné à détecter les activités nucléaires clandestines.

....

Note : Le projet sous objet n'a pas encore été adopté à la date de rédaction de cette chronique, l'avis du Conseil d'État n'ayant pas encore été obtenu. Document parlementaire n° 6708.

7.2. Sanctions à l'encontre de l'« État islamique »

Le Ministre des Affaires étrangères est interrogé par un député sur les ventes de pétrole de l'« État islamique » ainsi que sur les relations entre le Luxembourg et l'émirat du Qatar. Il répond dans les termes suivants.

...

En réponse à la question parlementaire de l'honorable Député Serge Urbany concernant l'approvisionnement en pétrole de champs pétroliers contrôlés par l'« État islamique en Irak et au Levant/Da'ech » et les relations entre le Luxembourg et l'État du Qatar je peux vous communiquer les informations reprises ci-après :

Comme je l'ai déjà pu préciser dans le cadre de ma réponse à une récente question de l'honorable Députés Laurent Mosar (QP 0562) consacrée au même sujet, le centre d'analyse de renseignement de l'Union européenne estime que la vente de pétrole par l'organisation terroriste « État islamique en Irak et au Levant/Da'ech » (dénommée ci-après « EIIL ») se fait majoritairement à travers des intermédiaires locaux (tribus) et le pétrole est consommé localement, e.a. par les forces armées syrienne. Il convient de rappeler dans ce contexte que l'UE a mis en place un embargo sur les exportations de pétrole en provenance de la Syrie (Décision 2011/273/PESC du Conseil du 9 mai 2011). Cette décision comporte une interdic-

tion sur l'achat, l'importation et le transport de pétrole ou de produits pétroliers en provenance de la Syrie.

L'EUIL a été inscrite, en date du 30 mai 2013, sur la liste des sanctions contre « Al-Qaïda » établie par le Comité du Conseil de sécurité faisant suite aux résolutions 1267 (1999) et 1989 (2011). Les résolutions du Conseil de sécurité interdisent tout échange commercial direct ou indirect avec l'EUIL et demandent aux États membres de prévenir et de réprimer le financement des actes de terrorisme en veillant à ce qu'aucun fonds, autres avoirs financiers ou ressources économiques ne soient mis directement ou indirectement à la disposition de ce groupe terroriste.

Cette position est également reflétée dans les conclusions du Conseil européen extraordinaire du 30 août 2014 et du Conseil des Affaires étrangères du 20 octobre 2014, demandant entre autres une utilisation plus efficace des mesures restrictives existantes par le Conseil et les États membres afin d'empêcher l'EUIL de bénéficier de la vente illicite de produits pétroliers ou d'autres ressources sur les marchés internationaux conformément aux dispositions prévues dans les résolutions 2170 et 2178.

Respectueux de ces lignes directrices et de sa propre politique étrangère, le Luxembourg soutient donc pleinement toute mesure à l'encontre de l'EUIL, y compris les actions qui visent à empêcher le financement de ce groupe ou de ces activités.

Le Luxembourg entretient de bonnes relations avec l'État du Qatar. Nous ne sommes pas en possession d'informations qui appuieraient la thèse d'une présumée implication du Gouvernement de l'État du Qatar dans le financement de groupes armés.

Réponse du Ministre des Affaires étrangères, du 3 novembre 2014, à la question parlementaire 0572, *Compte rendu des séances publiques de la Chambre des députés, Questions au gouvernement, 2014-2015*, p. Q35.

8. ASPECTS JURIDIQUES DES RELATIONS INTERNATIONALES ET DE LA COOPÉRATION DANS DES DOMAINES PARTICULIERS

8.1. *Matières militaires et de sécurité : obligations du Luxembourg en tant que membre de l'Organisation du traité de l'Atlantique nord (OTAN)*

Un député interroge le Ministre de la Défense sur les obligations du Luxembourg envers l'OTAN dans le contexte de l'utilisation de l'aéroport de Luxembourg, situé au Findel. Le ministre fait la réponse suivante.

...

Les engagements du Luxembourg envers l'OTAN en ce qui concerne l'Aéroport de Findel découlent bien sûr de l'adhésion de notre pays au Traité de Washington

du 4 avril 1949 instituant l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord. C'est sur cette base, et notamment sur celle des obligations découlant pour les États membres de l'Article 5 dudit Traité, que l'OTAN effectue une évaluation permanente des besoins en fonction des menaces, et que l'OTAN et les États membres se sont engagés à une répartition des responsabilités et à coopérer en temps de crise et de guerre. En temps de paix, cette coopération vise à assurer que les conditions nécessaires sont en place pour être prêtes en cas de crise ou de guerre (p.ex. via des exercices et manœuvres, la création ou la mise en conformité d'infrastructures, etc.).

Pour ce qui concerne le Luxembourg, nos engagements envers l'OTAN prévoient entre autres la possible mise à disposition de l'Aéroport de Findel, sachant que (1) cette mise à disposition n'est pas automatique : une demande doit être effectuée auprès des autorités luxembourgeoises, qui peuvent l'accepter ou la refuser ; et que (2) en cas de crise ou de guerre, priorité est donnée à la satisfaction des demandes émanant de l'OTAN, tout en sauvegardant les intérêts vitaux de la population civile. En raison du caractère de défense de ces engagements, les documents y afférents sont classifiés.

Il faut donc ainsi distinguer entre l'usage militaire de l'Aéroport de Findel en temps de paix, et l'usage qui pourrait en être fait, le cas échéant, en temps de crise ou de conflit.

Durant les années de la guerre froide, l'OTAN a eu recours à l'Aéroport de Findel dans le cadre des exercices REFORGER (« Return of Forces to Germany »). Actuellement, l'Aéroport de Luxembourg est notamment utilisé par l'OTAN pour des entraînements sporadiques impliquant les aéronefs AWACS de l'OTAN immatriculés au Luxembourg, ou encore pour des vols de réapprovisionnement au profit de la NSPA. Le Luxembourg a également déclaré, lors du Sommet de l'OTAN de 2002, vouloir mettre à disposition de l'Alliance six places de stationnement au Findel pour avions gros porteurs. En temps normaux, l'utilisation à des fins militaires du Findel – notamment pour des exercices ou du transport – reste donc limitée et est bien entendu organisée de façon à ne pas perturber le trafic aérien civil usuel.

En situation de crise grave, la mise à disposition de l'OTAN des infrastructures de l'Aéroport de Findel – qui devrait d'abord être autorisée par les autorités luxembourgeoises – primerait sur leur utilisation civile. En cas de crise ou de conflit, il est notamment prévu de pouvoir utiliser l'Aéroport de Luxembourg pour y accueillir en cas de besoin des avions militaires ravitailleurs en kérosène. A noter dans ce contexte que l'aéroport est alimenté par un oléoduc de l'OTAN qui bénéficie essentiellement à l'exploitation civile de l'aéroport et qui est essentiel au fonctionnement de l'aéroport.

L'utilisation de l'Aéroport de Luxembourg par l'OTAN constitue un message politique de solidarité du Luxembourg vis-à-vis de ses Alliés et fait donc partie intégrante de l'effort de défense de notre pays.

...

Réponse du Ministre de la Défense, du 3 novembre 2014, à la question parlementaire 8576, *Compte rendu des séances publiques de la Chambre des Députés, Questions au gouvernement, 2014-2015*, p. Q35.