

LA PRATIQUE LUXEMBOURGEOISE EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC (2011)

PAR

Georges FRIDEN

AMBASSADEUR

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

ET

Patrick KINSCH

AVOCAT

PROFESSEUR INVITÉ À L'UNIVERSITÉ DU LUXEMBOURG

La présente chronique, qui paraît pour la 16^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.

Sommaire

1. – Droit des traités	269
1.1. – Aspects constitutionnels.....	269
2. – Rapports entre le droit international public et le droit interne	273
2.1. – Primauté des traités. Rapports entre le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois et le contrôle de leur conventionnalité.	273

2.2. – Primauté des traités. Rapports entre le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois et le contrôle de leur conventionnalité. Non-intégration de la Convention européenne des droits de l'homme dans le « bloc de constitutionnalité »	275
3. – Les organes de l'état et leur statut.....	277
3.1. – Les missions diplomatiques et leurs membres. Carte d'identité	277
3.2. – Missions diplomatiques. Co-accréditations d'ambassadeurs. Critères. Us et coutumes. Traités existant en matière de représentation diplomatique ou consulaire.	284
3.3. – Missions diplomatiques. Nominations de futurs ambassadeurs. Publication des nominations avant que les futurs États accréditaires soient informés.....	285
3.4. – Missions diplomatiques. Co-accréditation d'ambassadeurs. Critères de choix.	285
4. – Territoire de l'État.....	286
4.1. – Condominium germano-luxembourgeois sur la Moselle	286
5. – Organisations internationales	293
5.1. – Privilèges et immunités. Inviolabilité des locaux de la Banque Européenne d'Investissement.	293
6. – Position de l'individu en droit international	294
6.1. – Nationalité. Demandes en recouvrement de la nationalité luxembourgeoise suite à l'introduction, dans la loi luxembourgeoise sur la nationalité, de la possibilité d'une double nationalité	294
6.2. – Demandeurs d'asile déboutés. Procédure de rapatriement.....	296
6.3. – Détenus de Guantanamo. Position du gouvernement quant à un accueil par le Luxembourg	298
7. – Mesures coercitives n'impliquant pas le recours à la force	299
7.1. – Sanctions. Gel d'avoirs.....	299
8. – Recours à la force.....	300
8.1. – Participation du Luxembourg à la Force Internationale d'Assistance et de Sécurité en Afghanistan.....	300

1. – DROIT DES TRAITÉS

1.1. – *Aspects constitutionnels*

Dans le cadre de la révision de la Constitution luxembourgeoise, le Gouvernement a soumis au Parlement une prise de position sur la proposition de révision. Deux des paragraphes de cette prise de position ont trait au droit international public :

[...]

§ 3. – Les relations internationales (Chapitre 8)

Ce chapitre ne fait que reprendre les règles actuelles inscrites dans notre Constitution ayant trait aux pouvoirs du Grand-Duc de faire et d'exécuter les traités, à la dévolution d'une partie de la souveraineté à des institutions de droit international et au Statut de la Cour Pénale Internationale.

A. – Les traités internationaux (article 121)

En règle générale, pour pouvoir sortir ses effets dans notre ordre juridique, un traité international doit avoir été négocié, signé et ratifié par l'autorité compétente, approuvé, promulgué et publié dans les formes prescrites et être valable au regard du droit international public. En vertu de la formulation actuelle de notre loi fondamentale (art. 37(1)), le Grand-Duc « fait » les traités. L'emploi du verbe « faire » n'est pas innocent. En effet, une telle formulation a pour objet d'englober toutes les phases « externes(2) » menant à la conclusion d'un traité (négociation – signature – ratification). La Constitution belge repose sur le même principe et dispose que « le Roi conclut les traités ».

En revanche, la disposition modificative propose de détailler les différentes phases de la conclusion d'un traité jusqu'à sa dénonciation comme suit : « Art. 121. *Le Grand-Duc fait, ratifie et, sauf clause de dénonciation spécifique prévue par les traités eux-mêmes, défait les traités. Les traités n'ont d'effet avant d'avoir été approuvés par la loi et publiés dans les formes prévues pour la publication des lois.* »

À noter que la proposition de révision reprend ici le libellé tel que proposé par le Conseil d'État dans son avis du 16 mars 2004 à l'égard de la proposition de révision de l'article 37 (Doc. parl. 5034 Meyers).

Le Gouvernement se rallie à la proposition de texte de l'article 121.

(1) « Le Grand-Duc fait les traités. Les traités n'auront d'effet avant d'avoir été approuvés par la loi et publiés dans les formes prévues pour la publication des lois. – Les traités visés au Chapitre III, § 4, art. 49bis, sont approuvés par une loi votée dans les conditions de l'article 114, alinéa 2. – Les traités secrets sont abolis. – Le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des traités dans les formes qui règlent les mesures d'exécution des lois et avec les effets qui s'attachent à ces mesures, sans préjudice des matières qui sont réservées par la Constitution à la loi. – Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. – Le Grand-Duc commande la force armée ; il déclare la guerre et la cessation de la guerre après y avoir été autorisé par un vote de la Chambre émis dans les conditions de l'article 114, alinéa 2 de la Constitution ».

(2) La phase « interne » vise l'approbation du traité par la loi, ainsi que la promulgation. [note figurant dans le document reproduit].

<i>Constitution actuelle</i>	<i>Proposition de révision</i>	<i>Position du Gouvernement</i>
Art. 37. Le Grand-Duc fait les traités. Les traités n'auront d'effet avant d'avoir été approuvés par la loi et publiés dans les formes prévues pour la publication des lois.	Art. 121. Le Grand-Duc fait, ratifie et, sauf clause de dénonciation spécifique prévue par les traités eux-mêmes, défait les traités. Les traités n'ont d'effet avant d'avoir été approuvés par la loi et publiés dans les formes prévues pour la publication des lois.	<i>Accord avec la proposition de révision.</i>

B. – Le droit international

La Commission de Venise suggère de saisir l'occasion de la refonte pour insérer davantage de dispositions ayant trait au droit international (y compris européen). Comme les précisions actuelles sont essentiellement jurisprudentielles, il serait opportun de clarifier une fois pour toutes les questions suivantes :

les traités sont-ils d'application directe en droit interne luxembourgeois ?

le droit luxembourgeois reconnaît-il la primauté d'un texte de l'ordre juridique international par rapport à une loi luxembourgeoise ?

Le Gouvernement s'est demandé s'il convenait de préciser dans la Constitution que les dispositions normatives des conventions internationales sont d'applicabilité directe et qu'ils priment l'ensemble du droit national. Si le principe de la primauté ne saurait être mis en doute, il conviendra toutefois de rester plus réservé en ce qui concerne l'affirmation de l'applicabilité directe, en toutes hypothèses, d'une norme de droit international dans notre droit interne. En effet, il y a eu des cas d'espèces, certes rares, dans lesquels les juridictions luxembourgeoises ont dénié le caractère de l'effet direct à une norme de droit international, p. ex. parce qu'elle s'adressait à l'État signataire et non au justiciable ou encore que la norme n'était pas assez précise et complète (la nonne n'étant pas « self-executing »).

Comme le Luxembourg respecte en tant qu'État de droit les principes de droit international et qu'il n'est pas absolument nécessaire de consacrer les solutions jurisprudentielles luxembourgeoises dans la Constitution, le Gouvernement trouve qu'il semble préférable de maintenir le *statu quo*, solution qui trouve également la préférence des membres de la commission parlementaire.

...

§ 7. – La transposition des directives

Dans son avis du 19 février 2002 à l'égard de la proposition de révision de l'article 36 de la Constitution, le Conseil d'État avait formulé quelques réflexions en matière de réforme du pouvoir réglementaire, réflexions qui portaient, notamment, sur la problématique largement connue de la lenteur relative en matière de transposition des directives.

D'après le Conseil d'État « une accélération de la procédure de transposition des directives ne peut être escomptée qu'au prix d'une implication plus poussée du pouvoir réglementaire en la matière », ce qui a amené la Haute corporation à formuler la proposition de texte qui suit :

« Dans les cas et suivant les modalités spécifiés par la loi le Grand-Duc fait les règlements nécessaires pour l'application des actes de la Communauté et de l'Union européennes. Ce pouvoir peut même s'étendre aux matières qui sont réservées par la Constitution à la loi. »

Le Conseil d'État avait pleinement anticipé les réactions des parlementaires en notant que sa proposition ne manquerait pas de provoquer des critiques, fondées surtout sur le risque de dévalorisation du pouvoir législatif censé être l'expression de notre souveraineté nationale. Le Conseil d'État a résumé ces critiques sous forme d'une seule question : « Pourquoi le Constituant aurait-il réservé certains domaines à la loi si ce monopole pouvait être vidé de sa substance par une habilitation légale en faveur du pouvoir exécutif ? »

Le Conseil d'État y répond en plaçant la problématique dans son contexte supranational.

Il constate que tous les traités constitutifs concernant cette Communauté ont été approuvés par notre pays conformément aux articles 37, alinéa 2(3), 49*bis*(4) et 114(5) de la Constitution. Ainsi, l'adhésion aux traités instituant la Communauté européenne s'est effectuée sous les mêmes conditions de majorité et de quorum qualifiés qu'une révision de la Constitution et qu'il y a eu en l'espèce transfert temporaire d'attributions réservées par la Constitution aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, à la Communauté européenne, institution de droit international.

(3) « Les traités visés au Chapitre III, § 4, art. 49*bis*, sont approuvés par une loi votée dans les conditions de l'article 114, alinéa 2 ».

(4) « L'exercice d'attributions réservées par la Constitution aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire peut être temporairement dévolu par traité à des institutions de droit international ».

(5) « Toute révision de la Constitution doit être adoptée dans les mêmes termes par la Chambre des députés en deux votes successifs, séparés par un intervalle d'au moins trois mois. – Nulle révision ne sera adoptée si elle ne réunit au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre, les votes par procuration n'étant pas admis. – Le texte adopté en première lecture par la Chambre des députés est soumis à un référendum, qui se substitue au second vote de la Chambre, si dans les deux mois suivant le premier vote demande en est faite soit par plus d'un quart des membres de la Chambre, soit par vingt-cinq mille électeurs inscrits sur les listes électorales pour les élections législatives. La révision n'est adoptée que si elle recueille la majorité des suffrages valablement exprimés. La loi règle les modalités d'organisation du référendum ».

Or, tant le traité que le droit communautaire dérivé (ex. le règlement ou la directive) portent (aussi) sur des matières réservées par la Constitution à la loi. En adoptant un règlement, qui a une portée générale, qui est obligatoire dans tous ses éléments et qui est directement applicable dans tout État membre, la Communauté peut ainsi, dans des matières réservées à la loi par notre Constitution, agir directement sans que la Chambre des Députés n'ait même le droit d'intervenir. Comme les règlements, les directives sont elles aussi susceptibles de couvrir un domaine que notre Constitution réserve à la loi. En transposant une directive, les États membres ont l'obligation « de choisir, dans le cadre de la liberté qui leur est laissée par l'article 189, les formes et moyens les plus appropriés en vue d'assurer l'effet utile des directives, compte tenu de l'objet de celle-ci » (*Royer*, aff. 48/78, arrêt du 8 avril 1976, Rec. 1976, p. 497, considérant 73). La transposition des directives ne doit donc entraîner aucune déperdition de leur force normative. Mettre en cause le principe de la primauté du droit communautaire reviendrait en effet à nier « le caractère effectif d'engagements inconditionnellement et irrévocablement assumés par les États membres, en vertu du traité, [et] mettre ainsi en question les bases mêmes de la Communauté » (considérant 18 de l'arrêt *Simmmenthal*).

Plutôt que de réduire ce débat à un accroissement du déficit démocratique aux frais du Parlement, il faudrait davantage prendre en compte les éléments supranationaux exposés ci-avant, à savoir le transfert temporaire de parties de la souveraineté nationale à la Communauté, l'ordre juridique communautaire, le principe de primauté et d'application uniforme du droit supranational, l'effet direct de certaines directives et la possibilité d'empiétement de ces directives sur des matières réservées par la Constitution à la loi, afin de prospérer dans la voie consistant à modifier les textes en vue d'impliquer davantage le pouvoir exécutif dans la traduction en droit interne des directives communautaires.

Même si dans les discussions menées à cet égard au sein de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle aucune majorité n'a pu être trouvée pour se rallier à la proposition de texte du Conseil d'État, le Gouvernement entend faire sienne la proposition du Conseil d'État, tout en l'adaptant à la situation actuelle telle qu'elle résulte de la modification intervenue à la suite de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne⁽⁶⁾ (l'Union se substitue et succède à la Communauté européenne).

Le Gouvernement propose d'insérer le texte du Conseil d'État dûment amendé dans un second paragraphe à l'article 123 proposé dont la teneur deviendrait la suivante :

(6) Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007. [note figurant dans le document reproduit].

<i>Constitution actuelle</i>	<i>Proposition de révision</i>	<i>Position du Gouvernement</i>
Art. 31. Le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des traités dans les formes qui règlent les mesures d'exécution des lois et avec les effets qui s'attachent à ces mesures, sans préjudice des matières qui sont réservées par la Constitution à la loi.	Art. 123. Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des traités dans les formes qui règlent les mesures d'exécution des lois et avec les effets qui s'attachent à ces mesures, sans préjudice des matières qui sont réservées par la Constitution à la loi.	Art. 123. (1) Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des traités dans les formes qui règlent les mesures d'exécution des lois et avec les effets qui s'attachent à ces mesures, sans préjudice des matières qui sont réservées par la Constitution à la loi. (2) Dans les cas et suivant les modalités spécifiés par la loi le Grand-Duc fait les règlements nécessaires pour l'application des actes de l'Union européenne. Ce pouvoir peut même s'étendre aux matières qui sont réservées par la Constitution à la loi.

[...]

Prise de position, arrêtée par le Conseil du Gouvernement le 22 juin 2011, du gouvernement sur la proposition de révision portant modification et nouvelle ordonnancement de la Constitution, *Documents parlementaires*, n° 6030-5.

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

2.1. – *Primauté des traités. Rapports entre le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois et le contrôle de leur conventionnalité*

Dans le cadre d'une poursuite pénale lancée contre un avocat, qui exerçait à temps partiel la fonction de juge suppléant au tribunal d'arrondissement de Luxembourg, la Chambre du conseil de la Cour d'appel avait décidé que le juge d'instruction saisi était incompétent *ratione personae* pour instruire contre le magistrat suppléant et avait prononcé son désistement au profit d'un magistrat de la Cour d'appel, compétente – à l'époque (7) – en premier et dernier

(7) Jusqu'à l'abrogation du « privilège de juridiction » des magistrats par la loi du 7 juin 2012.

ressort pour connaître des poursuites pénales contre les magistrats. L'avocat poursuivi a frappé d'un pourvoi en cassation cet arrêt, en faisant valoir une violation du principe d'égalité tel qu'il est reconnu par la Constitution luxembourgeoise (article 10*bis*, paragraphe 1^{er}) d'une part, l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (et le protocole n° 12 à la Convention) d'autre part. La Cour de cassation privilégie le contrôle de conventionnalité et aboutit à une décision d'inconventionnalité du dispositif légal :

[...]

Vu les articles 6 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les articles 479 et 480 du Code d'instruction criminelle ;

Attendu, selon les articles 479 et 480 du Code d'instruction criminelle, que les juges de paix, les membres des tribunaux d'arrondissement et les officiers du ministère public près l'un de ces tribunaux, prévenus d'avoir commis, hors de leurs fonctions, un délit emportant une peine correctionnelle, relèvent de la juridiction de la chambre civile de la Cour d'appel, et que pour les mêmes magistrats, s'agissant d'un crime emportant une peine criminelle, le procureur général d'État et le premier président de la Cour d'appel désignent, le premier, le magistrat qui exercera les fonctions d'officier de police judiciaire, et le second, le magistrat qui exercera les fonctions de juge d'instruction ;

Attendu que les susdits articles du Code d'instruction criminelle, tels qu'interprétés par la jurisprudence, sont également applicables aux juges suppléants ;

Qu'ils ont pour effet de priver les juges suppléants poursuivis par le procureur général d'État du chef de crimes ou délits, commis hors de l'exercice de leurs fonctions, des garanties prévues par le droit commun de la procédure pénale ;

Attendu que le privilège de juridiction a été instauré en vue de mettre les magistrats à l'abri de poursuites inconsidérées et de leur permettre d'exercer la fonction juridictionnelle en toute quiétude et indépendance ;

Attendu que les juges suppléants ne participent qu'à titre occasionnel et accessoire à l'exercice de la fonction juridictionnelle ;

Attendu que la différence de traitement découlant des articles 479 et 480 du Code d'instruction criminelle constitue dans le chef des juges suppléants poursuivis du chef de crimes et délits, commis hors de l'exercice de leurs fonctions, une discrimination par rapport aux autres justiciables bénéficiant des garanties prévues par le droit commun de la procédure pénale, disproportionnée par rapport au but recherché ;

Qu'il s'ensuit que les articles 479 et 480 du Code d'instruction criminelle, en ce qu'ils concernent les juges suppléants poursuivis pour des crimes ou délits commis hors de l'exercice de leurs fonctions, ne sont pas compatibles avec les articles 6 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ne peuvent trouver application en l'espèce ;

Que l'arrêt du 16 mars 2007 de la chambre du conseil de la Cour d'appel encourt la cassation ;

[...]

Arrêt, du 9 juin 2011, de la Cour de cassation dans l'affaire *A. contre le Ministère public, Pasicrisie luxembourgeoise*, volume 35, p. 588.

2.2. – Primauté des traités.

*Rapports entre le contrôle juridictionnel
de la constitutionnalité des lois et le contrôle
de leur conventionnalité.*

*Non-intégration de la Convention européenne
des droits de l'homme dans le « bloc de constitutionnalité »*

L'article 416 du Code d'instruction criminelle interdit le recours en cassation contre les arrêts de la Chambre du conseil de la Cour d'appel en matière d'instruction pénale, sauf quelques exceptions tenant à l'objet des arrêts en question (8).

Un inculpé, ayant été renvoyé devant une Chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement, introduit néanmoins un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Chambre du conseil de la Cour d'appel. Selon lui, l'article 416 du Code d'instruction criminelle est contraire à la Convention européenne des droits de l'homme et à la Constitution luxembourgeoise. Voici la réponse de la Cour de cassation :

[...]

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :

Attendu que le ministère public conclut à l'irrecevabilité du pourvoi en application de l'article 416 du Code d'instruction criminelle ;

Que le demandeur en cassation soutient que cet article méconnaît le droit à un procès équitable dans un délai raisonnable ainsi que le droit à un recours effectif et viole ainsi les articles 6, paragraphe 1^{er} et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce qu'il oblige l'inculpé à subir toute une procédure pénale au fond avant de pouvoir introduire un recours en cassation ;

Mais attendu, d'une part, que le droit d'accès au juge n'est pas absolu ; que les États peuvent édicter des prescriptions destinées à réglementer les recours qu'ils organisent et à en fixer les conditions d'exercice pourvu que ces réglementations aient pour but d'assurer une bonne administration de la justice ;

Que l'interdiction de se pourvoir en cassation immédiatement et avant la décision définitive contre les décisions préparatoires ou d'instruction a précisément pour but de prévenir les recours dilatoires ;

(8) « (1) Le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction ou les jugements en dernier ressort de cette qualité, n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif ; l'exécution volontaire de tels arrêts ou jugements préparatoires ne peut, en aucun cas, être opposée comme fin de non-recevoir.

(2) Le recours en cassation est toutefois ouvert contre les arrêts et jugements rendus sur la compétence et contre les dispositions par lesquelles il est statué définitivement sur le principe de l'action civile ».

Que, d'autre part, l'article 416 ne prive pas l'inculpé de tout recours en cassation contre l'arrêt de règlement de la procédure mais ne fait que différer l'exercice de ce recours jusqu'après la décision définitive en dernier ressort ;

Que, finalement, le caractère équitable d'une procédure pénale s'apprécie en principe, au regard de l'ensemble de la procédure, à la fin de celle-ci ; que le prévenu garde la possibilité d'obtenir l'institution d'une mesure d'instruction supplémentaire par les juridictions de fond ;

D'où il suit que l'article 416 du Code d'instruction criminelle n'enfreint pas la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que le demandeur en cassation conclut à l'inapplicabilité de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, ce texte portant atteinte à l'article 10bis, paragraphe 1, de la Constitution en ce qu'il opérerait sans justification une discrimination entre deux catégories d'inculpés ;

Qu'il demande de soumettre, avant tout autre progrès en cause, la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle :

« L'article 416 du CIC, en ce qu'il interdit à une catégorie donnée de justiciables sujets d'une instruction pénale, et renvoyés en violation de la loi par la chambre du conseil de la Cour d'appel ayant apprécié et clôturé sans autre recours possible la procédure d'instruction préparatoire devant une juridiction de fond qui ne s'autorise plus à examiner de façon critique cette décision de renvoi, de ne saisir la Cour de Cassation qu'après la décision définitive ayant clôturé la procédure au fond,

ne porte-t-il pas atteinte à l'article 10 bis de la Constitution assurant l'égalité des Luxembourgeois devant la loi ?

ne crée-t-il pas, en opérant la distinction entre inculpés en situation de se prévaloir d'un déclinatoire de compétence et tous autres inculpés, sans qu'il n'y ait de justification objective, efficace, rationnelle et proportionnée à son but, deux catégories distinctes de personnes soumises à un régime procédural et donc légal différent, discriminatoire, dont pour la seconde le procès au fond ne peut de toute évidence pas être équitable en ce qu'il découle d'une illégalité, violant ainsi dans son ensemble irrémédiablement l'article 6 paragraphe 1 de la CEDH ? »

Attendu que la Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour statuer sur une question de conformité de la loi à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Que la question, pour autant qu'elle vise une violation de la Convention, est irrecevable ;

Attendu que la juridiction est dispensée de saisir la Cour constitutionnelle à titre préjudiciel si elle estime que la question à poser, suivant le demandeur, à la Cour constitutionnelle est dénuée de tout fondement ;

Que le demandeur en cassation soutient que l'article 416 du Code d'instruction criminelle opère une discrimination entre deux catégories d'inculpés ;

Que la lecture du texte légal incriminé permet cependant de constater que l'interdiction du recours immédiat en cassation et les exceptions à cette interdiction ne créent pas des catégories distinctes de personnes ;

Que la distinction mise en cause ne procède pas d'une différenciation entre inculpés opérée par la loi mais elle procède de la nature de la décision prononcée en dernier ressort ;

D'où il suit que la question de constitutionnalité soulevée est sans fondement aucun et qu'il n'y a pas lieu à saisine de la Cour constitutionnelle ;

Attendu que l'arrêt attaqué n'a statué ni sur une question de compétence, ni définitivement sur l'action publique ou sur le principe de l'action civile ;

Que le pourvoi est donc irrecevable en application de l'article 416 du Code d'instruction criminelle ;

[...]

Arrêt, du 16 juin 2011, de la Cour de cassation dans l'affaire *X. contre Ministère Public, A.), B.) et C.)*, n° 68/2011 pénal, inédit.

3. – LES ORGANES DE L'ÉTAT ET LEUR STATUT

3.1. – *Les missions diplomatiques et leurs membres.*

Carte d'identité

Par arrêté grand-ducal du 28 juillet 2011, est déposé à la Chambre des Députés le projet de loi relatif à la carte d'identité pour les membres des Corps diplomatique et consulaire résident et les agents de l'Union européenne et des organisations internationales ayant leur siège au Luxembourg.

Le projet se lit comme suit :

Art. 1^{er}. Les statuts d'agent diplomatique, d'agent administratif et technique, d'agent de service, de domestique privé, de fonctionnaire et autre agent de l'UE et des organisations internationales, ainsi que de consuls honoraires sont définis par :

- la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques ;
- la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires ;
- le Protocole sur les privilèges et les immunités de l'Union européenne ;
- le statut des fonctionnaires de l'Union européenne et le régime applicable aux autres agents de l'Union ;
- la Convention d'Ottawa du 20 septembre 1951 sur le statut de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, des Représentants nationaux et du Personnel International ;
- l'Accord de Siège du 11 septembre 1969 entre le Grand-Duché de Luxembourg et la NAMSA ;
- l'Accord de Siège du 3 février 2009 entre le Grand-Duché de Luxembourg et l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord sur l'installation temporaire et le fonctionnement au Luxembourg de l'Organisation OTAN de gestion du transport aérien (NAMO) ;
- l'Accord du 2 mai 1992 entre les États de l'AELE sur l'établissement d'une autorité de surveillance et d'une Cour de Justice ;

– l'Accord de Siège entre le Grand-Duché de Luxembourg et la Cour AELE et par l'échange de lettres du 17 avril 1996.

Art. 2. Le Ministre des Affaires étrangères délivre la carte diplomatique :

- à tout agent diplomatique résident admis à figurer sur la liste du Corps diplomatique ;
- à tout chef de mission non-résident accrédité au Grand-Duché qui en fait la demande ;
- aux agents des Institutions européennes et des Organisations internationales au Luxembourg qui jouissent du statut diplomatique et dont la liste est déterminée par règlement grand-ducal.

Art. 3. Le Ministre des Affaires étrangères délivre la carte de légitimation-missions diplomatiques :

à tout agent – administratif et technique ainsi qu'aux agents de service non recrutés locaux et travaillant pour les missions diplomatiques résidentes, dont l'arrivée et le statut sont notifiés par la mission diplomatique au Ministère des Affaires étrangères ;

à tout domestique non – recruté local au service privé des agents diplomatiques et des agents administratifs, dont l'arrivée et le statut sont notifiés par la mission diplomatique au Ministère des Affaires étrangères.

Art. 4. Le Ministre des Affaires étrangères délivre la carte de légitimation – Institutions européennes et Organisations internationales aux fonctionnaires et autres agents des Institutions européennes et des Organisations internationales ayant leur siège au Luxembourg et dont l'arrivée et le statut sont notifiés au Ministère des Affaires étrangères ainsi qu'aux domestiques privés, non recrutés locaux, employés au service domestique d'un agent à statut diplomatique d'une institution européenne ou organisation internationale.

Art. 5. Le conjoint des personnes visées aux articles 2, 3 et 4 a droit au même type de carte que le titulaire du poste diplomatique ou administratif. Au sens de la présente loi est entendu par « conjoints » un couple, de sexe différent ou du même sexe, lié par le mariage ou par une forme de contrat/partenariat civil. L'exercice d'une activité professionnelle au Grand-Duché ne saurait priver les conjoints de l'obtention de cette carte. Cependant, dans le cadre de leurs activités professionnelles, les conjoints ne bénéficient pas des privilèges et immunités inhérents à leur statut et prévus par les Conventions internationales qui s'y rapportent.

Art. 6. Les enfants vivant au Grand-Duché de Luxembourg à charge des bénéficiaires de l'une des cartes citées aux articles 2, 3, 4 et 5 ont droit au même type de carte jusqu'à l'âge de 17 ans révolus. Sur présentation annuelle d'un certificat de scolarité au Ministère des Affaires étrangères ce droit peut être prolongé jusqu'à l'âge limite de 27 ans révolus.

Art. 7. La carte diplomatique et les cartes de légitimation sont attribuées aux ayants droit après la notification de leur arrivée au Ministère des Affaires étrangères, tel que prévu par les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires.

Art. 8. La carte diplomatique et les cartes de légitimation attestent le statut de leur titulaire et l'exemptent des dispositions limitant l'immigration et des formalités d'enregistrement des étrangers à l'exception de la procédure de notification au Ministère des Affaires étrangères. Ces cartes constituent la preuve de la résidence légale mais non permanente de leur titulaire au Grand-Duché. Elles ne constituent un document de voyage qu'en corrélation avec un passeport national valable de l'intéressé.

Art. 9. Le Ministre des Affaires étrangères délivre la carte consulaire à tout membre du Corps consulaire honoraire jouissant d'un exequatur au Luxembourg. Les consuls honoraires ne jouissent d'immunité ou de privilèges autres que ceux prévus par la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963.

Art. 10. (1) Les cartes mentionnées dans la présente loi sont valables tant que leur titulaire réunit les conditions prescrites par la présente loi. Elles doivent être restituées au Ministère des Affaires Étrangères lorsque ces conditions ne sont plus réunies ou quand elles arrivent à terme de leur durée de validité.

(2) La durée de validité des cartes est fixée comme suit :

- la carte diplomatique des agents des missions diplomatiques est valable pour la durée de leur mission au Grand-Duché. Elle ne peut cependant excéder une durée de cinq ans à partir de la date d'émission de la carte ;
- la carte diplomatique des agents des Institutions européennes et des Organisations internationales, jouissant du statut diplomatique, est valable 5 ans à partir de la date d'émission de la carte ;
- la carte de légitimation pour le personnel administratif, technique et de service non recruté local des missions diplomatiques est à renouveler tous les cinq ans ;
- la durée de validité des cartes de légitimation pour domestiques non recrutés locaux au service du personnel des missions diplomatiques ou d'un agent à statut diplomatique d'une institution européenne ou organisation internationale, renouvelable tous les cinq ans, est liée à la durée de la mission au Grand-Duché de Luxembourg de l'employeur et prend fin avec celle-ci ;
- la carte de légitimation pour les fonctionnaires et autres agents des Institutions européennes et des Organisations internationales est valable 5 ans à partir de la date d'émission de la carte ;
- la carte consulaire est valable 5 ans à partir de la date d'émission de la carte.

(3) Toute perte ou vol d'une des cartes doit être signalé dans les plus brefs délais par le titulaire au Ministère des Affaires étrangères.

Art. 11. Les modèles des cartes seront fixés par règlement grand-ducal.

Le projet est accompagné d'un exposé des motifs de la teneur suivante :

1. Considérations Générales

Le Grand-Duché et sa capitale, siège des institutions européennes, accueillent des ambassades, des consulats, une partie des Institutions européennes ainsi que des organisations internationales telles l'Agence OTAN d'entretien et d'approvisionnement (NAMSA) et la Cour de Justice de l'Association européenne de libre échange (AELE).

Le personnel des missions diplomatiques et des missions consulaires dont le chef de poste est un agent de carrière et les fonctionnaires internationaux constituent une importante communauté de personnes qui bénéficient au Luxembourg de statuts spéciaux et, à des degrés divers, de certains privilèges et immunités. Pour le personnel des ambassades et des consulats, les privilèges et immunités découlent directement des Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires. Les Institutions européennes et les Organisations internationales ayant leur siège au Luxembourg sont régies par des traités et accords internationaux, complétés par les accords de siège conclus avec ces organismes par le Gouvernement luxembourgeois.

Un privilège commun accordé à cette communauté fort disparate est la dispense des formalités habituelles d'immigration et de séjour des étrangers. L'autorisation de séjour au Grand-Duché se présente sous forme d'une carte diplomatique ou d'une carte de légitimation émises par le Ministère des Affaires étrangères. Ces cartes attestent le statut de son détenteur en tant que membre d'une mission diplomatique au sens de la Convention de Vienne, de fonctionnaire ou autre agent des institutions européennes ou d'une organisation internationale quel qu'en soit le statut.

Le Ministère des Affaires étrangères émet actuellement deux types de cartes pour les personnes visées par le présent projet de loi : 1) des cartes diplomatiques octroyées aux personnes bénéficiant du statut diplomatique, à savoir aux agents diplomatiques des missions diplomatiques et consulaires et aux hauts fonctionnaires européens et internationaux, et 2) des cartes de légitimation du personnel administratif, technique et de service des ambassades et consulats ainsi que des employés de maison privés, non recrutés locaux, d'un membre d'une mission diplomatique ou au service domestique d'un agent à statut diplomatique d'une institution européenne ou organisation internationale. Par ailleurs, le Ministère vise les titres de légitimation délivrés par les Institutions européennes et autres Organisations internationales ayant leur siège à Luxembourg à leurs agents respectifs.

Les privilèges et immunités dont peuvent bénéficier ces différentes catégories de personnes ne sont pas déterminés par le type de carte dont elles disposent mais par la fonction qu'elles exercent et le statut que confèrent à cette fonction les conventions et accords internationaux.

Le modèle de carte actuellement utilisé est celui défini par l'arrêté grand-ducal du 13 mars 1954 relatif à la carte d'identité pour les membres du Corps diplomatique. Or, il se trouve que le papier cartonné sur lequel ces cartes sont imprimées ne correspond plus aux normes de sécurité actuelles. Ainsi, les diplomates et fonctionnaires internationaux de pays non-UE accrédités au Luxembourg rencontrent régulièrement des problèmes lors de leur passage aux frontières extérieures de l'Espace Schengen, où la police des frontières va jusqu'à refuser de reconnaître la validité de ces cartes luxembourgeoises dispensant de l'obligation du visa Schengen si celui-ci est requis.

L'objectif de la présente loi est donc d'adopter, à l'instar de nos partenaires européens, un type de carte diplomatique et de carte de légitimation répondant aux exigences de sécurité en vigueur. Ces nouvelles cartes devraient ressembler

à nos futures cartes d'identité nationales. Remplaçant l'arrêté grand-ducal du 13 mars 1954, le présent projet de loi est appelé à constituer la base juridique de ces cartes. Il convient par ailleurs d'élargir le champ d'application aux fonctionnaires internationaux, de réglementer la situation des membres de famille des titulaires et de définir les critères d'attribution et la durée de validité des cartes.

Le présent projet prévoit également l'introduction de cartes d'identification pour les consuls honoraires au Luxembourg. Si celles-ci ne confèrent aucun privilège particulier, elles permettront cependant aux consuls honoraires de s'identifier et de faciliter leur travail consulaire en relation avec les autorités luxembourgeoises.

Enfin, le commentaire suivant accompagne les articles du projet :

« Article 1^{er}

L'article 1^{er} renvoie aux définitions des différentes catégories de personnel des missions diplomatiques et consulaires ainsi que des fonctionnaires européens et internationaux, telles que prévues par les Conventions, Traités et Accords dont relèvent ces différentes catégories de personnes.

Article 2

Cet article précise les personnes ayant droit aux cartes diplomatiques. Il s'agit en particulier des membres des ambassades et consulats jouissant du statut diplomatique, à savoir les chefs de mission et les collaborateurs diplomatiques, admis à figurer sur la liste du Corps diplomatique gérée par le Ministère des Affaires étrangères. Ces cartes sont uniquement attribuées au Corps diplomatique résidant au Luxembourg, sachant que la grande majorité des ambassades accréditées à Luxembourg résident à Bruxelles. Les membres des missions résidant à Bruxelles disposent de cartes diplomatiques fournies par le Service Public Fédéral des Affaires étrangères belge. Le Ministre des Affaires étrangères peut, sur demande, octroyer une carte diplomatique luxembourgeoise à un Chef de mission non-résident, en guise de geste de courtoisie.

L'autre catégorie de personnes pouvant prétendre aux cartes diplomatiques sont les hauts fonctionnaires des Institutions européennes et des Organisations internationales qui jouissent du statut diplomatique. La liste des fonctions bénéficiant de ce statut sera annexée au règlement grand-ducal qui devra être pris en exécution de la présente loi.

Article 3

On distingue deux types de cartes de légitimation : a) celles octroyées aux membres des missions diplomatiques et b) celles destinées aux fonctionnaires des institutions UE et organisations internationales.

Concernant la première catégorie, les cartes de légitimation sont destinées au personnel non recruté local et n'ayant pas la qualité de diplomates des missions, ambassades aussi bien que consulats de carrière, avec résidence à Luxembourg. Il s'agit notamment du personnel employé dans le service administratif et technique des missions, et du personnel de service, à savoir les membres du personnel de la mission employés au service domestique des missions.

Article 4

Peuvent bénéficier des cartes de légitimation pour les institutions européennes et les organisations internationales tous les fonctionnaires et autres agents de ces organismes ainsi que les domestiques privés, non recrutés locaux, employés au service domestique d'un agent à statut diplomatique d'une institution européenne ou organisation internationale.

Article 5

Cet article règle la situation des conjoints des titulaires de fonctions jouissant d'un statut spécial. Au sens de la présente loi est entendu par « conjoints » un couple, de sexe différent ou du même sexe, lié par le mariage ou par une forme de contrat/partenariat civil.

Le Luxembourg maintenant une politique favorable aux conjoints des bénéficiaires de statuts spéciaux, le conjoint vivant en couple avec le titulaire d'un poste jouissant d'un statut spécial bénéficie du même statut que ce dernier. Dans la continuité des pratiques actuelles, la présente loi prévoit l'octroi d'une carte au conjoint qui est à charge ou fait partie du ménage d'un bénéficiaire de statuts spéciaux, y inclus dans les cas où le conjoint exerce une activité professionnelle au Luxembourg. Les immunités ne sauraient cependant être invoquées par le conjoint dans le cadre de ses activités professionnelles ou commerciales, quelles qu'elles soient.

Article 6

Comme pour l'article précédent, l'objectif de cet article est de régler la situation des membres de famille des titulaires de postes bénéficiant de statuts spéciaux. Par enfants on comprend tous les enfants vivant au Grand-Duché à charge du titulaire du poste, que ce soient ses enfants biologiques, adoptés ou vivant dans son ménage suite à une recomposition familiale.

Les enfants ont droit au même type de carte que le titulaire du poste tant qu'ils sont à la charge de ce dernier. Les cartes des enfants sont automatiquement renouvelées jusqu'à l'âge de la majorité à 18 ans. À partir de 18 ans le titulaire devra fournir annuellement un certificat de scolarité au Ministère des Affaires étrangères pour prolonger la durée de validité de la carte. Dans ces cas, l'âge limite pour l'obtention de cartes est fixé à 27 ans révolus.

Article 7

Les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires prévoient une procédure de notification au Ministère des Affaires étrangères de l'arrivée et du départ de membres du personnel à statut spécial. L'arrivée et le départ des membres du personnel diplomatique, administratif ou technique et du personnel employé au service domestique des missions aussi bien qu'au service domestique privé du personnel des missions, leur engagement et congédiement ainsi que tout changement de statut doit être notifié dans les meilleurs délais au Ministère des Affaires Étrangères.

Les cartes sont produites par l'État luxembourgeois et envoyées par transmis officiel aux missions diplomatiques et consulaires, aux institutions européennes et organisations internationales suite à la notification officielle de ces dernières au Ministère des Affaires étrangères lors de la prise de fonction des nouveaux membres du personnel à statut spécial.

Article 8

L'objet de cet article de la loi est de régler l'attribution des différentes catégories de cartes en fonction du statut spécial de leurs titulaires et de l'organisme qui les emploie. Le statut dont peut bénéficier ce personnel dépend des conventions, traités et accords internationaux qui se rapportent aux missions bilatérales et aux organismes internationaux ayant leur siège à Luxembourg.

Les cartes permettent à leurs détenteurs de s'identifier, dans leurs contacts avec les autorités luxembourgeoises et étrangères, en tant que membres d'une mission diplomatique ou consulaire de carrière ou d'un organisme international. Les cartes attestent le statut spécial dont jouit son détenteur à Luxembourg. Les cartes diplomatiques attestent que le détenteur jouit du statut diplomatique et donc de l'immunité de juridiction et d'une inviolabilité de sa personne dans le cadre de l'exercice de ses fonctions.

Accompagnée d'un passeport valide, la carte autorise la libre circulation dans l'espace Schengen.

Article 9

Le corps des consuls honoraires au Luxembourg est composé de personnes ayant la nationalité luxembourgeoise ou autre et ayant leur résidence permanente au Grand-Duché. Elles ne sont pas détachées de l'étranger par l'État accréditant et exercent généralement une activité professionnelle privée à côté de leurs fonctions consulaires. Leurs privilèges et immunités très limités sont définis par la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963.

Le présent article introduit une nouvelle carte consulaire au bénéfice des consuls honoraires. L'objet de cette carte est de permettre aux consuls honoraires de s'identifier en tant que tels dans leurs relations avec les autorités luxembourgeoises, dans un cadre strictement limité à leurs charges consulaires.

Article 10

Le présent article fixe la durée de validité des différents types de cartes.

Le séjour au Grand-Duché des agents diplomatiques au service des missions diplomatiques est généralement limité à quelques années en raison du principe de rotation diplomatique. Leurs cartes sont valables pour la durée de leur mission au Grand-Duché. Une limite de validité de cinq ans est prévue par principe de précaution.

Tous les autres types de cartes sont limités dans le temps et doivent impérativement être renouvelées en adressant une demande au Ministère des Affaires étrangères.

Article 11

Le détail et l'apparence des différents types de cartes sera fixé par règlement grand-ducal ».

Note : Le projet sous objet est devenu la loi du 7 août 2012 relative à la carte d'identité pour les membres des Corps diplomatique et consulaire résident et les agents de l'Union européenne et des organisations internationales ayant leur siège au Luxembourg. *Mémorial* A 2012, p 2628.

3.2. – *Missions diplomatiques. Co-accréditations d'ambassadeurs. Critères. Us et coutumes. Traités existant en matière de représentation diplomatique ou consulaire.*

Le gouvernement ayant décidé de nommer une série d'ambassadeurs non-résidents en Europe du Sud-est, un député demande si une telle façon de procéder est opportune, notamment en comparaison avec l'ouverture d'une ambassade résidente. Notant que les personnes nommées n'exercent pas des fonctions dirigeantes, le député demande également si ces nominations sont conformes aux « us et coutumes diplomatiques » et si elles ne sont pas susceptibles de nuire au bon fonctionnement des traités de représentation diplomatique et consulaire qui lient le Luxembourg aux Pays-Bas et à la Belgique, respectivement.

Il lui est répondu en ces termes :

1. Les moyens dont dispose le Gouvernement pour étayer son réseau diplomatique à l'étranger sont limités, l'obligeant à faire des choix difficiles. L'Europe du Sud-est est une région importante pour l'ensemble du continent. Elle se trouve engagée dans une dynamique de rapprochement avec l'Union européenne et de l'OTAN. Ses pays sont déjà membres du Conseil de l'Europe et de l'OSCE. Les contacts en marge ou au sein de ces instances entre nos responsables politiques et diplomates respectifs, ont permis de forger des liens solides et diversifiés qui compensent, en partie, l'absence d'ambassades.

Pour approfondir nos relations avec les pays de l'Europe du Sud-est, le Gouvernement a décidé d'aller plus loin, en désignant des ambassadeurs non-résidents. En fonction de l'expérience que nous en retirerons, nous serons à même de décider si l'ouverture d'une ou de plusieurs ambassades résidentes en Europe du Sud-est se justifie. Nous estimons que cette approche graduée, basée sur des critères objectifs, respecte au mieux le double impératif de disposer d'un réseau diplomatique performant et dont le fonctionnement respecte les principes d'une gestion raisonnable des deniers publics.

2. ...

3. Nous ignorons à quels « us et coutumes » Monsieur le Député fait référence dans la question. En la matière il n'y a que des règles écrites que le Luxembourg a toujours respectées.

4. ...

5. La coopération consulaire et diplomatique avec nos partenaires belge et néerlandais, inscrite dans deux accords bilatéraux, reste, à maints égards, indispensable, essentiellement pour le Luxembourg, mais pas exclusivement. En effet, depuis peu, les services consulaires luxembourgeois suppléant leurs collègues néerlandais dans plus d'une douzaine de villes à l'étranger, tendance qui commence à s'avérer également au plan de notre coopération consulaire avec la Belgique.

Réponse du Premier ministre, ministre d'État, et du ministre des Affaires étrangères, du 5 juillet 2011, à la question parlementaire 1517, *Compte rendu des séances publiques de la Chambre des députés*, questions au gouvernement, 2010-2011, p. Q246.

3.3. – *Missions diplomatiques.*

Nominations de futurs ambassadeurs.

Publication des nominations avant que les futurs États accréditaires soient informés

Un député, constatant que des nominations de futurs ambassadeurs sont rendues publiques avant que les futurs États accréditaires n'en aient été informés, interroge le gouvernement sur la conformité de cette pratique avec le droit international applicable.

Il lui est répondu comme suit :

...

2. L'État accréditant est souverain dans le choix de l'ambassadeur qu'il souhaite nommer auprès d'un autre État tout comme ce dernier est libre d'accepter ou non ce choix. Le Gouvernement est soucieux d'accorder à la procédure de désignation d'un ambassadeur la transparence nécessaire.

3. Les seules règles en la matière sont celles énoncées au point précédent. Celles-ci ont été scrupuleusement respectées.

4. La perception des « us et coutumes » de la diplomatie a quelque peu changé depuis le Congrès de Vienne au début du XIX^e siècle.

Il est fréquent, sinon la règle aujourd'hui, que la désignation d'un ambassadeur auprès d'un autre pays fasse l'objet d'un communiqué avant que l'agrément n'ait été demandé. Dans la mesure où le privilège d'accorder ou non l'agrément ne s'en trouve amoindri, ceci n'enfreint aucune disposition légale, internationale ou nationale.

Réponse commune du Premier ministre, ministre d'État, et du vice-premier ministre, du 5 juillet 2011, à la question parlementaire 1510, *Compte rendu des séances publiques de la Chambre des députés*, questions au gouvernement, 2010-2011, p. Q246.

3.4. – *Missions diplomatiques. Co-accreditation d'ambassadeurs. Critères de choix.*

Le gouvernement est interrogé sur les raisons qui l'ont amené à proposer de co-accrediter le représentant permanent auprès du Conseil de l'Europe comme ambassadeur en Roumanie. Il expose ce qui suit :

La qualité et le coût des liaisons aériennes sont des facteurs qui sont pris en compte dans la configuration d'un réseau de coaccreditations. Il y en a d'autres. La Roumanie assure une présence active auprès du Conseil de l'Europe qui, de par ses activités, représente une instance importante pour Bucarest. Cela permettra au Luxembourg de mieux suivre l'actualité de ce pays et de renforcer les liens avec lui, à partir de Strasbourg.

Le Gouvernement luxembourgeois entretient d'excellentes relations avec le Gouvernement roumain. Les deux pays s'estiment à leur juste valeur. La Roumanie entretient une ambassade bilatérale à Luxembourg, ce qui est très apprécié. La

Roumanie figurera dans le cadre de notre réflexion sur l'évolution du réseau diplomatique luxembourgeois, à terme.

Réponse du ministre des Affaires étrangères, du 5 juillet 2011, à la question parlementaire 1516, *Compte rendu des séances publiques de la Chambre des députés*, questions au gouvernement, 2010-2011, p. Q246.

4. – TERRITOIRE DE L'ÉTAT

4.1. – *Condominium germano-luxembourgeois sur la Moselle*

Un litige en matière de taxe sur la valeur ajoutée sur des prestations de transport sur la Moselle est porté devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Voici le résumé de l'objet du litige contenu dans le jugement rendu :

...

Le tribunal rappelle que la société Navitours a acquis en 2004, un navire auprès de la société néerlandaise « Rederij Scheers B.V. » d'Arnhem pour le prix de 1 445 000.- euros. Ce navire dénommé « Roude Léiw » constitue un bien d'investissement utilisé par la demanderesse dans le cadre de son activité économique consistant à organiser des promenades touristiques sur la Moselle au départ de Remich.

Lors de l'acquisition du navire, le régime TVA des acquisitions intracommunautaires a été appliqué : exonération aux Pays-Bas, imposition au Luxembourg avec récupération de la TVA en amont.

La demanderesse expose que ce traitement fiscal a été rejeté par l'administration de l'enregistrement et des domaines qui a considéré que la TVA en amont n'est pas déductible, dans la mesure où le navire est utilisé « pour exercer des activités dans l'enceinte du Condominium germano-luxembourgeois » tel que défini par le Traité d'Aix-la-Chapelle du 26 juin 1816 et le traité du 19 décembre 1984 sur le tracé de la frontière commune entre le Grand-Duché de Luxembourg et l'Allemagne, et donc situées en dehors du champ d'application de la TVA.

En conséquence, selon l'administration, la TVA en amont de 216 750.- euros est due. En outre, l'administration a soumis à la TVA au taux de 15 %, la différence entre 27 744,30 et 16 945 € ce qui porte le montant du redressement de TVA au montant de 218 369,90 € pour l'exercice 2004.

Pour l'exercice 2005, l'administration a procédé à l'imposition d'acquisitions intracommunautaires pour un montant de 55 096,64.- euros donnant lieu à un montant de TVA de 8 264,50.- euros.

Par décision du 22 mai 2007, le directeur de l'administration de l'enregistrement et des domaines a rejeté la réclamation introduite contre les bulletins d'imposition.

Estimant que l'administration a à tort rejeté le traitement fiscal appliqué par la demanderesse et refusé la déduction de la TVA en amont, la société Navitours conclut à la réformation sinon à l'annulation des bulletins d'imposition relatifs aux

exercices 2004 et 2005 et de la décision directoriale confirmative et elle demande à être déchargée des suppléments de TVA appliqués par l'administration.

L'administration de l'enregistrement considère en effet que la société Navitours n'est pas en droit de déduire la TVA en amont grevant les acquisitions intracommunautaires de biens réalisées par la demanderesse au motif que les opérations de transport qu'elle fournit sont localisées dans le condominium.

...

Le Tribunal analyse comme suit l'existence d'un condominium sur la Moselle et les conséquences qui s'en déduisent quant à l'application de la TVA luxembourgeoise sur les prestations de transport réalisées sur la Moselle :

...

5. – Le champ d'application territorial de la TVA

Le tribunal rappelle que selon la position de l'administration de l'enregistrement et des domaines et de celle de l'État, la société Navitours n'est pas en droit de déduire la TVA en amont grevant les acquisitions intracommunautaires par elle réalisées, étant donné que les opérations de transport que la demanderesse fournit sont localisées dans le condominium tel que défini par le Traité d'Aix-la-Chapelle du 26 juin 1816 et le traité du 19 décembre 1984 sur le tracé de la frontière commune entre le Grand-Duché de Luxembourg et l'Allemagne, et sont situées en dehors du champ d'application de la TVA.

5.1. – Les dispositions internationales, communautaires et luxembourgeoises applicables

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

« 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.

3. Sont exclus de l'intérieur du pays, les territoires nationaux suivants :

– République Fédérale d'Allemagne :

Île d'Helgoland,

Territoire de Buesingen,

(...) ».

L'article 299 du Traité instituant la Communauté Européenne (article 227 du traité CEE) dispose :

« 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 :

« 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.

(...) ».

L'article 1^{er} du traité entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République Fédérale d'Allemagne sur le tracé de la frontière commune entre les deux États du 19 décembre 1984, approuvé par la loi du 27 mai 1988 dispose :

« (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. »

L'article 2 du traité poursuit :

« (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. »

L'article 5 du traité dispose :

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

(...) ».

5.2. – Appréciation

Il appert de la teneur des dispositions citées ci-dessus que le champ d'application territorial de l'imposition s'apprécie en fonction du territoire des États membres de l'Union Européenne.

Aux termes de l'article 3, paragraphe 2 de la sixième directive TVA, le champ d'application de la directive « correspond au champ d'application du traité de la Communauté européenne tel qu'il ressort de l'article 299 (227) du traité instituant la Communauté européenne ».

En vertu de l'article 299 du traité instituant la Communauté européenne, le champ d'application du traité et par ricochet celui de la sixième directive correspond à la somme du territoire des États membres de l'Union, – en considération des nuances que l'article 299 lui-même apporte au champ d'application du traité, et de celles que l'article 3 de la directive 77/388/CE y ajoute. L'article 299, par l'appellation complète de chacun des États membres, sans références aux composantes géographiques de ceux-ci, opère un renvoi aux dispositions de droit interne déterminant le territoire de ces États, les Communautés n'ayant par ailleurs aucune compétence en matière de délimitation du territoire (voir sur l'ensemble de la question : *Jurisclasseur Europe Traité*, Fasc. 470 : Champ d'application du droit communautaire et de l'Union – Application territoriale, n° 23 et suiv. ; Fasc. 1620 : Taxes sur le chiffre d'affaires – Champ d'application, n° 8 et suiv. ; *Répertoire communautaire Dalloz*, v° *Territoire communautaire*, n° 26 et suiv.).

Dès lors, si en application de l'article 3 de la directive 77/388/CE, les États sont tenus de considérer les opérations intervenant sur les territoires dans le champ d'application de la taxe comme des opérations à l'intérieur du pays et si les opérations intervenant entre le territoire communautaire et les territoires hors champ d'application de la directive doivent être traitées par les États comme des opérations en provenance ou à destination de pays tiers, le champ d'application de la

directive est toutefois, par le renvoi que l'article 299 du traité instituant la Communauté Européenne et, par voie de conséquence, l'article 3 de la sixième directive TVA opèrent au profit de la notion de territoire des États membres, calqué sur le territoire national de chaque État membre tel qu'il est déterminé par la législation nationale afférente.

À cet égard, aux termes de l'article 3 paragraphe 1 de la loi du 12 février 1979 concernant la TVA, est considéré comme intérieur du pays « *le territoire du Grand-Duché de Luxembourg* ».

Un règlement grand-ducal au sens de l'alinéa 2 de l'article 3 paragraphe 1 de la loi sur la TVA, ayant pour objet d'étendre ou de restreindre le champ d'application territorial de la TVA n'est, au vu des éléments dont dispose le tribunal, pas intervenu à ce jour.

Plus particulièrement, en ce qui concerne la frontière entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République Fédérale d'Allemagne et la délimitation du territoire du Grand-Duché le long des rivières Our, Sûre et Moselle, l'article 1 du traité entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République Fédérale d'Allemagne du 19 décembre 1984 dispose que partout où ces rivières forment la frontière entre les deux États, « *elles constituent un territoire commun sous souveraineté commune des deux États contractants* ». La délimitation latérale de ce territoire, qui suit les changements naturels et graduels des cours de la Moselle, de la Sûre et de l'Our, « *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* ».

Aux termes de l'article 2 du traité, « *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* ».

Il appert de la lecture de ces dispositions que les parties contractantes ont retenu pour la frontière germano-luxembourgeoise le principe de l'appartenance et de la souveraineté communes des deux États, principe déjà contenu dans les accords internationaux antérieurs – tandis que la frontière commune avec la France est formée par la ligne médiane du cours d'eau et que du côté de la Belgique, le tracé est déterminé par les points les plus profonds du lit des cours d'eau.

En vertu de ces dispositions, les rivières-frontières sont déclarées « territoires communs sous souveraineté commune » des deux États contractants (à l'exception de l'Our à hauteur de la localité de Vianden), le territoire commun sous souveraineté commune comprenant 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. De même, les ouvrages, les installations ainsi que les îles comprises dans ce territoire font partie du territoire commun sous souveraineté commune. D'autre part, il est prévu que les territoires situés à l'ouest des cours d'eau appartiennent au Grand-Duché de Luxembourg et ceux situés à l'est appartiennent à la République Fédérale d'Allemagne.

La notion de « territoire commun sous souveraineté commune » ou encore « condominium » est définie comme étant l'« autorité politique exercée en commun par deux États sur un même territoire » (G. Cornu, *Vocabulaire juridique*).

En établissant un condominium, deux ou plusieurs États s'engagent à exercer les compétences étatiques de façon collégiale, en général sur une base paritaire. De ce fait, le territoire en question ne peut tomber sous la souveraineté territoriale de l'un quelconque des États qui le gèrent ; c'est une manière de geler les prétentions territoriales contradictoires ; il reste pour tous un territoire étranger (cf. Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public*, n° 322 ; « Chronique de jurisprudence luxembourgeoise en matière de droit international public 1993-1994 » par Georges Friden et Patrick Kirsch, *Annales du droit luxembourgeois* vol. 5, page 399 et suiv.).

Au vu de ces développements et en considération de la distinction opérée par les dispositions des articles 1^{er} et 2 du traité de 1984 entre le « territoire commun sous souveraineté commune » et les territoires « nationaux », c'est-à-dire relevant de la souveraineté respective des États contractants, le tribunal retient que le « condominium » constitué par les rivières de la frontière germano-luxembourgeoise ne fait pas partie du territoire national du Grand-Duché de Luxembourg.

Le condominium germano-luxembourgeois ne faisant pas partie du territoire du Grand-Duché de Luxembourg, il ne doit pas être considéré comme « intérieur du pays » au sens de l'article 3 de la loi du 12 février 1979 concernant la TVA, respectivement comme « territoire d'un État membre » au sens de l'article 3 de la sixième directive TVA cités ci-dessus.

Aux termes de l'article 5 du traité de 1984, les États contractants règlent les questions concernant le droit applicable sur le territoire commun sous souveraineté commune par un arrangement additionnel.

Au vu des éléments dont dispose le tribunal, aucun arrangement additionnel en matière de TVA grevant les prestations réalisées dans le condominium n'est intervenu à ce jour.

De même, une décision du Conseil en application de l'article 27 de la directive 77/388/CEE, autorisant le Grand-Duché de Luxembourg et la République Fédérale d'Allemagne à appliquer une mesure dérogatoire à l'article 3 de la sixième directive TVA n'est pas intervenue à ce jour.

En conséquence, le « condominium » ne faisant pas partie du territoire national du Grand-Duché de Luxembourg et aucun arrangement additionnel au sens de l'article 5 du traité du 19 décembre 1984 n'étant intervenu, il convient de retenir conformément aux conclusions de l'administration de l'enregistrement et des domaines et de l'État que le « condominium » est situé hors champ d'application de la TVA luxembourgeoise.

6. – L'imposition des prestations de transport réalisées par la société Navitours dans l'enceinte du *condominium* germano-luxembourgeois

6.1. – Le cadre légal

L'article 9 de la sixième directive TVA dispose :

« Prestations de service

1. Le lieu d'une prestation de services est réputé se situer à l'endroit où le prestataire a établi le siège de son activité économique ou un établissement stable à partir duquel la prestation de services est rendue ou, à défaut d'un tel siège ou d'un tel établissement stable, au lieu de son domicile ou de sa résidence habituelle.

2. Toutefois, ...

b) le lieu des prestations de transport est l'endroit où s'effectue le transport en fonction des distances parcourues.

(...) ».

L'article 17 de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la TVA, dans la version en vigueur au moment de l'imposition critiquée, dispose :

« 1. Le lieu de la prestation d'un service est réputé se situer à l'endroit où le prestataire a établi le siège de son activité économique à partir duquel ce service est rendu.

Lorsque le service est rendu à partir d'un établissement stable, cet établissement du prestataire est considéré comme siège de son activité économique pour l'application des dispositions qui précèdent.

2. Par dérogation aux dispositions prévues au paragraphe 1 :

a) ...

b) le lieu des prestations de transport est réputé se situer à l'endroit où s'effectue le transport. En cas de transport international ce lieu n'est réputé se situer à l'intérieur du pays que pour la partie du transport qui y est effectivement réalisée.

(...) ».

6.2. – Appréciation

Le tribunal relève tout d'abord que les parties sont d'accord pour dire que la société Navitours, propriétaire du bateau *Roude Leiw* avec lequel elle effectue des croisières sur la Moselle, réalise des prestations de transport de personnes.

...

Ainsi que le tribunal l'a retenu ci-dessus, le condominium germano-luxembourgeois constitue un territoire commun sous souveraineté commune des deux États adjacents et ne fait pas partie du territoire national du Grand-Duché de Luxembourg. Le condominium n'est pas non plus à considérer comme « intérieur du pays » au sens de l'article 3 de la loi du 12 février 1979 sur la TVA et n'entre donc pas dans le champ d'application territorial de la TVA déterminé par ladite disposition.

En conséquence, il n'y a pas lieu de soumettre à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle proposée par la société Navitours.

7. – Le droit à déduction de la TVA en amont grevant les acquisitions intracommunautaires de biens

7.1. – Le cadre légal

L'article 48 de la loi sur la TVA dispose :

« 1. Dans la mesure où les biens et les services sont utilisés pour les besoins de son entreprise et sous réserve des dispositions prévues aux articles 49 à 54, l'assujetti est autorisé à déduire de la taxe dont il est redevable en raison des opérations imposables effectuées par lui :

a) la taxe sur la valeur ajoutée qui lui est facturée pour les biens et les services qui lui sont ou lui seront fournis par un autre assujetti redevable de la taxe à l'intérieur du pays ;

b) la taxe sur la valeur ajoutée qu'il a acquittée ou déclarée pour les acquisitions intracommunautaires de biens ;

(...) ».

L'article 49 de la loi sur la TVA poursuit :

« 1. N'est pas déductible la taxe sur la valeur ajoutée ayant grevé les biens et les services qui sont utilisés pour effectuer des livraisons de biens et des prestations de services exonérées ou ne rentrant pas dans le champ d'application de la taxe.

(...) »

7.2. – Appréciation

Ainsi que le tribunal l'a retenu ci-dessus, les prestations de transport réalisées par la société Navitours sont localisées dans le condominium germano-luxembourgeois, c'est-à-dire en dehors du territoire national du Grand-Duché de Luxembourg et par voie de conséquence, ne sont pas soumises à la TVA.

En vertu de l'article 49, point 1 de la loi modifiée sur la TVA, la taxe sur la valeur ajoutée ayant grevé les biens et les services qui sont utilisés pour effectuer des prestations de services qui n'entrent pas dans le champ d'application de la taxe, n'est pas déductible.

L'administration de l'enregistrement et des domaines a dès lors à juste titre refusé la déduction de la taxe acquittée en amont sur les acquisitions intracommunautaires réalisées par la demanderesse, et notamment sur l'acquisition du navire *Roude Leiv* avec lequel la société Navitours effectue des croisières dans l'enceinte du condominium.

...

Jugement, du 9 novembre 2011, du tribunal d'arrondissement de Luxembourg dans l'affaire *Navitours Sàrl contre État et l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines*, n° 310/2011 (I), inédit.

5. – ORGANISATIONS INTERNATIONALES

5.1. – *Privilèges et immunités.*

Inviolabilité des locaux

de la Banque Européenne d'Investissement

Dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale, une perquisition a été ordonnée, par un juge d'instruction auprès le Tribunal d'arrondissement de

Luxembourg, dans les locaux de la Banque Européenne d'Investissement. Sur recours de la Banque Européenne d'Investissement, cette mesure est annulée :

Par déclaration du 7 avril 2011 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, la Banque Européenne d'Investissement a régulièrement fait relever appel d'une ordonnance rendue par la chambre du conseil du même tribunal en date du 31 mars 2011 sous le numéro 707/11 – 354/09/CRIL. L'ordonnance entreprise est jointe au présent arrêt.

C'est à juste titre que les premiers juges ont admis que la Banque Européenne d'Investissement avait la qualité de tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel à faire annuler l'ordonnance de perquisition et de saisie prise le 6 janvier 2010 par un juge d'instruction, alors que ladite ordonnance du juge d'instruction a été émise en vue d'effectuer une perquisition avec saisie auprès de la Banque Européenne d'Investissement et lui a été notifiée le 20 juillet 2010.

Le recours de la Banque Européenne d'Investissement a été introduit endéans le délai de dix jours prévu à l'article 8 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale de sorte que le recours est à déclarer recevable.

Le recours en annulation de ladite ordonnance est encore fondée, alors que l'acte exécutant la demande d'entraide judiciaire internationale est aux termes d'une jurisprudence constante l'ordonnance du juge d'instruction de la partie requise chargée de l'exécution de la commission rogatoire internationale, et la Banque Européenne d'Investissement jouit des immunités et privilèges prévu par le Protocole n° 7 sur les privilèges et immunités de l'Union Européenne dont l'article premier dispose que « les locaux et 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. »

L'ordonnance de perquisition et de saisie n° 354/09/CRIL émise le 6 janvier 2010 par un juge d'instruction en vue de faire effectuer une perquisition avec saisie auprès de la Banque Européenne d'Investissement, a été prise en violation de ce Protocole sur les privilèges et immunités de l'Union Européenne et est partant à annuler.

L'ordonnance de la chambre du conseil est à réformer en ce sens.

...

Arrêt, du 28 juin 2011, de la Chambre du conseil de la Cour d'appel, n° 415/11 Ch. c.C., inédit.

6. – POSITION DE L'INDIVIDU EN DROIT INTERNATIONAL

6.1. – *Nationalité. Demandes en recouvrement de la nationalité luxembourgeoise suite à l'introduction, dans la loi luxembourgeoise sur la nationalité, de la possibilité d'une double nationalité*

Une question parlementaire interroge le Ministre de la justice sur un article, publié dans le quotidien belge *L'Avenir du Luxembourg* selon lequel

- les habitants frontaliers ayant au moins un aïeul luxembourgeois en ligne directe, qui était de nationalité luxembourgeoise à la date du 1^{er} janvier 1900, peuvent « sans difficultés opter pour la nationalité luxembourgeoise » tout en conservant leur nationalité d'origine.
- le recouvrement de la nationalité luxembourgeoise aurait « pour avantage “évident” l'accès direct de la Fonction Publique » luxembourgeoise.

La réponse du Ministre est la suivante :

...

1. D'après les médias belges, plusieurs centaines de personnes résidant en Belgique auraient entamé, depuis fin 2010, des démarches en vue d'obtenir la nationalité luxembourgeoise sur base de l'article 29 de la loi du 23 octobre 2008 sur la nationalité luxembourgeoise prévoyant que « le descendant en ligne directe paternelle ou maternelle, même né à l'étranger, d'un aïeul luxembourgeois à la date du premier janvier mil neuf cent et que celui-ci respectivement l'un de ses descendants a perdu la nationalité luxembourgeoise sur base des dispositions légales antérieures, peut recouvrer la nationalité luxembourgeoise. »

Suivant le rapport parlementaire (*doc. parl.* n° 5620), le dispositif précité vise « principalement les générations d'émigrants d'origine luxembourgeoise qui n'ont plus la qualité de Luxembourgeois. Sont visés principalement ceux dont l'aïeul luxembourgeois, qui a émigré à l'étranger, a perdu de son vivant la nationalité luxembourgeoise, respectivement l'un de ses descendants pour avoir acquis volontairement une nationalité étrangère ».

Cette disposition transitoire confère aux ex-Luxembourgeois et à leurs descendants la possibilité de recouvrer la nationalité luxembourgeoise, tout en conservant la nationalité étrangère qu'ils possèdent, soit par acquisition volontaire de leur part, soit par l'effet du jus soli ou du jus sanguinis. La demande doit être souscrite devant l'officier de l'état civil dans les dix ans qui suivent l'entrée en vigueur de la loi précitée, c'est-à-dire au plus tard le 31 décembre 2018.

2. L'affirmation faite par le quotidien belge « L'Avenir du Luxembourg » suivant laquelle les intéressés pourraient « sans difficultés opter pour la nationalité luxembourgeoise » doit être nuancée.

En effet, la charge de la preuve incombe aux demandeurs qui doivent établir la qualité de descendant en ligne directe paternelle ou maternelle d'un aïeul qui était Luxembourgeois à la date du 1^{er} janvier 1900. Cela implique de nombreuses démarches administratives de la part des demandeurs qui sont obligés de faire des recherches dans les archives de l'état civil afin de se procurer les actes de naissance, de mariage et de décès. Sur base de ces actes de l'état civil, le Ministère de la Justice vérifie et certifie la qualité de descendant d'un aïeul luxembourgeois à la date du 1^{er} janvier 1900. Après la délivrance d'un certificat attestant cette qualité, le demandeur doit personnellement souscrire la déclaration de recouvrement devant l'autorité communale compétente du Grand-Duché qui transmet le dossier au Ministère de la Justice.

Si la loi du 23 octobre 2008 sur la nationalité luxembourgeoise ne prévoit ni de condition de résidence au Grand-Duché, ni de condition linguistique, les demandes

fondées sur l'article 29 précité sont soumises à des exigences de recevabilité et d'honorabilité. Ainsi, la nationalité luxembourgeoise est refusée lorsque le demandeur a fait de fausses affirmations, a dissimulé des faits importants ou a agi par fraude. Il en est de même si le demandeur a fait l'objet, soit dans le pays, soit à l'étranger, d'une condamnation à une peine criminelle ou à l'emprisonnement ferme d'une durée d'un an ou plus.

3. Avant l'admission à la fonction publique, les habitants frontaliers ayant obtenu la nationalité luxembourgeoise sur base de l'article 29 précité doivent faire preuve d'une connaissance, adaptée au niveau de la carrière, des langues luxembourgeoise, française et allemande.

Des épreuves préliminaires sont organisées en vue de vérifier la connaissance adéquate des trois langues administratives du pays. En cas d'échec à ces épreuves préliminaires, les personnes concernées ne peuvent pas se présenter à l'examen-concours de la fonction publique.

...

Réponse du Ministre de la Justice, du 18 février 2011, à la question parlementaire 1149, *Compte-rendu des séances publiques de la Chambre des Députés, Questions au gouvernement, 2010-2011*, p. Q. 147.

6.2. – Demandeurs d'asile déboutés.

Procédure de rapatriement

Le gouvernement est interrogé sur la politique suivie en matière d'échange d'informations avec les autorités des pays d'origine de demandeurs d'asile déboutés, lors d'une procédure de rapatriement.

Il est répondu comme suit.

La direction de l'immigration du Ministère des Affaires étrangères et le pays vers lequel un étranger doit être éloigné sont tenus de coopérer afin de faciliter le retour des personnes qui se trouvent en situation irrégulière. Cette coopération doit bien évidemment s'effectuer dans un esprit de respect mutuel. Ainsi, pour déterminer l'identité, la nationalité ou bien encore le lieu de résidence de l'étranger en situation irrégulière, le Ministère peut être amené à contacter la représentation diplomatique de son État d'origine. Dans le cadre de cette coopération, l'État d'origine assiste en général le Ministère dans ses démarches d'identification. Cette assistance peut se traduire, en l'absence de documents ou de pièces d'identité, en une audition du candidat au retour par un représentant des autorités consulaires saisies. Celles-ci émettront, une fois l'origine de l'identité du candidat au retour établies, les documents de voyage nécessaires pour faciliter son retour dans son pays de provenance. C'est d'ailleurs dans le sens d'une meilleure coopération que des accords de réadmission sont conclus entre les parties concernées.

Dans l'hypothèse où la représentation diplomatique du pays d'origine de la personne à éloigner est contactée, le Ministère peut être amené à transmettre tout document (en sa possession) nécessaire pour déterminer l'identité, la nationalité ou le lieu de résidence de la personne : par exemple, ses papiers d'identité, un justifi-

catif de nationalité (y compris des documents que l'on peut considérer comme faixceaux d'indices qui, combinés à d'autres documents peuvent aider à déterminer ces éléments), un permis de conduire, ou bien encore ses données biométriques (photo d'identité ou empreintes digitales).

Le Ministère s'assure avec toute diligence nécessaire que l'échange d'information n'expose pas la personne à éloigner à un danger quelconque. Ainsi, conformément aux dispositions de l'article 9 de la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection, aucune information relative à l'entretien d'un demandeur d'asile n'est échangée avec les autorités de l'État de retour. Les ambassades usuellement contactées en vue d'un éloignement se doutent d'ailleurs bien que la plupart des candidats au retour sont des demandeurs d'asile déboutés. Dans l'hypothèse où un requérant a été débouté de sa demande et en l'absence de collaboration de celui-ci, l'autorité administrative se doit d'accomplir les diligences nécessaires dans le cadre des démarches en vue de son éloignement. Il découle de ce qui précède que le Ministère se réserve le droit de communiquer une telle information aux autorités diplomatiques concernées, mais l'usage qui en est fait demeure très rare en raison de la sensibilité du dossier.

Eu égard aux éléments qui précèdent, le Ministère respecte systématiquement le principe de confidentialité et ne divulgue jamais le contenu d'une audition d'un demandeur d'asile débouté dans le cadre de son éloignement. Toutefois, il arrive couramment que le candidat à éloigner qui est dépourvu de documents d'identité ne collabore pas avec le Ministère dans l'établissement de son identité, voire de sa nationalité. Cette personne doit par conséquent être présentée auprès des autorités consulaires du pays dont il peut être supposé qu'elle est ressortissante. Interrogé sur son séjour au Luxembourg, le candidat au retour divulgue souvent lui-même qu'il a antérieurement déposé une demande d'asile qui a été rejetée par les autorités responsables. Comme indiqué plus haut, le Ministère se réserve le droit d'entrer en contact avec les autorités diplomatiques d'un pays tiers, en particulier en présence de demandeurs d'asile déboutés qui refusent de coopérer dans l'établissement de leur identité et leur nationalité. À ce jour, seule l'ambassade de Gambie a été mise au courant (sur requête expresse de celle-ci) de la présence de quelques soi-disant ressortissants gambiens ne voulant pas coopérer avec le Ministère quant à leur « statut » de demandeurs d'asile déboutés. Aucune autre information n'a été portée à la connaissance des autorités gambiennes.

Je suis parfaitement conscient qu'il s'agit d'une matière très sensible. Lorsqu'un demandeur d'asile débouté en instance d'éloignement ne présente aucun document d'identité ou de voyage, le Ministère doit solliciter un laissez-passer auprès des autorités consulaires dont la personne est supposée ou a déclaré être le ressortissant. Il s'agit d'un exercice difficile et souvent fastidieux. En effet, il va de soi qu'un des moyens le plus usuellement employés pour ne pas être reconduit dans le pays d'origine réside dans le fait de ne pas présenter ses pièces d'identité au Ministère. Dès lors, l'issue de la procédure d'éloignement dépend uniquement des autorités consulaires du pays dont la personne se réclame. S'y ajoute qu'un grand nombre de candidats au retour s'invente délibérément une « nouvelle » identité, voire nationalité ce qui ne facilite nullement les démarches

du Ministère. De leur côté, les autorités consulaires sont partagées entre plusieurs injonctions.

Elles sont en principe tenues par le droit international de réadmettre leurs ressortissants, mais elles sont également censées protéger leurs nationaux et défendre leurs intérêts face à un État tiers. Cette contradiction donne lieu à des pratiques de délivrance de laissez-passer très variables d'une autorité consulaire à l'autre. Plus généralement, le flou qui pèse sur les modalités d'identification des demandeurs d'asile déboutés par les autorités consulaires saisies engendre des pratiques très fluctuantes d'un pays à l'autre. C'est dans ce contexte très embrouillé que le Ministère tente tant bien que mal d'établir de bonnes relations avec les autorités consulaires concernées. Lorsqu'un demandeur d'asile débouté refuse manifestement de coopérer avec les autorités luxembourgeoises et refuse de se soumettre à l'obligation de quitter le territoire, il incombe au Ministère d'entrer en contact avec les autorités consulaires du pays d'origine supposé. Dans ce contexte, il s'impose à l'administration d'échanger des informations avec l'ambassade du pays prétendument d'origine.

Réponse du ministre du Travail, de l'Emploi et de l'immigration, du 1^{er} juillet 2011, à la question parlementaire 1500, *Compte rendu des séances publiques de la Chambre des députés*, questions au gouvernement, 2010-2011, p. Q245.

6.3. – *Détenus de Guantanamo.* *Position du gouvernement quant* *à un accueil par le Luxembourg*

Suite à la parution, par les soins de WikiLeaks, d'une dépêche de l'ambassade des États-Unis à Luxembourg concernant la position des autorités luxembourgeoises quant à l'accueil éventuel de prisonniers de Guantanamo, le député Félix Braz interroge le premier ministre et le ministre des Affaires étrangères sur ce sujet, ainsi que sur une éventuelle utilisation de l'aéroport de Luxembourg pour des transferts de prisonniers.

Il reçoit la réponse suivante :

La dépêche à laquelle se réfère Monsieur le Député Braz, divulguée sur Internet par WikiLeaks, n'engage que ses auteurs.

1. Le Gouvernement a été et reste d'avis qu'il faut soutenir les efforts de l'administration américaine du Président Obama pour fermer le centre de détention de Guantánamo. Dans le cadre des discussions avec l'administration américaine concernant ledit soutien, le Gouvernement luxembourgeois avait proposé la mise à disposition de l'Aéroport de Findel à des fins exécutives de ravitaillement d'avions servant de moyen de transfert de détenus en provenance de Guantánamo vers leurs pays d'origine respectifs, afin de procéder à leur libération. Le degré de publicité d'un tel transfert aurait dû, le cas échéant, être apprécié au cas par cas par les autorités compétentes en matière de sécurité, en prenant en compte notamment la nécessité d'assurer la sécurité des personnes concernées.

En aucun cas, le recours à des infrastructures luxembourgeoises à des fins de transferts de détenus vers le centre de détention de Guantánamo n'a été autorisé.

2. À la connaissance du Gouvernement, l'Aéroport de Findel n'a pas servi au transfert de détenus de Guantánamo.

3. En référence à la réponse donnée sous (1), le Gouvernement confirme que sa position en automne 2009 a été d'être disponible pour soutenir les efforts des autorités américaines pour fermer le centre de détention de Guantánamo. Des pourparlers avec l'administration américaine étaient alors en cours pour explorer les différentes opinions selon lesquelles ledit soutien aurait pu se matérialiser. L'accueil de réfugiés de Guantánamo, une option posant de nombreuses questions d'ordre juridique, administratif et sécuritaires, fit partie des options discutées avec la partie américaine. Dans ce contexte, il est également fait référence aux réponses fournies aux questions parlementaires n° 3021 du 10 décembre 2008 (cf. compte rendu n° 7/2008-2009), n° 3097 du 25 janvier 2009 (cf. compte rendu n° 8/2010-2011), n° 19 du 31 juillet 2009 (cf. compte rendu n° 1/2009-2010) et n° 827 du 5 août 2010 (cf. compte rendu n° 17/2009-2010).

4. La position du Gouvernement, précisée ci-dessus, reste inchangée. Notons encore que le Gouvernement n'est actuellement pas engagé dans les pourparlers avec l'administration américaine à ce sujet.

Réponse commune du Premier ministre, ministre d'État, et du ministre des Affaires étrangères, du 28 septembre 2011, à la question parlementaire 1646, *compte rendu des séances publiques de la Chambre des députés*, questions au gouvernement, 2011-2012, p. Q9.

7. – MESURES COERCITIVES

N'IMPLIQUANT PAS LE RECOURS À LA FORCE

7.1. – *Sanctions. Gel d'avoirs*

Plusieurs députés demandent au gouvernement d'exposer les mesures prévues pour geler les avoirs d'individus, notamment d'anciens chefs d'État, faisant l'objet de sanctions internationales. Il leur est répondu ce qui suit :

Le dispositif en place au Luxembourg vient d'être renforcé suite aux récentes évaluations GAFI. Il s'agit d'un système complet, essentiellement axé sur l'action préventive. À ce titre, les établissements financiers ont notamment une obligation de connaissance et de vigilance à l'égard de leur clientèle et une obligation de coopération avec les autorités. Au moindre soupçon, ils doivent de leur propre initiative informer la Cellule de renseignement financier du Parquet de Luxembourg qui peut bloquer les transactions suspectes ou geler les avoirs concernés. La vigilance à l'égard de la clientèle est obligatoirement renforcée vis-à-vis de clients qui sont des responsables politiques, de leur famille et de leurs proches. Ainsi donc ce dispositif permanent est conçu de telle sorte qu'il n'y a pas lieu d'attendre que ces personnes fassent l'objet de mesures internationales puisqu'il est censé surveiller de façon continue leurs fonds. La Commission de surveillance de secteur financier veille au respect du dispositif par les établissements financiers.

Au-delà de l'action préventive, il importe aussi de préciser que si toutefois de telles mesures ou sanctions internationales sont décidées au niveau politique par l'Organisation des Nations Unies (ONU) ou par l'Union européenne (UE), ces mesures sont introduites au Luxembourg par le biais de règlements de l'Union européenne directement applicables en droit national ou, en matière de lutte contre le financement du terrorisme, par l'adoption de règlements ministériels sur base d'une des trois lois du 27 octobre 2010 et du règlement grand-ducal du 29 octobre 2013. Au cas où un établissement financier a un client visé par une telle sanction internationale, il doit appliquer la sanction, par exemple en gelant sans délai les avoirs du client, et en informer le Ministère des Finances. Le cas échéant, les avoirs suspects détenus auprès d'établissements financiers peuvent aussi faire l'objet de mesures décidées dans le contexte de l'entraide judiciaire internationale.

Au vu de ce qui précède, le Gouvernement n'a pas l'intention de modifier à l'heure actuelle ce système qui s'avère complet et efficace.

À ce jour, il y a eu des mesures restrictives adoptées au niveau de l'ONU pour la Libye et au niveau de l'UE pour la Tunisie et la Libye. En application de celle-ci ainsi que du système préventif mentionné ci-dessus, l'on peut aujourd'hui affirmer que pour les présidents déchus de l'Égypte et de la Tunisie, ainsi que pour le dirigeant de la Libye il n'existe pas de comptes bancaires au Luxembourg. Il en est de même pour leurs épouses et enfants respectifs. À titre préventif, et sans qu'ils figuraient sur la liste de l'UE, les avoirs de deux comptes appartenant à des entités financières de l'État libyen ont été gelés.

Réponse commune du ministre des Finances, du ministre de la Justice et du ministre des Affaires étrangères, du 29 mars 2011, aux questions parlementaires 1256, 1287 et 1303, *compte rendu des séances publiques de la Chambre des députés*, questions au gouvernement, 2010-2011, p. Q175/176.

8. — RECOURS À LA FORCE

8.1. — *Participation du Luxembourg à la Force Internationale d'Assistance et de Sécurité en Afghanistan*

Interrogés sur le retrait du contingent de l'armée luxembourgeoise actuellement déployé en Afghanistan, le Ministre des Affaires étrangères et le Ministre de la Défense exposent ce qui suit :

...

2. Le mandat actuel prévoit la participation du Luxembourg dans la FIAS (Force Internationale d'Assistance et de Sécurité) jusqu'à la fin de l'année 2014. Cette échéance correspond à la fin de la période de transition, qui a été fixée en accord avec le gouvernement afghan lors du Sommet de Lisbonne en novembre 2010. La contribution luxembourgeoise s'inscrit dans un ensemble auquel participent tous les partenaires.

3. Depuis l'an 2000, la contribution du Luxembourg en Afghanistan s'est élevée à 42 260 932 euros, dont 12 126 000 pour la formation, les infrastructures et équipe-

ments de l'armée afghane, ainsi que 1,2 millions pour la sécurisation ou la destruction de munitions, 751 000 pour le déminage et 730 000 pour la formation d'agents des douanes, dans le cadre de la lutte contre le trafic de drogue. 125 000 euros ont été versés au Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD) pour la préparation des élections et la coopération luxembourgeoise a consacré 27 228 419 euros à la reconstruction civile, à des projets dans le secteur de la santé et du développement rural, ainsi qu'à des projets humanitaires d'agences de l'ONU et d'ONG.

4. La participation luxembourgeoise à la FIAS a coûté jusqu'à présent 3 195 000 euros, dont 2 074 000 euros de frais de personnel, 237 000 euros de frais de transport de matériel, 185 000 euros pour les moyens de communication et infrastructures du contingent sur place et 687 000 euros de participation aux frais dans le cadre d'un arrangement technique avec l'armée belge.

5. Les conditions militaires du retrait de la FIAS sont fixées dans le cadre du processus de transition (« Inteqal »). La situation sécuritaire est évaluée ensemble avec les autorités afghanes au sein du JANIB (Joint Afghan Nato Inteqal Board), avant de décider pour quelles parties du territoire il convient de transférer aux forces afghanes la responsabilité en matière de sécurité. Le rôle de la communauté internationale et de la FIAS évolue donc dans le sens d'une « afghanisation » croissante, qui a été entamée officiellement lors de la conférence de Kaboul et a été réaffirmée lors du Sommet de l'OTAN à Lisbonne. En outre, les principaux développements sécuritaires et politiques sont évalués régulièrement dans le cadre de l'ONU, sur un mandat de laquelle repose la FIAS.

Réponse commune du ministre des Affaires étrangères, et du ministre de la Défense, du 28 juillet 2011, à la question parlementaire 1544, *Compte rendu des séances publiques de la Chambre des députés*, questions au gouvernement, 2010-2011, p. Q261 (Traduction du luxembourgeois).