

LA PRATIQUE LUXEMBOURGEOISE EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC (2012)

PAR

Georges FRIDEN

AMBASSADEUR

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

ET

Patrick KINSCH

AVOCAT

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ DU LUXEMBOURG

Sommaire

1.– Droit des traités.....	173
1.1.– Conclusion des traités	173
1.2.– Approbation des traités. Applicabilité aux arrangements administratifs. Exception en cas d'« habilitation conventionnelle »	176
1.3.– Adhésion aux traités multilatéraux	178
2.– Rapports entre le droit international public et le droit interne	179
2.1.– Conflit entre deux traités produisant des effets directs en droit interne. Priorité accordée à l'application de la Convention européenne des droits de l'homme par rapport à la convention en matière fiscale entre le Luxembourg et la Suède du 14 octobre 1996	179
2.2.– Primauté des traités.....	184
2.3.– Voies de recours internes pour violation du droit international. Contrôle juridictionnel de la conformité d'une décision administrative avec la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention relative aux droits des enfants	186

3.- Sujets du droit international	191
3.1.- Immunité des États. Possibilité pour l'État d'y renoncer par une clause contractuelle.....	191
3.2.- Immunité des États et de leurs organes.....	192
3.3.- Organisations internationales. Transfert de pouvoirs de l'État à l'Union européenne ou à des organisations internationales. Dispositions constitutionnelles	194
3.4.- Contributions du Luxembourg à différentes organisations internationales	195
4.- Position de l'individu en droit international	198
4.1.- Dispositions constitutionnelles relatives à la nationalité.....	198
4.2.- Dispositions constitutionnelles relatives au droit d'asile.....	201
5.- Les organes de l'État	201
5.1.- Statut du chef de l'État	201
5.2.- Ambassadeurs et ambassades. Protection pénale contre les injures de particuliers	203
6.- Territoire de l'État	207
6.1.- Dispositions constitutionnelles relatives au territoire de l'État	207

La présente chronique, qui paraît pour la 17^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.

Un document (le jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg reproduit sous 2.3), datant de 2011, a été ajouté à la présente chronique ; il était resté inédit jusqu'ici.

1.- DROIT DES TRAITÉS

1.1.- *Conclusion des traités*

Dans le cadre de son examen de la proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution(1), le Conseil d'État a rendu un avis comportant de nombreuses observations relatives au droit international public, dont la procédure interne de conclusion des traités. Le Conseil d'État s'exprime à ce sujet dans les termes suivants :

Chapitre 8.- Des relations internationales

Dans les considérations générales du présent avis, le Conseil d'État a rappelé l'avantage qu'il accorde à une approche organique pour tracer le cadre des dispositions institutionnelles prévues par la proposition de révision.

Il estime dès lors qu'il convient de renoncer à insérer dans la Constitution future un chapitre à part pour traiter des relations internationales. Il propose de reprendre les dispositions faisant l'objet du chapitre sous examen parmi celles relatives aux compétences institutionnelles afférentes, à l'exception de l'article 122 dont il est tenu compte au chapitre 1^{er} suivant la structure qu'il a suggérée de donner à la future Constitution.

Articles 121 (Article 43 selon le Conseil d'État)

Selon la tradition constitutionnelle, partagée en la matière avec les autres démocraties européennes, il appartient au Chef de l'État de faire les traités, compétence qui inclut l'accomplissement des formalités de leur ratification et le pouvoir de les dénoncer éventuellement, à moins qu'une clause de dénonciation spécifique d'un traité déterminé ne prévoie une voie différente pour mettre fin à l'engagement conventionnel des parties contractantes.

La révision de l'article 37 de la Constitution, le 15 mai 1919, avait aboli la pratique des traités secrets et avait fait dépendre de l'assentiment de la Chambre des députés l'effet de tout traité nouvellement conclu. Depuis la révision du 25 octobre 1956, les dispositions constitutionnelles relatives aux traités revêtent leur forme actuelle, sauf pour ce qui est de la définition de la majorité qualifiée requise pour l'approbation parlementaire des traités comportant un transfert de droits souverains à des institutions de droit international qui résulte de la révision du 21 juin 2005.

La commission parlementaire entend reprendre sous une forme modifiée les dispositions de l'article 37, premier alinéa de la Constitution actuelle pour en faire l'article 121 de sa proposition de révision.

Quant au texte proposé, celui-ci constitue une copie quasi littérale du libellé suggéré par le Conseil d'État dans son avis du 16 mars 2004 relatif à la proposition de révision de l'article 37 du 10 octobre 2002(2) qui, par après, a été retirée du rôle de la Chambre des députés en date du 13 octobre 2009.

(1) Voir « La pratique luxembourgeoise en matière de droit international public (2009-2010) », *Ann. dr. lux.* 21 (2011) 336.

(2) Cf. Document parlementaire, n° 5034-2. [note figurant dans le document reproduit]

A l'époque, le Conseil d'État avait rappelé qu'« 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 ». Il avait en outre proposé « de s'en tenir à l'orientation actuelle de l'article 37 qui ne mentionne que le Grand-Duc dans le contexte de la procédure externe de conclusion des traités internationaux », tout en estimant que « Cette approche est d'autant plus justifiée que l'octroi de pleins pouvoirs, comme toute disposition du Grand-Duc, doit en vertu de l'article 45 de la Constitution être contresigné par un membre du Gouvernement responsable au sens de l'article 78 ».

Il avait encore argué qu'« il est généralement admis que la prérogative de faire les traités a nécessairement comme corollaire le droit de les défaire. Aucune nécessité impérieuse ne plaiderait partant en faveur d'une disposition positive complétant en ce sens la Constitution ».

Le Conseil d'État estime indiqué d'approfondir l'analyse des règles constitutionnelles régissant l'adoption des traités et leur éventuelle dénonciation qu'il avait entamée en 2004 et qui trouve son reflet dans la volonté de la commission parlementaire de reprendre le libellé qu'il avait suggéré à l'époque comme contenu de l'article 121 de la proposition de révision, ainsi que dans la décision du Gouvernement de s'y rallier aux termes de sa prise de position précitée.

Conformément à la pratique institutionnelle luxembourgeoise fondée sur les dispositions pertinentes de la Constitution actuelle, il est admis que la négociation et la signature des traités sont le propre du pouvoir exécutif et que la ratification, comme acte d'engagement formel de l'État, appartient au Chef de l'État. La procédure externe de conclusion des traités ne fait donc intervenir que le Gouvernement au niveau de la négociation et le Chef de l'État au niveau de la ratification. Ils exercent conjointement le « *treaty making power* ». Or, le Luxembourg ne saurait s'engager sur le plan international qu'à condition d'observer sur le plan interne les exigences constitutionnelles qui disposent depuis la révision de 1919 qu'aucun traité n'a d'effet qu'à moins d'avoir été approuvé par la Chambre des députés. La Chambre n'intervient cependant pas dans l'élaboration à proprement parler des traités, car « les textes conventionnels sont soumis à l'assentiment de la Chambre à un moment où ils sont pleinement élaborés et fixés ne varietur, de manière que le Parlement n'exerce à leur égard qu'un droit d'approbation globale ou de rejet global »(3).

Conformément à son avis précité du 16 mars 2004, le Conseil d'État propose de maintenir cette approche pour l'avenir d'autant plus qu'elle s'avère en ligne avec les autres constitutions européennes(4).

(3) Cf. Pierre PESCATORE, *Introduction générale à la science du droit*, 1960, p. 172. [note figurant dans le document reproduit]

(4) Cf. Constitution belge, art. 167, paragraphe 2 : « Le Roi conclut les traités, à l'exception de ceux qui portent sur les matières visées au § 3 (compétence internationale des gouvernements de communauté et de région) ».

Constitution espagnole, art. 63, paragraphe 2 : « Il incombe au roi d'exprimer le consentement de l'Etat à s'engager par des traités internationaux, conformément à la Constitution et à la loi ».

Se pose par ailleurs la question de la dénonciation de traités ratifiés par le Grand-Duché de Luxembourg. En 2004, le Conseil d'État avait considéré la compétence de défaire des traités comme corollaire de la compétence de les faire. Cette approche rejoint celle de la doctrine de nos pays voisins qui tend dans le même sens(5). Il s'ensuit que, tout comme il appartient au Chef de l'État de faire un traité, il assume également la compétence pour le défaire, à moins que le traité n'énonce lui-même les règles d'une éventuelle dénonciation qui écarteraient toute intervention du « treaty making power ». La question de la dénonciation trouve dès lors dans cette hypothèse particulière une réponse dans le traité même. En dehors de cette hypothèse, il n'y a cependant pas de réponse à celle de savoir si dans tous les autres cas la dénonciation par le Chef de l'État d'un traité qu'il a ratifié suite à l'approbation par la Chambre des députés requiert, par application du principe du parallélisme des formes, l'approbation du législateur.

Contrairement à l'obligation constitutionnelle de s'assurer de l'accord du Parlement en vue de la ratification d'un traité, pareille exigence n'est pas prévue en relation avec la dénonciation. Il en a été déduit que, dans la mesure où la Constitution assortit la compétence du Chef de l'État de faire les traités de l'exigence d'une approbation parlementaire et que cette exigence n'est pas explicitement mentionnée en relation avec la dénonciation d'un traité, la compétence pour défaire un traité relève des attributions du Chef de l'État sans qu'à cet effet il ait besoin de requérir l'assentiment de la Chambre des députés. « À la différence du droit de faire les traités, l'exercice du droit de les dénoncer n'est soumis à aucune condition particulière par la constitution »(6). Dans plusieurs avis portant sur la matière, le Conseil d'État a également soutenu ce point de vue.

L'exclusion du Parlement de la procédure de dénonciation d'un traité tiendrait par conséquent au fait que les textes constitutionnels omettent usuellement de faire formellement de l'intervention du Parlement une condition de la dénonciation à l'instar de l'exigence constitutionnelle d'une approbation parlementaire des traités à ratifier(7). Rien n'empêcherait par contre la Constitution de prévoir que la dénonciation d'un traité requiert au préalable l'accord du Parlement, tout en réservant par ailleurs la situation particulière où le traité à dénoncer comporte lui-même les règles à suivre à cet effet. L'inscription d'une telle option dans la Constitution aurait pour elle l'avantage d'un strict respect du principe du parallélisme des formes. Cette option semble également avoir eu dans le passé la faveur

Loi fondamentale allemande, art. 58, paragraphe 1^{er}, deuxième phrase : « [Der Bundespräsident] schliesst im

Namen des Bundes die Verträge mit auswärtigen Staaten ».

Constitution française, art. 52, premier alinéa : « Le Président de la République négocie et ratifie les traités ». [note figurant dans le document reproduit]

(5) Cf. Jacques DEHAUSSY : Les traités (validité temporelle des effets des traités : extinction, suspension et révision des traités). Juris-classeur du droit international (fasc. 12-D) 2.1960, p. 1. [note figurant dans le document reproduit]

(6) Cf. Pierre PESCATORE, Conclusion et effet des traités internationaux selon le droit constitutionnel, les usages et la jurisprudence du Grand-Duché de Luxembourg, 1964, p. 27. [note figurant dans le document reproduit]

(7) Cf. op. cit. P. PESCATORE ; J. DEHAUSSY, ainsi que Joe VERHOEVEN, Droit international public, 2000. [note figurant dans le document reproduit]

de la Chambre des députés, à en juger par la proposition de révision précitée de l'article 37 de la Constitution actuelle du 10 octobre 2002.

Le Conseil d'État pourrait dès lors marquer son accord avec une disposition constitutionnelle réservant formellement au Chef de l'Etat la compétence de faire et de défaire les traités et correspondant grossièrement à la proposition de texte reprise dans son avis du 16 mars 2004. Par ailleurs, il pourrait marquer son accord avec l'approche adoptée dans la proposition de révision précitée de 2002, à condition de réserver l'hypothèse où le traité comporte ses propres règles de dénonciation.

En fin de compte, il voudrait encore faire remarquer que la façon de lever d'éventuelles réserves formulées au moment de la ratification d'un traité et ayant été approuvées par la Chambre des députés dans le cadre de l'approbation du traité concerné devra être traitée par analogie aux modalités de dénonciation d'un traité.

Quant à la terminologie, le Conseil d'Etat propose de s'en tenir au texte de la Constitution actuelle selon lequel le Grand-Duc « fait (et défait) les traités ». À l'instar de nombre d'autres constitutions européennes, l'expression « faire un traité » doit être entendue comme englobant tous les actes menant à la conclusion d'un traité au sens de l'article 6 de la Convention sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969 et approuvée par la loi du 4 avril 2003.

En ce qui concerne la place de cette disposition dans la future Constitution, le Conseil d'Etat propose l'insertion d'un article nouveau dans le chapitre 3, immédiatement avant l'article traitant du pouvoir réglementaire. Selon la numérotation qu'il a prévue, cet article portera le numéro 44 et serait libellé comme suit :

« Art. 44. Le Chef de l'Etat fait et défait les traités.

Les traités et, sauf clause spécifique dans un traité, leur dénonciation n'ont d'effet qu'après avoir été approuvés par la loi ; les traités approuvés sont publiés dans les formes prévues pour la publication des lois. »

...

Avis, du 6 juin 2012, du Conseil d'Etat relatif à la proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution, Document parlementaire n° 6030-6.

1.2. – Approbation des traités.

Applicabilité aux arrangements administratifs.

Exception en cas d'« habilitation conventionnelle »

Le Conseil d'Etat donne son avis sur un accord conclu sous forme d'échange de lettres entre la République Française et le Grand-Duché de Luxembourg. Il prend position sur la nécessité d'approbation parlementaire de cet accord :

...

Cet accord a été conclu entre la République française et le Grand-Duché de Luxembourg sous forme d'échange de lettres signées à Paris le 11 avril 2011 et à Luxembourg le 17 juin 2011. Suivant l'exposé des motifs, cet accord étend

et modernise la coopération bilatérale, en particulier en vue de renforcer la lutte contre les fraudes, les erreurs et les abus dans le domaine de la sécurité sociale, et notamment dans le contrôle des incapacités de travail.

Le Conseil d'État encourage le Gouvernement à poursuivre ses efforts visant à assurer une application correcte de la législation en matière de sécurité sociale dans les relations transfrontalières. L'accord précité vise à élargir l'assistance administrative et à faciliter un large échange d'informations entre les institutions concernées en France et au Luxembourg.

Quant au texte de l'accord à approuver, le Conseil d'État note que l'article 21 prévoit que les modalités de mise en œuvre de l'accord peuvent être réglées par arrangement administratif conclu entre les autorités compétentes. Cet article appelle plusieurs observations de sa part quant à l'élaboration, l'approbation, ainsi que la publication de tels arrangements administratifs.

En effet, dès qu'ils ont vocation à engager internationalement le Luxembourg, les arrangements administratifs, convenus entre un ministre et son homologue étranger et qui concernent en règle générale l'exécution ou l'interprétation d'un traité préexistant, ne peuvent pas se dispenser de l'approbation parlementaire. Dans l'hypothèse où une clause du traité prend la forme d'une autorisation légale accordée au Gouvernement ou à un de ses membres à l'effet de conclure des engagements administratifs portant sur un objet déterminé, la doctrine, en se référant à la théorie de « l'habilitation conventionnelle », part du principe qu'une approbation de la Chambre des députés n'est pas nécessaire. Cette théorie s'applique en l'espèce, dans la mesure où les arrangements administratifs visés n'ont pour objectif que de fixer de pures modalités de mise œuvre du traité soumis à l'approbation du législateur. Le Conseil d'État insiste cependant à ce que ces arrangements soient publiés au Mémorial, comme l'exige l'article 37 de la Constitution (8).

...

Avis, du 9 octobre 2012, du Conseil d'État sur le projet de loi portant approbation de l'Accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement de la République française pour le développement de la coopération et de l'entraide administrative en matière de sécurité sociale des 11 avril et 17 juin 2011, *Document parlementaire*, n° 6422-1.

Note : Le projet est devenu la loi du 26 février 2013 portant approbation de l'Accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement de la République française pour le développement de la coopération et de l'entraide administrative en matière de sécurité sociale des 11 avril et 17 juin 2011, *Mémorial A 2013*, p. 550.

(8) Article 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. [...] ».

1.3. – *Adhésion aux traités multilatéraux*

Statuant sur une demande de caution judiciaire, le juge des référés auprès du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg rappelle que l'adhésion à un traité multilatéral produit les mêmes effets que la signature et ratification des États contractants originaires :

...

Les deux parties défenderesses ont demandé à titre liminaire lors des débats à l'audience à ce qu'il soit ordonné à A.G. qu'il fournisse caution en application de l'article 257 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Aux termes de l'article 257, paragraphe 2 du Nouveau Code de Procédure Civile, tel qu'issu de la loi du 13 mars 2009, « aucune caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant d'un procès ne peut être exigée des personnes, physiques ou morales, qui ont leur domicile ou leur résidence sur le territoire

- d'un État membre de l'Union européenne,
- d'un État membre du Conseil de l'Europe, ou
- d'un État avec lequel le Luxembourg est lié par une convention internationale qui stipule la dispense d'une telle caution ».

Israël, État de résidence d'A.G., n'est ni membre de l'Union européenne, ni membre du Conseil de l'Europe. Israël est toutefois lié, ensemble avec le Luxembourg, par une convention contenant dispense de la caution judiciaire, à savoir la Convention internationale relative à la procédure civile, conclue à La Haye le 1^{er} mars 1954 qui dispose en son chapitre 3, sous l'intitulé « Caution judicatum solvi », à l'article 17 que « aucune caution ni dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peut être imposé, à raison, soit de leur qualité d'étrangers, soit du défaut de domicile ou de résidence dans le pays, aux nationaux d'un des États contractants, ayant leur domicile dans l'un de ces États, qui seront demandeurs ou intervenants devant les tribunaux d'un autre de ces États. La même règle s'applique au versement, qui serait exigé des demandeurs ou intervenants, pour garantir les frais judiciaires ».

S'il est vrai que les articles 17 à 26 de la Convention de La Haye de 1954 ont été remplacés par les règles de la Convention tendant à faciliter l'accès international à la Justice, faite à La Haye le 25 octobre 1980, et que cette dernière convention n'est pas à ce jour entrée en vigueur à l'égard d'Israël, cette opération de remplacement ne se fait que pour autant que les États concernés ont ratifié la nouvelle convention (article 22 de la convention de 1980 : « La présente Convention remplace, dans les rapports entre les États qui l'auront ratifiée, les articles 17 à 24 de la Convention relative à la procédure civile, signée à La Haye le 17 juillet 1905, ou les articles 17 à 26 de la Convention relative à la procédure civile, signée à La Haye le premier mars 1954, pour les États qui sont Parties à l'une ou l'autre de ces Conventions, même si la réserve du deuxième alinéa de l'article 28, lettre c) est faite »). En l'absence de pareille ratification, les dispositions de la convention de 1954 restent applicables dans les rapports entre les États concernés.

A.G. ayant fait état en cours de délibéré de la Convention de La Haye de 1954, J.-M. et à G.B. ont relevé que contrairement au Luxembourg, Israël avait seulement adhéré à cette convention, de sorte que leur moyen porterait toujours. La différence entre ratification et adhésion n'est cependant que de degré, pas de nature : signent et ratifient la convention de La Haye les États qui étaient représentés à la septième session de la Conférence de droit international privé (article 27 de la convention), adhèrent et ratifient la convention de La Haye les États qui n'étaient pas représentés à la septième session de la Conférence de droit international privé (article 31 de la convention). Par ailleurs, ce qui importe plus encore que la signature ou l'adhésion est la ratification et l'entrée en vigueur effective de la Convention. À cet égard, il résulte des éléments versés en cours de délibéré que la Convention de La Haye est entrée en vigueur à l'égard du Luxembourg à la date du 12 avril 1957 et à l'égard d'Israël le 19 août 1968. Les mêmes informations sont publiquement accessibles sur le site internet de la Conférence de droit international privé de La Haye (http://www.hech.net/index_fr.php?act=conventions.status&cid=33 et http://www.hcch.net/upload/statmtrx_f.pdf).

Dans la mesure où il n'est pas contesté qu'A.G., outre le fait de demeurer en Israël, en est également ressortissant, il résulte de ce qui précède qu'il est dispensé en vertu de l'article 257, paragraphe 2, tiret 3 de devoir fournir caution. L'incident dilatoire des parties défenderesses est partant à rejeter.

...

Ordonnance, du 2 octobre 2012, du Juge des référés auprès du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg dans la cause *A.G. contre J.-M. et G.B.*, Réf. n° 696/2012, inédit.

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

2.1.- Conflit entre deux traités produisant des effets directs en droit interne. Priorité accordée à l'application de la Convention européenne des droits de l'homme par rapport à la convention en matière fiscale entre le Luxembourg et la Suède du 14 octobre 1996

Une société de droit malaisien introduit un recours devant le Tribunal administratif contre une décision, fondée sur les dispositions de la convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume de Suède tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôt sur le revenu et sur la fortune signée à Stockholm le 14 octobre 1996, par laquelle le Directeur de l'administration des contributions directes a enjoint à une banque luxembourgeoise de lui fournir certains renseignements concernant la société requérante. Dans le contexte de l'examen de ce recours, le Tribunal statue

sur un incident d'accès au dossier administratif, incident qui lui permet de se prononcer entre autres sur un conflit entre les stipulations de la convention fiscale et celles de la Convention européenne des droits de l'homme :

... lors des plaidoiries, il s'est posé la question de la violation des droits de la défense, respectivement de l'égalité des armes, la partie demanderesse ayant relevé que non seulement la décision lui notifiée serait motivée de façon sommaire et vague, mais encore qu'elle n'aurait pas eu accès au dossier administratif, en l'occurrence à la demande de renseignements telle qu'adressée par les autorités suédoises aux autorités luxembourgeoises.

Le tribunal constate à ce sujet que les autorités suédoises n'ont explicitement pas autorisé leur correspondant luxembourgeois à divulguer le contenu de leur demande au contribuable (*« I, requesting country, DO NOT authorise the requested country to inform the taxpayer(s) involved about this request for information »*).

Il résulte du libellé de l'article 26, paragraphe 2 de la loi du 16 juillet 2011 portant approbation du Protocole et de l'échange de lettres y relatif du 7 septembre 2010 qui modifie la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume de Suède tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et la fortune que sont confidentiels « *les renseignements reçus en vertu du paragraphe 1 par un État contractant* », ledit paragraphe 1 visant pour sa part de manière générale « *les renseignements vraisemblablement pertinents pour appliquer les dispositions de la présente Convention (...)* », de sorte qu'il y a lieu d'en déduire que tous les renseignements échangés, c'est-à-dire non seulement ceux fournis par l'État requis, mais également ceux lui adressés par l'État requérant aux fins d'établir la pertinence vraisemblable, sont couverts par cette obligation de confidentialité.

Cette conclusion est encore corroborée par l'interprétation retenue par l'OCDE, selon laquelle les règles de confidentialité s'appliquent à tous les types de renseignements, y compris à la fois les renseignements fournis dans le cadre d'une demande⁽⁹⁾ et les renseignements transmis en réponse à une demande⁽¹⁰⁾, les autorités compétentes étant en effet autorisées à vouloir garder confidentielle leur correspondance relative à tout échange de renseignements, les dispositions relatives à la confidentialité incluses dans les accords d'échange de renseignements étant censées par ailleurs primer sur toute règle nationale autorisant une communication à des personnes non mentionnées dans la clause de confidentialité⁽¹¹⁾.

(9) Souligné par le tribunal. [note figurant dans le document reproduit]

(10) Manuel de l'OCDE sur la mise en œuvre des dispositions relatives aux échanges de renseignements en matière fiscale – Module sur les aspects généraux et juridiques de l'échange de renseignements, p. 22, n° 59 ; voir aussi le commentaire OCDE relatif à l'article 26 de la Convention Modèle : « *En outre, les renseignements couverts par le paragraphe 1, qu'ils soient ou non spécifiques à un contribuable, ne doivent pas être divulgués à des personnes ou autorités non mentionnées au paragraphe 2, quelles que soient les législations internes relatives à la communication de renseignements, notamment concernant la liberté de l'information ou toute autre législation autorisant un accès plus large aux documents administratifs* » [note figurant dans le document reproduit]

(11) Ibidem, p. 22, n° 61. [note figurant dans le document reproduit]

Il convient dès lors, à ce stade de la procédure, de confirmer les explications de la partie étatique, selon lesquelles l'autorité requise – en l'espèce le directeur de l'administration des Contributions directes – était *a priori* tenue, conformément aux développements ci-avant, de maintenir le contenu de la demande confidentiel.

Toutefois, lorsqu'un contribuable s'est vu refuser l'accès à son dossier par les autorités fiscales, il peut demander une révision de cette décision par un organe de révision ou d'appel, cette instance devant évidemment pouvoir accéder à l'information pour se déterminer, ce qui en l'espèce a été assuré par la communication au tribunal à titre confidentiel de la demande de renseignement.

Force est en l'espèce de constater que si la demanderesse n'a certes pas préalablement formulé de demande afin de pouvoir accéder à son dossier, elle a cependant exposé, confrontée à l'exception de libellé obscur lui opposé par la partie étatique, ses difficultés à pouvoir vérifier la « pertinence vraisemblable » des informations demandées au sens de l'article 26 du Protocole modifiant la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume de Suède tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et la fortune, respectivement au sens de l'article 26 du Modèle de convention OECD et ce compte tenu, d'une part, du libellé essentiellement vague et stéréotypé de l'injonction et, d'autre part, de la non-communication de la demande afférente des autorités suédoises, de sorte à soulever explicitement, sinon à tout le moins implicitement la question du respect des droits de la défense et de l'égalité des armes.

Or, non seulement l'aménagement imposé en l'espèce au principe du contradictoire doit avoir pour corollaire nécessaire que le contribuable puisse saisir le juge administratif d'une requête même vague et manquant, le cas échéant, à l'obligation de motivation inscrite à l'article 1^{er}, alinéa 2 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, quitte à ce que le juge administratif, statuant en tant que juge de l'annulation, procède au contrôle de la légalité de la décision déférée même indépendamment des moyens formulés par le contribuable, le juge administratif faisant dans ce cadre précis office d'organe de révision de la décision déférée, mais cette exception au principe du contradictoire, telle qu'aménagée comme retenu ci-avant au niveau administratif et pré-contentieux, encore qu'elle repose le cas échéant sur des dispositions d'une convention internationale conclue entre deux États, doit encore céder le pas au principe du procès équitable tel que consacré par l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, norme supérieure primant même les dispositions de la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume de Suède tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et la fortune.

Or, le droit à un procès équitable implique que toute partie doive avoir une possibilité raisonnable d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse(12) :

(12) Cf. notamment : Cour eur. DH, 27 oct. 1993, *Dombo Beheer BV c/ Pays-Bas*, Série A n° 274, § 93 ; 22 fév. 1996, *Bulut c/ Autriche*, Rec. 1996-II, § 97 ; 18 mars 1997, *Foucher c/ France*, Rec. 1997-II, § 34, cités dans Jean-François Renucci, Introduction générale à la Convention européenne des Droits de l'Homme – Droits garantis et mécanisme de protection, Conseil de l'Europe, p. 87. [note figurant dans le document reproduit]

ce principe d'égalité des armes est l'un des éléments essentiels du procès équitable(13), d'autant plus qu'il sous-entend le respect des droits de la défense ou encore la nécessité d'un débat contradictoire(14). Le principe du contradictoire s'entend quant à lui comme le droit, pour les parties à un procès, de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision et de la discuter(15).

Il convient d'ailleurs de constater que l'article 26 du Protocole modifiant la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume de Suède tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et la fortune tient, du moins implicitement, compte de cette nécessité impérieuse, en prévoyant des aménagements au principe de confidentialité. C'est ainsi que le paragraphe 2 de l'article 26, libellé comme suit « *2. Les renseignements reçus en vertu du paragraphe 1 par un État contractant sont tenus secrets de la même manière que les renseignements obtenus en application de la législation interne de cet État et ne sont communiqués qu'aux personnes ou autorités (y compris les tribunaux et organes administratifs) concernées par l'établissement ou le recouvrement des impôts mentionnés dans au paragraphe 1, par les procédures ou poursuites concernant ces impôts, par les décisions sur les recours relatifs à ces impôts, ou par le contrôle de ce qui précède*

(16). Ces personnes ou autorités n'utilisent ces renseignements qu'à ces fins. Elles peuvent révéler ces renseignements au cours d'audiences publiques de tribunaux(17) ou dans des jugements » admet explicitement que ces renseignements peuvent aussi être communiqués au contribuable(18), à son représentant ou à des témoins. Il s'ensuit également que des renseignements peuvent être communiqués à des autorités administratives ou judiciaires chargées de déterminer si ces renseignements doivent être divulgués au contribuable, à son représentant ou à des témoins et que ces renseignements soient utilisés au cours d'audiences judiciaires publiques ou dans des jugements et soient ainsi rendus publics(19).

Aussi, il en résulte que l'autorité requise ayant reçu des informations – donc en l'espèce le directeur – est habilitée à révéler ces renseignements au cours d'audiences publiques, c'est-à-dire qu'elle peut en faire état publiquement afin, notamment, de défendre devant un tribunal la légalité de son injonction. Cette

(13) Cour eur. DH, 24 fév. 1997, *De Haes et Gijsels c/ Belgique*, Rec. 1997-I, § 53 ; 24 nov. 1997, *Werner c/ Autriche*, Rec. 1997-VII, § 67, op. cit., p. 88. [note figurant dans le document reproduit]

(14) Cour eur. DH, 29 mai 1996, *Feldbrugge c/ Pays-Bas*, Série A n° 99, op. cit., p. 88. [note figurant dans le document reproduit]

(15) Cour eur. DH, 25 janv. 2000, *Slimane-Kaid c/ France*, n° 29507/95, non publié ; 8 fév. 2000, *Voisine c/ France*, n° 27362/95, non publié. Cf. aussi Cour eur. DH, 26 avr. 2001 et (Gr. ch.), 26 juill. 2002, *Mestah c/ France*, n° 32911/96, non publié, op. cit., p. 88. Voir aussi, de manière générale, “*Le droit à un procès équitable*”, Un guide sur la mise en œuvre de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme – Précis sur les droits de l'homme, n° 3, Conseil de l'Europe, 2^e éd., 2007, pp.50 ss. [note figurant dans le document reproduit]

(16) Souligné par le tribunal. [note figurant dans le document reproduit]

(17) Souligné par le tribunal. [note figurant dans le document reproduit]

(18) Commentaire OCDE relatif à l'article 26 de la Convention Modèle, n° 12. [note figurant dans le document reproduit]

(19) Commentaire OCDE relatif à l'article 26 de la Convention Modèle, n° 13. [note figurant dans le document reproduit]

conclusion en impose deux autres, à savoir, d'une part, que si l'autorité requise est autorisée à dévoiler les renseignements au cours d'audiences publiques, elle ne saurait, comme en l'espèce, vouloir en maintenir le caractère confidentiel ; d'autre part, si l'autorité requise peut se prévaloir de ces renseignements afin d'assurer la défense de l'injonction, ces mêmes renseignements doivent impérativement, afin de garantir l'égalité des armes et de respecter les droits de la défense, être communiqués au contribuable visé, respectivement à son représentant.

Cette dernière conclusion est finalement encore corroborée par la réserve contenue dans l'article 26 du Protocole modifiant la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume de Suède tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et la fortune, pris en son paragraphe 3 (*« Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne peuvent en aucun cas être interprétées comme imposant à un État contractant l'obligation : a) de prendre des mesures administratives dérogeant à sa législation et à sa pratique administrative ou à celle de l'autre État contractant ; (...) »*).

Or, le maintien au cours de la procédure contentieuse du caractère confidentiel des renseignements obtenus de la Suède, outre de violer le principe du procès équitable, inscrit à l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, laquelle fait partie intégrante de la législation luxembourgeoise, imposerait encore à l'autorité luxembourgeoise de prendre une mesure violent l'obligation lui imposée par l'article 8, paragraphe 5 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, aux termes duquel *« L'autorité qui a posé l'acte visé par le recours dépose le dossier au greffe sans autre demande, dans le délai de trois mois à partir de la communication du recours. Les parties peuvent obtenir copie des pièces de ce dossier contre paiement des droits de copie fixés pour frais de justice »* et qui impose en l'espèce au directeur de déposer spontanément l'intégralité du dossier administratif relatif à la demande de renseignements suédoise au greffe du tribunal de céans, afin de permettre au contribuable d'en prendre connaissance dans le respect du principe du contradictoire.

Il se dégage dès lors de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'il échappe d'écartier le caractère confidentiel attaché par la partie étatique à la demande de renseignements litigieuse et d'ordonner le dépôt de la demande de renseignements litigieuse au greffe afin de permettre à la partie demanderesse d'en prendre connaissance et, le cas échéant, de prendre position y relativement.

L'article 6 de la loi du 31 mars 2010 portant approbation des conventions fiscales et prévoyant la procédure y applicable en matière d'échange de renseignements sur demande autorisant en cas de nécessité la production de mémoires supplémentaires, il échappe de faire usage de cette faculté.

...

Jugement, du 6 février 2012, du Tribunal administratif dans la cause l'affaire Société X. Sdn Bhd. contre Directeur de l'Administration des contributions directes, n° 29592 du rôle, inédit.

2.2.– *Primaute des traités*

L'article 340-4 du Code civil réglemente de manière restrictive le délai dans lequel un enfant naturel peut établir sa filiation paternelle, alors que l'article 329 du même Code admet un enfant légitime à exercer une action en réclamation d'état durant toute sa vie. Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg juge cette différenciation contraire à la Convention européenne des droits de l'homme et refuse dès lors d'appliquer le délai de forclusion prévu à l'article 340-4 du Code civil :

...

L'article 340-4 du Code civil luxembourgeois prévoit que :

« L'action [en recherche de paternité d'un enfant naturel] doit, à peine de déchéance, être exercée dans les deux années qui suivent la naissance de l'enfant.

Si elle n'a pas été exercée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci peut encore l'exercer pendant les deux années qui suivent sa majorité.

Dans les deux cas prévus ci-dessus, le titulaire de l'action peut être relevé de la déchéance encourue lorsqu'il y a eu impossibilité matérielle ou morale d'agir endéans les délais prévus. »

L'article 329 du Code civil dispose que :

« L'action en réclamation d'état [d'enfant légitime] ne peut être intentée que par l'enfant, par ses père et mère ou par ses héritiers.

L'enfant peut l'intenter pendant toute sa vie. (...) »

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

La notion de « vie privée » au sens de l'article 8 de la Convention inclut l'intégrité physique et psychologique d'une personne et englobe des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu. Le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain (cf. Cour Européenne des droits de l'homme, 1ère section Affaire MIKULIC c/ Croatie, Arrêt du 7 février 2002).

L'établissement de la filiation biologique et juridique d'un enfant à l'égard de ses parents concerne la vie familiale et la vie privée tant de l'enfant que de la mère et du père.

Le droit de connaître ses parents représente un élément fondamental du droit à la vie privée et familiale. La protection de la vie privée et familiale d'une personne

implique le droit à l'établissement du lien de filiation de la personne à l'égard de ses parents.

L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme a la teneur suivante :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

En vertu de cet article, la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention doit être assurée sans distinction aucune fondée sur une situation quelconque.

Une distinction est discriminatoire au regard de l'article 14 de la Convention, si elle manque de justification objective et raisonnable, si elle ne poursuit pas de but légitime, respectivement s'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

En vertu de l'article 329 du Code civil, les parents d'un enfant légitime peuvent exercer l'action en réclamation d'état durant la minorité de l'enfant et l'enfant lui-même est en droit de l'exercer durant toute sa vie.

En revanche, l'article 340-4 du Code civil enferme l'action en recherche de paternité naturelle exercée par la mère de l'enfant, en son nom, dans le délai de deux ans qui suivent sa naissance et l'action exercée par l'enfant dans le délai de deux ans qui suivent sa majorité.

En application de l'article 329 du Code civil, l'action tendant à l'établissement de la filiation légitime peut dès lors être exercée par l'enfant sans conditions et sans limitation de durée.

L'article 340-4 du Code civil par contre soumet l'action tendant à l'établissement de la filiation naturelle à deux délais de déchéance restreints, certes, avec la possibilité pour la partie demanderesse d'être, sous certaines conditions, relevée de la déchéance encourue.

L'article 329 et l'article 340-4 du Code civil confèrent dès lors des droits distincts suivant les situations des enfants, selon qu'ils sont nés ou non dans le mariage.

L'article 340-4 du Code civil n'assure dès lors pas de traitement égalitaire des enfants naturels par rapport aux enfants légitimes, amenés à établir judiciairement leur filiation.

Une telle différenciation est dépourvue de toute justification et de toute nécessité. En effet, un enfant a le droit de connaître et d'être élevé par ses deux parents, que les parents soient mariés ou non. Le droit de connaître ses parents et par conséquent, d'établir sa filiation, représente un élément fondamental du droit à la vie privée et familiale d'une personne, même lorsque les parents ne sont pas mariés ou vivent séparés.

Étant donné que l'article 340-4 du Code civil opère une distinction entre les enfants en fonction de la situation juridique de leurs parents et soumet l'action

tendant à l'établissement de la filiation naturelle à des délais de déchéance restreints, par rapport à l'action tendant à l'établissement de la filiation légitime, cette disposition n'est pas compatible avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le tribunal ne peut dès lors pas faire application de l'article 340-4 du Code civil à la demande tendant à l'établissement de la filiation paternelle de l'enfant T, né *** 2001 à l'égard de D.E., introduite par B.P. par assignation du 19 mars 2007.

Le tribunal retient donc que la demanderesse n'est pas forcée à agir en recherche de paternité naturelle contre D.E.

...

Jugement, du 28 mars 2012, du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dans la cause *B.P. contre D.E.*, n° 79/2012 (I), inédit.

*2.3.– Voies de recours internes pour violation du droit international.
Contrôle juridictionnel de la conformité d'une décision administrative
avec la Convention européenne des droits de l'homme
et la Convention relative aux droits des enfants*

Le Tribunal administratif est saisi d'un recours contre une décision du ministre du travail, de l'Emploi et de l'Immigration, refusant à un ressortissant iranien le séjour sur le territoire luxembourgeois et lui intimant l'ordre de quitter celui-ci sans délai. À l'appui du recours est notamment alléguée la violation de deux conventions internationales.

Le Tribunal y répond comme suit :

...

Il y a cependant encore lieu d'analyser les moyens basés sur la violation alléguée de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) ainsi que de la Convention relative aux droits des enfants, dont les dispositions ont priorité sur les noms juridiques nationales (20).

En effet, s'il est de principe, en droit international, que les États ont le pouvoir souverain de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des étrangers, il n'en reste pas moins que les États qui ont ratifié la CEDH ont accepté de limiter le libre exercice de cette prérogative dans la mesure des dispositions de la Convention.

L'étendue de l'obligation des États contractants d'admettre des non nationaux sur leur territoire dépend de la situation concrète des intéressés mise en balance avec le droit de l'État à contrôler l'immigration. À cet égard, en ce qui concerne l'invocation de l'article 8 de la CEDH, celui-ci est libellé comme suit :

« 1) Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

(20) Voir Cour d'appel Bruxelles (réf), 21 février 1996, J.D.J., 1996, n° 155, p. 27. [note figurant dans le document reproduit]

2) Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

L'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 pour sa part énonce que « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications* ».

La protection de l'article 8 CEDH – et de l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 aux termes identiques – ne saurait cependant être admise qu'à condition que la vie familiale invoquée soit effective, et qu'elle ait été *a priori* préexistante à l'entrée sur le territoire national. En effet, l'article 8 CEDH n'est pas absolu et ne confère pas directement aux étrangers un droit de séjour dans un pays précis – l'article 8 ne garantissant en particulier pas le droit de choisir le lieu le plus approprié pour développer une vie familiale(21) – et un demandeur de protection internationale, lorsqu'il est venu au Luxembourg pour y solliciter une telle protection, n'est pas sans ignorer la relative précarité de sa situation. Or, si un étranger en situation irrégulière demeurant sur le territoire luxembourgeois et y ayant créé une vie familiale peut certes alléguer qu'une décision de refus de lui accorder un autre titre de séjour constitue une ingérence dans sa vie privée, il n'en reste pas moins que le caractère précaire de sa présence sur le territoire n'est pas sans pertinence dans l'analyse de la conformité de la décision litigieuse avec notamment la condition de proportionnalité inscrite au second paragraphe de l'article 8 CEDH.

En l'espèce, la décision attaquée a été prise en application de la loi du 29 août 2008 précitée dont les dispositions doivent être considérées comme constituant des mesures qui, dans une société démocratique, sont nécessaires pour contrôler l'entrée des non-nationaux sur le territoire national(22).

Par ailleurs, outre l'existence d'une vie familiale effective, il faut encore, cumulativement, l'impossibilité pour les intéressés de s'installer et mener une vie familiale normale dans un autre pays(23).

Or, à cet égard, si la décision de refus déférée est certes de nature à interrompre les relations entretenues par le demandeur avec sa fille au Luxembourg, il résulte cependant des explications de la partie étatique qu'au moment de la prise de la décision actuellement déférée, Madame..., l'épouse du demandeur et la mère de la fille mineure Nicole, avait également fait l'objet d'une décision de révocation du statut de réfugié, de sorte à être également appelée à quitter le territoire luxembourgeois avec son enfant à destination de leur pays d'origine, à savoir l'Iran, de sorte qu'il

(21) Voir Cour eur. D.H., *Abdulaziz, Cabales and Balkandali c. Royaume-Uni*, du 28 mai 1985, et *Ahmut c. Pays-Bas*, du 28 novembre 1996. [note figurant dans le document reproduit]

(22) Voir notamment l'arrêt *Cruz Varas et autres* du 20 mars 1991. [note figurant dans le document reproduit]

(23) Cour adm., 12 octobre 2004, n° 18241 C, Pas. adm. 2010, V^o Étrangers, n° 329. [note figurant dans le document reproduit]

sera loisible au demandeur de continuer à entretenir ses relations avec son enfant à l'extérieur du territoire luxembourgeois, étant en particulier souligné que si l'ordonnance de référé-divorce invoquée par le demandeur lui garantit certes l'exercice provisoire de certaines de ses prérogatives de père, elle ne confère cependant pas d'ancre territorial à l'exercice de ces prérogatives, et en particulier n'en garantit pas l'exercice sur le territoire luxembourgeois.

Dans ces conditions, l'État ne peut passer pour avoir omis de ménager un juste équilibre entre les intérêts du demandeur, d'une part, et son propre intérêt, d'autre part.

...

En ce qui concerne la violation alléguée de la Convention relative aux droits des enfants, le demandeur invoque d'abord les articles 7 et 8 de cette Convention.

À cet égard, il y a de prime abord lieu de souligner que si les dispositions de la Convention relative aux droits des enfants imposent une obligation de moyen à charge des autorités, le libellé essentiellement général, nécessitant une concrétisation de cette obligation, n'est cependant pas de nature à imprimer à celle-ci le caractère d'une obligation indépendante dont la violation serait de nature à entraîner *per se* l'annulation de la décision administrative déférée(24)(25).

En ce qui concerne l'article 7 de ladite Convention, celui-ci consacre d'une part, le droit de l'enfant à être enregistré dès sa naissance ainsi que le droit de l'enfant à un nom et à une nationalité – droits que ne sont en l'espèce pas litigieux – et, d'autre part, « *dans la mesure du possible* » le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux, les États contractants étant obligés à mettre ces droits en œuvre conformément à leur législation nationale et aux obligations que leur imposent les instruments internationaux applicables en la matière.

Or, en ce qui concerne le droit de l'enfant à être élevé par ses parents, l'article 7 prévoit une obligation qui n'est pas énoncée de manière absolue : à cet égard, le tribunal vient de retenir ci-avant que ce droit, garanti en partie et à titre provisoire par l'ordonnance de référé-divorce invoquée par le demandeur, n'est pas battu en brèche par la décision attaquée.

La même conclusion s'impose en ce qui concerne l'article 8 de la même Convention, lequel impose aux États contractants de respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, notamment aux travers de ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi et prohibe toute ingérence illégale. Or, le tribunal a retenu ci-avant à l'absence d'ingérence illégale de la part de l'État luxembourgeois au travers de la décision déférée portant refus de séjour dans le chef du demandeur.

Quant à l'article 9, le principe de la non-séparation des enfants de leurs parents contre leur gré y contenu n'y est pas énoncé de façon absolue. L'article 9 § 1.

(24) Trib. adm.23 janvier 2008, n° 23224 et 23426, confirmé sur ce point par arrêt du 8 juillet 2008, n° 24114C Pas. adm. 2010, V^e Droits de l'Homme, n° 45. [note figurant dans le document reproduit]

(25) Voir en ce sens : Thierry MOREAU, « *État des lieux de la réception de la convention relative aux droits de l'enfant dans la jurisprudence belge* », in : L'enfant et les relations familiales internationales, Bruylant, 2003, p. 12 et les décisions y citées. [note figurant dans le document reproduit]

autorise la séparation, décidée par les autorités compétentes, nécessaires dans l'intérêt supérieur de l'enfant et l'article 9 § 4. reconnaît les séparations résultant des mesures étatiques telles que la détention, l'emprisonnement, l'exil, l'expulsion ou la mort des parents ou de l'un d'eux, voire de l'enfant lui-même, de sorte qu'une mesure de refus de séjour comportant ordre de quitter le territoire légalement prise par un État partie ne saurait constituer une séparation prohibée au titre de l'article 9 de la Convention (26).

La même conclusion s'impose finalement encore en ce qui concerne l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, qui énonce en son paragraphe 3 que « *tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt* ».

Le demandeur sollicite encore que toute décision d'éloignement concernant son épouse lui soit notifiée, et ce sur base de l'article 9 § 4 de la Convention relative aux droits des enfants, libellé comme suit : « *Lorsque la séparation résulte de mesures prises par un État partie, telles que la détention, l'emprisonnement, l'exil, l'expulsion ou la mort (y compris la mort, quelle qu'en soit la cause, survenue en cours de détention) des deux parents ou de l'un deux, ou de l'enfant, l'État partie donne sur demande aux parents, à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant. Les États parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas en elle-même de conséquences fâcheuses pour la personne ou les personnes intéressées* ».

La décision telle qu'actuellement déférée au tribunal ne comportant cependant pas de refus afférent, et ce notamment compte tenu d'absence de demande y relative adressée préalablement par le demandeur au ministre compétent, et le tribunal administratif ne disposant pas de pouvoir d'injonction autonome, il ne saurait être fait droit à cette demande.

Il y a encore lieu d'analyser les moyens basés sur la violation alléguée de l'article 3 CEDH, de l'article 129 de la loi du 29 août 2008 qui se réfère audit article 3 CEDH, et finalement de l'article 19 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, au libellé identique à celui de l'article 3 CEDH, et ce à cause du risque élevé de subir des violences en cas de retour en Iran.

Il convient de rappeler que si l'article 3 CEDH proscrit la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants, encore faut-il que le risque de subir des souffrances mentales ou physiques présente une certaine intensité.

En effet, si une mesure d'éloignement relève de la CEDH dans la mesure où son exécution risquait de porter atteinte aux droits inscrits à l'article 3, ce n'est cependant pas la nature de la mesure d'éloignement qui pose problème de conformité à la Convention, spécialement à l'article 3, mais ce sont les effets de la mesure

(26) Trib. adm. 21 avril 1997, n° 9459, confirmé par arrêt du 23 octobre 1997, n° 10040C, Pas. adm. 2010, V° Droits de l'Homme, n° 47. [note figurant dans le document reproduit]

en ce qu'elle est susceptible de porter atteinte aux droits que l'article 3 garantit à toute personne. C'est l'effectivité de la protection requise par l'article 3 qui interdit aux États parties à la Convention d'accomplir un acte qui aurait pour résultat direct d'exposer quelqu'un à des mauvais traitements prohibés. S'il n'existe pas, dans l'absolu, un droit à ne pas être éloigné, il existe un droit à ne pas être soumis à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants, de sorte et à fortiori qu'il existe un droit à ne pas être éloigné quand une mesure aurait pour conséquence d'exposer à la torture ou à une peine ou des traitements inhumains ou dégradants.

Cependant, dans ce type d'affaires, la Cour européenne des droits de l'Homme soumet à un examen rigoureux toutes les circonstances de l'affaire, notamment la situation personnelle du requérant dans l'État qui est en train de mettre en œuvre la mesure d'éloignement. La Cour européenne des droits de l'Homme recherche donc s'il existait un risque réel que le renvoi du requérant soit contraire aux règles de l'article 3 CEDH. Pour cela, la Cour évalue ce risque notamment à la lumière des éléments dont elle dispose au moment où elle examine l'affaire et des informations les plus récentes concernant la situation personnelle du demandeur.

Le tribunal procède donc à la même analyse de l'affaire sous examen.

Or, en ce qui concerne précisément les risques prétendument encourus en cas de retour en Iran, force est au tribunal de constater que, d'une part, le demandeur se limite sans autre précision à mettre en avant sa qualité de demandeur d'asile qui l'exposerait à un risque de mauvais traitement, de sorte à ne pas permettre au juge d'en apprécier le bien-fondé.

D'autre part, il y a lieu de rappeler que par jugement du 16 février 2011, n° 27413 du rôle, le tribunal administratif a constaté que le demandeur avait fait état d'une fausse identité et d'un faux récit et que ces éléments avaient été déterminants dans la décision de lui octroyer le statut de réfugié, les actes de persécution ayant en particulier été inventés, de sorte que le ministre avait valablement pu procéder au retrait du statut de réfugié dans le chef du demandeur.

...

Au vu de ce qui précède et compte tenu toutefois du seuil élevé fixé par l'article 3 CEDH, le tribunal n'estime pas qu'il existe en l'état actuel du dossier un risque suffisamment réel pour que le renvoi du demandeur vers l'Iran soit dans des circonstances incompatibles avec l'article 3 CEDH, respectivement avec l'article 19 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et constitue une violation de l'article 129 de la loi du 29 août 2008 précitée.

Par conséquent, le recours sous analyse est à rejeter comme n'étant pas fondé.

...

Jugement, du 4 avril 2011, du Tribunal administratif dans la cause *X. alias Y. c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, n° 27434 du rôle, inédit.

3.- SUJETS DU DROIT INTERNATIONAL

3.1.- Immunité des États.

Possibilité pour l'État d'y renoncer par une clause contractuelle

Le pourvoi en cassation formé par la République d'Argentine contre un arrêt de la Cour d'appel du 7 octobre 2012(27) est rejeté par la Cour de cassation. L'arrêt de la Cour de cassation rappelle que la République d'Argentine a renoncé, par une clause contractuelle, à son immunité de juridiction en rapport avec des obligations par elle émises, et il admet que cette renonciation puisse s'étendre à l'exequatur au Luxembourg d'un jugement de condamnation rendu à New York :

...

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait déclaré exécutoire au Grand-Duché de Luxembourg comme s'il émanait d'une juridiction luxembourgeoise, le jugement rendu le 12 septembre 2003 par la United States District Court, Southern District Court, Southern District of New York, 03 Civ. 2507 (TPG) dont la version définitive datée du 27 octobre 2003 contient le dispositif et avait validé la saisie-arrêt formée entre les mains de 1) THE BANK OF NEW YORK (LUXEMBOURG) S.A. et de 2) THE BANK OF NEW YORK EUROPE LIMITED, LUXEMBOURG BRANCH, suivant acte d'huissier du 1^{er} avril 2005, au préjudice de la RÉPUBLIQUE D'ARGENTINE ; que sur appel de la RÉPUBLIQUE D'ARGENTINE, la Cour d'appel confirma la décision entreprise ;

Sur l'unique moyen de cassation :

tiré « de la violation du principe de droit international coutumier de l'immunité de juridiction des États,

en ce que l'arrêt attaqué,

tout en confirmant les premiers juges en ce qu'ils « ont dit que l'exequatur ne constitue pas un acte d'exécution et relève de ce fait de l'immunité de juridiction »

et en constatant ; d'une part que « la section 22 du Fiscal Agency Agreement (FAA) prévoit que "la République d'Argentine renonce irrévocablement à invoquer une quelconque immunité de juridiction d'un tel tribunal, à laquelle elle pourrait normalement prétendre en rapport avec une action en justice portant ou fondée sur les Titres ou le présent contrat et introduite par le détenteur d'un Titre", d'autre part, que "Dans la même section, la République d'Argentine accepte la compétence des tribunaux de New York et également celle des tribunaux argentins" »,

(27) Voir « La pratique luxembourgeoise en matière de droit international public (2009-2010) », *Ann. dr. lux.* 21 (2011) 356.

a dit non fondé l'appel de la demanderesse en cassation, confirmé la décision entreprise qui a déclaré exécutoire au Grand-Duché de Luxembourg, comme s'il émanait d'une juridiction luxembourgeoise, le jugement rendu le 12 septembre 2003 par la United States District Court, Southern District of New York, 03 Civ. (TPG) dont la version définitive datée du 27 octobre 2003 contient le dispositif et condamné la demanderesse en cassation au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000.- euros à la défenderesse en cassation,

en rejetant pour ce faire le moyen de la demanderesse en cassation qui soutient qu'elle bénéficiait d'une immunité de juridiction,

alors que la Cour d'appel aurait dû déduire du fait que la demanderesse en cassation n'avait renoncé à son immunité de juridiction que devant les tribunaux de la Ville de New York et devant les tribunaux argentins, que les tribunaux luxembourgeois n'étaient pas compétents pour rendre une décision relevant de l'immunité de juridiction de la demanderesse en cassation et accorder l'exequatur au jugement rendu le 12 septembre 2003 par la United States District Court, Southern District of New York, 03 Civ. (TPG) dont la version définitive datée du 27 octobre 2003 contient le dispositif,

et qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé le principe de droit international coutumier visé au moyen » ;

Mais attendu que sous le couvert de violation du principe de l'immunité de juridiction en relation avec l'exequatur de la décision de justice de New York, le moyen tend à remettre en cause l'appréciation par les juges du fond de la portée de la renonciation à invoquer l'immunité de juridiction souscrite par la RÉPUBLIQUE D'ARGENTINE dans la convention fiscale régissant l'émission des obligations (fiscal agency agreement) ;

Que cette appréciation échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Que le moyen ne saurait être accueilli ;

...

Arrêt, du 2 février 2012, de la Cour de cassation dans la cause *République d'Argentine contre société E.*, n° 3/12, inédit.

3.2.— Immunité des États et de leurs organes

La chambre du conseil de la Cour d'appel est saisie d'un recours contre une ordonnance de non-informer rendue le 18 juin 2012 par un juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Celui-ci avait ainsi statué sur une plainte pour « terrorisme d'État » visant des membres du gouvernement luxembourgeois, l'État luxembourgeois, d'anciens membres et des membres actuels du gouvernement espagnol, l'ambassadeur espagnol au Luxembourg ainsi que le Royaume d'Espagne.

La chambre du conseil rejette le recours en s'appuyant notamment sur les immunités dont bénéficient tant l'État espagnol que ses organes.

Elle s'exprime dans les termes suivants :

...

Le juge d'instruction retient encore correctement que la Convention de Vienne du 18 avril 1961 consacre la règle traditionnelle selon laquelle l'agent diplomatique ainsi que sa famille et dans une certaine mesure son personnel (article 37, § 1^{er} 2) jouit de l'immunité de juridiction pénale de l'État accréditaire (article 31, alinéa 1^{er}) et ce même pour des actes accomplis en-dehors de leurs fonctions.

Cette immunité s'applique également aux chefs d'État ou de gouvernement étrangers. En ce sens, la Cour Internationale de Justice a réitéré, par un arrêt du 14 février 2002, le principe de l'immunité totale de juridiction pénale au même titre qu'en ce qui concerne les agents diplomatiques et consulaires, à l'égard de certaines personnes occupant un rang élevé dans l'État telles que le chef d'État, le chef de gouvernement ou le ministres des Affaires étrangères, quelle que soit la nature du crime reproché.

Notamment en ce qui concerne un ministre des Affaires étrangères, la Cour a retenu que « les fonctions de ce ministre sont telles que, pour toute la durée de sa charge, il bénéficie d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales à l'étranger » ; que « cette immunité et cette inviolabilité protègent l'intéressé contre tout acte d'autorité de la part d'un autre État qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions ».

Cette immunité est générale en ce sens qu'elle couvre tous les actes accomplis par un ministre des Affaires étrangères sans qu'il faille distinguer entre actes accomplis à titre officiel et actes posés à titre privé ou encore entre les actes accomplis durant l'exercice de ses fonctions et les actes accomplis avant ou après l'exercice de ses fonctions.

Quant à l'ancien président du gouvernement espagnol et l'ancien ministre des Affaires étrangères espagnol également visés dans la plainte, ceux-ci ne bénéficient plus d'une immunité complète. Ils peuvent en effet être jugés au titre d'actes accomplis avant ou après la période pendant laquelle ils ont occupé leurs fonctions, ainsi qu'au titre d'actes qui, bien qu'accomplis durant cette période, l'ont été à titre privé (cf. point 61 de l'arrêt du 14 février 2002 de la CJI).

Il ne ressort cependant pas de la plainte en question que celle-ci impute de pareils actes aux anciens ministres y visés.

...

Comme tout État, le Royaume d'Espagne bénéficie d'immunités qui sont destinées à garantir sa souveraineté.

Ainsi il bénéficie pour lui-même et pour ses biens de l'immunité de juridiction devant les tribunaux luxembourgeois pour ses activités publiques par opposition aux actes de gestion relevant du droit privé.

La Convention européenne de Bâle sur l'immunité des États du 16 mai 1972 établit un catalogue des hypothèses où l'immunité est levée d'office (actes de gestion). Or les actes dont les parties appelantes se prétendent victimes ne rangent

pas dans la catégorie des actes de gestion, de sorte que le Royaume d'Espagne peut se prévaloir de l'immunité de juridiction.

...

Arrêt n° 649/12 de la Chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, du 12 octobre 2012, inédit (28).

*3.3.– Organisations internationales. Transfert de pouvoirs de l'État à l'Union européenne ou à des organisations internationales.
Dispositions constitutionnelles*

Dans le cadre de son examen de la proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution (*supra*, 1.1), le Conseil d'État a également examiné la question des transferts de souveraineté au bénéfice d'organisations internationales, dans les termes suivants :

Article 5 (Article nouveau selon le Conseil d'État)

Enfin, concernant la section 1ère du chapitre 1^{er}, le Conseil d'État estime encore qu'il est indiqué de prévoir l'ancrage international du pays. La question de la renonciation temporaire à l'exercice de certains droits liés à la souveraineté – alors surtout que le caractère temporaire de cette mesure constituerait dorénavant l'une des fictions nouvelles inscrites dans le texte constitutionnel – et, par ricochet, l'intervention du Parlement luxembourgeois dans le processus décisionnel international, en particulier celui de l'Union européenne, est abandonné jusqu'ici à l'article 49bis de la Constitution actuelle (article 122 de la proposition de révision). Avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, l'adhésion du Luxembourg à la destinée européenne mérite mieux qu'une acceptation du bout des lèvres.

Le Conseil d'État propose le texte suivant, inspiré des constitutions française et allemande (29) :

« **Art. 5. Le Grand-Duché de Luxembourg participe à l'intégration européenne.**

(28) Voir également, dans les mêmes termes et à la même date, l'arrêt n° /12, également inédit. Comparer, dans la même affaire, le document reproduit *infra*, n° 5.2.

(29) Cf.

– Constitution française, art. 88-1 :

« La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 »

– Loi fondamentale allemande, art. 23, paragraphe 1^{er} :

« Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet. Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen. Für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt Artikel 79 Abs. 2 und 3 ». [note figurant dans le document reproduit]

L'exercice de pouvoirs de l'État peut être transféré à l'Union européenne et à des institutions internationales par une loi adoptée à la majorité qualifiée. ».

Avis du Conseil d'État, du 6 juin 2012, relatif à la proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution, précité.

3.4.– Contributions du Luxembourg à différentes organisations internationales

Un député interroge le gouvernement sur les montants que celui-ci consacre à des contributions et subventions à des organisations européennes et internationales. Voici la substance de la réponse ministérielle, traduite en français à partir de la réponse originale formulée en luxembourgeois.

Concernant les contributions obligatoires à des organisations européennes et internationales dont le Luxembourg est membre (article 35.030), ainsi que la quote-part du Luxembourg aux budgets en cause, les montants suivants ont été estimés pour 2013 :

<i>Organisation</i>	<i>€</i>	<i>Prozentsaz</i>
ONU- contributions aux budgets ordinaires	1.665.407	0.081 %
Réfection du siège de l'ONU	186.030	0.081 %
Organisation du Traité Atlantique Nord (OTAN)	251.206	0.139 %
Organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE) y compris l'agence internationale de l'énergie	741.265	0.33 %
Conseil de l'Europe, y compris le Fonds européen pour la jeunesse	646.402	0.231 %
Union de l'Europe occidentale (UEO) – Budget spécial d'exécution des tâches administratives résiduelles suite à la dissolution de l'UEO	48.264	0.31 %
Union économique BENELUX	477.408	6 %
Bureau International du Travail (BIT)	270.206	0.081 %
Organisation mondiale des Douanes (OMD)	33.180	0.161 %
Organisation mondiale du Commerce	630.975	0.412 %
Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT)	12.250	*
Conférence de La Haye de Droit international privé	19.182	UPU**
Cour permanente d'arbitrage de La Haye	3.237	UPU**

<i>Organisation</i>	<i>€</i>	<i>Prozentsaz</i>
Bureau international pour la publication du tarif douanier	6.780	0.081 %
Organisation maritime internationale	51.956	0.13 %
OSCE : a) organisation pour la sécurité et pour la coopération en Europe	464.846	***
b) Divers : Court of conciliations & arbitration	417	0.47 %
WASSENAAR Arrangement	2.593	0.1429 %
Tribunal international sur l'ex-Yougoslavie	85.265	0.081 %
Tribunal international sur le Rwanda	54.849	0.081 %
Organisation du traité d'interdiction complète des essais nucléaires (OTICE) – Budget ordinaire (partie 1, payable en US\$)	28.039	0.081 %
Organisation du traité d'interdiction complète des essais nucléaires (OTICE) – Budget ordinaire (partie 2, payable en €)	54.386	0.081 %
OIAC – Prohibition des armes chimiques	59.711	0.081 %
Cour pénale internationale	146.078	0.081 %
Union européenne – Centre satellitaire et Centre d'études de sécurité de l'UE	44.153	****
Tribunal international de la Mer	11.739	0.081 %
International Seabed Authority	5.985	0.081 %

*Le système de contribution UNIDROIT se réfère au système de l'ONU. Comme la contribution du Luxembourg au budget de l'ONU évolue entre 0.05 % et 0.11 %, le Luxembourg contribue cinq unités de 2.450 € (total 12 250 €)

**Le financement des activités de l'UPU (Union postale universelle) est indépendant du système des Nations Unies. Toutes les dépenses budgétaires sont financées conjointement par les Pays membres selon un système de classes de contribution. Lors de leur admission, les nouveaux membres peuvent choisir l'une des dix classes de contribution comprenant de 1 à 50 unités. Les contributions du Luxembourg sont l'équivalent de trois unités UPU.

*** à l'OSCE deux clés budgétaires s'appliquent pour le Luxembourg : 0.47 % pour les contributions au budget « institutionnel/secrétariat général » et 0.25 % pour le budget pour les missions.

**** la réponse à la question parlementaire n° 2398 a fourni davantage de détails sur les contributions du Luxembourg au budget de l'UE (cf. compte rendu n° 3/2012-2013)

Le ministre des affaires étrangères ajoute que les contributions luxembourgeoises aux missions de l'ONU sont calculées sur la base du même barème que toutes les contributions luxembourgeoises à l'organisation, ce qui correspond à une quote-part de 0,081 %.

Quant aux contributions volontaires, c'est au ministre qu'il incombe de décider à quelles fins elles sont utilisées. Elles sont un instrument important pour mettre en œuvre les priorités politiques du gouvernement et sont donc indispensables pour agir dans les domaines qui ne relèvent pas de la politique de défense ou de coopération au développement. Elles permettent de renforcer la visibilité de la politique étrangère luxembourgeoise.

Par ce biais, le Luxembourg soutient un certain nombre d'organisations liées aux nations Unies ou au Conseil de l'Europe et actives dans des domaines prioritaires pour le Luxembourg, comme les droits de l'Homme, la démocratie, l'Etat de droit, le désarmement ou la non-prolifération.

Le tableau suivant présente des chiffres indicatifs concernant ces contributions volontaires.

Haut Commissariat aux droits de l'Homme (ONU)	120.000
Actions d'appui au processus démocratique	400.000
Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement (UNIDIR)	7.500
Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI)	20.000
Commission de Venise (organe consultatif du Conseil de l'Europe)	15.000
Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)	10.000

Sur un plan thématique, la répartition se présente comme suit :

Promotion des droits de l'Homme	550.000
Actions dans le secteur du désarmement et de la non-prolifération	200.000
Stabilisation de l'Europe du sud-est	105.500

Réponse du ministre des affaires étrangères, du 10 janvier 2013, à la question parlementaire 2397, *Compte rendu des séances publiques de la Chambre des députés*, questions au gouvernement 2012-2013, p. Q63.

4.- POSITION DE L'INDIVIDU EN DROIT INTERNATIONAL

4.1.- Dispositions constitutionnelles relatives à la nationalité

Dans son avis, précité (*supra*, 1.1), sur la révision de la Constitution, le Conseil d'État s'exprime comme suit au sujet de la nationalité :

Section 3.- De la nationalité et des droits politiques

Article 9 (Articles 9 et 10 selon le Conseil d'État)

Les auteurs de la proposition de révision entendent résERVER l'article aux dispositions relatives à la nationalité et aux conditions de naturalisation reprises de l'article 9 de la Constitution actuelle. Une première question se pose par rapport à l'emplacement de cet article. Le Conseil d'État constate que dans les constitutions de la Belgique, des Pays-Bas et de l'Espagne, une disposition analogue figure dans un chapitre relatif aux droits des habitants⁽³⁰⁾ Dans cette logique, l'article 9 de même que l'article 10 devraient figurer dans le chapitre 2 traitant des droits fondamentaux.

Le texte du premier alinéa de l'article 9 est le même que celui adopté lors de la révision de la Constitution du 23 octobre 2008. Ce libellé, recommandé par le Conseil d'État dans son avis du 21 décembre 2007⁽³¹⁾, ne donne pas lieu à observation.

La teneur des deuxième et troisième alinéas de l'article 9 reste essentiellement la même que celle retenue lors de la révision du 23 décembre 1994. Dans son avis précité, la Commission de Venise critique que le troisième alinéa de l'article 9, qui traite des droits politiques des non-Luxembourgeois, ne fait pas de référence aux personnes qui ne sont pas citoyens de l'Union européenne et elle se demande par ailleurs s'il ne devrait pas être fait allusion aux droits spécifiques de ces citoyens⁽³²⁾. Les auteurs de l'ouvrage précité *Le Conseil d'État, gardien de la Constitution et des Droits et Libertés fondamentaux* avançaient également qu'une approche pro-européenne dicterait une voie résolument inverse. Ils recommandaient d'accorder l'exercice des droits politiques à tous les ressortissants de l'Union européenne, sous les réserves déterminées par la loi.

Le Conseil d'État note que les premier et deuxième alinéas de l'article 8 de la Constitution belge sont presque identiques aux dispositions de l'article 9 de la Constitution luxembourgeoise, mais que le constituant y a ajouté en 1998 deux alinéas de la teneur suivante :

(30) Cf.

- Constitution belge, art. 8 du titre II.- Des Belges et de leurs droits ;
 - Constitution néerlandaise, art. 2 du chapitre Ier.- Des Droits fondamentaux ;
 - Constitution espagnole, art. 11 du titre Ier.- Des droits et devoirs fondamentaux, chapitre 1^{er}.- Des Espagnols et des étrangers. [note figurant dans le document reproduit]

(31) Cf. doc. Parl. N° 5672. [note figurant dans le document reproduit]

(32) Cf. avis intérimaire n° 544/2009 précité de la Commission de Venise, point 32. [note figurant dans le document reproduit]

« Par dérogation à l’alinéa 2, la loi peut organiser le droit de vote des citoyens de l’Union européenne n’ayant pas la nationalité belge, conformément aux obligations internationales et supranationales de la Belgique.

Le droit de vote visé à l’alinéa précédent peut être étendu par la loi aux résidents en Belgique qui ne sont pas des ressortissants d’un État membre de l’Union européenne, dans les conditions et selon les modalités déterminées par ladite loi. »

De l’avis du Conseil d’État, pareil ajout dans la Constitution luxembourgeoise ne serait pas indiqué. En effet, le droit de participation active ou passive des Luxembourgeois et des citoyens européens vivant sur le territoire national aux élections pour le Parlement européen procède des traités de l’Union européenne et non du droit constitutionnel luxembourgeois. Le cadre légal réglant les élections européennes prend dès lors sa base non dans la Constitution luxembourgeoise mais dans ces traités.

Tout en pouvant s’accommoder du choix des auteurs de prévoir au chapitre 1^{er}, après les dispositions concernant le territoire, une section 3 traitant plus particulièrement des droits des habitants vivant sur ce territoire, le Conseil d’État propose de scinder l’article 9 de la proposition de révision en deux articles séparés, le premier (article 9 selon le Conseil d’État) se limitant au seul premier alinéa de l’article sous examen, ayant le libellé suivant :

« Art. 9. La qualité de Luxembourgeois s’acquiert, se conserve et se perd d’après les règles déterminées par la loi. »

Une seconde question a trait aux droits politiques figurant au deuxième alinéa de l’article sous examen. Le Conseil d’État propose de faire de la disposition afférente un article à part (article 10 selon le Conseil d’État) subdivisé en trois alinéas traitant successivement des Luxembourgeois, ayant ou non leur résidence habituelle au Grand-Duché de Luxembourg, qui jouissent de la plénitude des droits politiques, des ressortissants de l’Union européenne, dont l’exercice des droits politiques qu’ils détiennent de par le droit européen est organisé par la loi, ainsi que des étrangers originaires de pays tiers à l’Union européenne, pour lesquels le législateur détermine la portée des droits politiques dont ils peuvent se prévaloir.

L’article 10 (selon le Conseil d’État) aurait dès lors la teneur suivante :

« Art. 10. Les Luxembourgeois jouissent de la plénitude des droits politiques qu’ils exercent dans les conditions déterminées par la Constitution et les lois.

La loi organise l’exercice des droits politiques des citoyens de l’Union européenne.

La loi peut conférer l’exercice de droits politiques à des personnes qui n’ont pas la citoyenneté de l’Union européenne. »

Article 10(Article 16, paragraphe 4 selon le Conseil d’État)

Selon les auteurs de la proposition de révision, l’article 111 de la Constitution actuelle relatif à la situation des étrangers présents sur le territoire national est repris en substance par le nouvel article 10, sous réserve de l’adaptation de plusieurs termes. Ainsi, les termes « tout étranger » sont à remplacer par « toute personne », alors qu’à

leurs yeux la protection « accordée aux personnes et aux biens » n'est pas limitée aux étrangers et que toute personne qui se trouve sur le territoire du Grand-Duché jouit de cette protection. Par ailleurs, le terme « personne » leur paraît plus approprié que le terme « étranger » qui aurait souvent une connotation « désestimante ». Enfin, il est prévu de remplacer les termes « sauf les exceptions établies par la loi » par les termes « conformément à la Constitution et aux lois », au motif que la Constitution elle-même exclut les non-Luxembourgeois de certains droits, notamment de droits politiques.

Dans sa prise de position du 22 juin 2011, le Gouvernement s'est rallié aux critiques de la Cour administrative en ce que celle-ci estime que le texte de l'article 10 de la proposition de révision pourrait être compris comme une affirmation positive que les étrangers jouissent des mêmes droits que les Luxembourgeois, tels qu'ils sont énoncés par la Constitution, la loi ne pouvant que les préciser mais non les restreindre. Si le Conseil d'État peut partager ce souci, la formulation proposée par le Gouvernement lui semble néanmoins trop restrictive. La protection accordée aux personnes et aux biens des étrangers ne devrait pas, à ses yeux, se limiter aux personnes qui se trouvent « légalement » sur le territoire. L'ajout du terme « légalement » dépouillerait les personnes se trouvant illégalement sur le territoire de toute protection. Aussi plaide-t-il pour le maintien du libellé de l'article 111 de la Constitution actuelle, quitte à remplacer le mot « exceptions » par « restrictions ».

Le Conseil d'État constate que les auteurs de la proposition de révision entendent garder l'esprit de l'ancien article 111. Or, il craint que le nouveau libellé ne donne lieu à une interprétation plus restrictive.

Il ressort de la jurisprudence relative à l'article 111 de la Constitution actuelle que les étrangers jouissent au Grand-Duché de tous les droits qui ne leur sont pas spécialement refusés. A défaut de texte contraire, ils sont assimilés aux nationaux. Aucun droit ne peut être refusé à l'étranger à moins que le législateur n'en ait expressément décidé ainsi. Selon la Cour constitutionnelle belge, l'article 191 de la Constitution, dont le libellé correspond à l'article 111 de la Constitution actuelle, n'implique aucunement que le législateur qui instaure une différence de traitement au détriment des étrangers soit dispensé de veiller à ce que cette différence de traitement ne soit pas discriminatoire, quelle que soit la nature des principes en cause. Il appartiendrait dès lors à la Justice de vérifier que le législateur, lorsqu'il instaure une différence de traitement, ne méconnaît pas les principes d'égalité et de non-discrimination inscrits aux articles 10 et 11 de la Constitution belge.

Le libellé proposé risque d'être moins favorable aux étrangers que le texte en vigueur. En effet, de par sa rédaction générale, il fait présumer que les lois peuvent organiser les droits des étrangers au bon vouloir du législateur sans que les exceptions, qui sont implicitement et non plus formellement prévues, soient délimitées ni par le principe de non-discrimination ni par celui de la proportionnalité.

Le Conseil d'État donne l'avantage à un emplacement de la disposition relative aux droits des étrangers parmi celles du chapitre 2 relatif aux droits fondamentaux, qui devra régler la limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus dans le respect du principe de proportionnalité. Il propose plus particulièrement d'insérer cette disposition comme paragraphe 4 à l'article qu'il suggère de réservé au principe de l'égalité (article 16 selon le Conseil d'État).

Le libellé de ce paragraphe pourrait se lire comme suit :

« **Art. 16.** (4) *Tout étranger qui se trouve sur le territoire jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les restrictions établies par la loi.* »

Avis du Conseil d'État, du 6 juin 2012, relatif à la proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution, précité.

4.2.– Dispositions constitutionnelles relatives au droit d'asile

Sur le droit d'asile, le Conseil d'État fait dans son avis précité sur la proposition de révision portant modification du nouvel ordonnancement de la Constitution (*supra*, 1.1) la proposition suivante :

Article 31 (Article nouveau selon le Conseil d'État)

Contrairement à d'autres constitutions européennes, la Constitution luxembourgeoise n'énonce pas le droit d'asile parmi les libertés(33). Le libellé proposé par le Conseil d'État renvoie à la loi pour fixer les conditions du droit d'asile. Ainsi, le constituant luxembourgeois introduirait un droit d'asile constitutionnel, distinct du droit d'asile tel que garanti par la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative aux réfugiés. Ce droit constitutionnel est mis en œuvre dans le cadre de la législation transposant les directives européennes adoptées à la suite du Traité d'Amsterdam de 1997, traité qui fut à l'origine de la communautarisation de la politique d'asile.

L'article se lirait comme suit :

« **Art. 31.** *Le droit d'asile est garanti dans les conditions fixées par la loi.* »

Avis du Conseil d'État, du 6 juin 2012, relatif à la proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution, précité.

5.– LES ORGANES DE L'ÉTAT

5.1.– Statut du chef de l'État

En examinant les dispositions relatives aux pouvoirs du Grand-Duc, le Conseil d'État rappelle dans son avis précité sur la proposition de révision portant modification du nouvel ordonnancement de la Constitution (*supra*, 1.1) les implications du Statut de la Cour pénale internationale dans les termes suivants :

Article 53 (Article 41, troisième alinéa selon la proposition du Conseil d'État)

...

(33) Voir notamment le quatrième alinéa du préambule de la Constitution française de 1946 qui a valeur

Constitutionnelle : « Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République » [note figurant dans le document reproduit]

Dans ces conditions, il lui semble indiqué de retenir sous un seul et même article, figurant en première place de la section, les dispositions désignant le Grand-Duc comme Chef de l'État, rappelant ses fonctions représentatives et symboliques à la tête de l'État et documentant le caractère inviolable de sa personne. Étant donné que par ailleurs cette inviolabilité souffre depuis la modification de la Constitution du 8 août 2000 les dérogations imposées par le Statut de la Cour pénale internationale, il convient de regrouper le principe de l'inviolabilité de la personne du Grand-Duc avec les exceptions qui se dégagent de ce statut.

Par voie de conséquence, l'article sous examen se lirait comme suit :

« Art. 41. Le Grand-Duc est le Chef de l'État.

Il représente l'État. Il est le symbole de l'unité et de l'indépendance nationales.

Sa personne est inviolable. Cette disposition ne fait pas obstacle aux obligations découlant du Statut de la Cour pénale internationale. »

...

Article 124 (Article 41, troisième alinéa selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État peut se déclarer d'accord avec le contenu de l'article sous examen, qui figure avec le même libellé sous le numéro 118 dans la Constitution actuelle.

Il propose cependant de ne se référer qu'aux obligations qui découlent du Statut de la Cour pénale internationale, alors que la convention en question est entre-temps entrée en vigueur.

En outre, il rappelle que l'introduction du libellé actuel de l'article 118 lors de la révision de la Constitution le 8 août 2000 a, au regard du caractère inviolable de la personne du Grand-Duc, et de sa compétence de commander l'armée (cf. articles 4 et 37, sixième alinéa de la Constitution actuelle), constitué un préalable pour la ratification par le Grand-Duché de Luxembourg du Statut de la Cour pénale internationale. Aussi estime-t-il opportun de mettre à profit la refonte du texte constitutionnel pour regrouper les dispositions en cause. Dans ces conditions, le texte actualisé de l'article sous examen aura sa place à l'article 41, troisième alinéa (selon le Conseil d'État) (34) de la section 1^e (relative aux fonctions du Chef de l'État) du chapitre 3 (réservé au Grand-Duc), selon la structure que le Conseil d'État suggère de réservier à la future Constitution.

Le troisième alinéa dudit article 41 se lirait comme suit :

« [Sa personne est inviolable.] Cette disposition ne fait pas obstacle aux obligations découlant du Statut de la Cour pénale internationale. »

...

Avis du Conseil d'État, du 6 juin 2012, relatif à la proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution, précité.

(34) Article 124 de la proposition de révision. [note figurant dans le document reproduit]

5.2.- Ambassadeurs et ambassades.
Protection pénale contre les injures de particuliers

Le tribunal correctionnel de Luxembourg a été saisi par le Ministère public d'une citation contre des personnes qui se trouvent en conflit avec, entre autres, l'Ambassade espagnole au Luxembourg (voir également l'arrêt de la Chambre du conseil de la Cour d'appel, saisi par ces personnes mêmes, reproduite *supra*, n° 3.2), citation qui leur reproche notamment d'avoir injurié l'Ambassade espagnole, qui serait un « corps constitué » au sens de la loi pénale luxembourgeoise :

...

Le Ministère Public reproche au prévenu A. d'avoir en date du 15 septembre 2009 menacé l'Ambassadeur d'Espagne, Monsieur B., par les termes « Je vais en finir avec toi. Fils de pute, Terroriste », « Je vais de tuer », et de l'avoir injurié, en qualité de corps constitué, des termes « Je vais en finir avec toi. Fils de pute. Terroriste », « Je vais te tuer », sinon d'avoir traité Monsieur B. de terroriste d'État. Il lui est également reproché d'avoir volontairement endommagé par des coups de poing le capot et le toit de la voiture Mercedes immatriculée CD 42 (L) appartenant à l'Ambassade d'Espagne.

Il est reproché aux prévenus N. et A. d'avoir, en date du 4 septembre 2009, injurié une personne ou un corps constitué, en l'espèce, d'avoir injurié Messieurs les ministres Jean-Claude JUNCKER, Jean ASSELBORN et François BILTGEN, partant un corps constitué. Cette infraction aurait été perpétrée par un écrit adressé et communiqué par voie de courrier électronique à une multitude de personnes et organismes, par le fait de les traiter de terroristes d'État et en insinuant qu'ils protègeraient Maître G. dans le cadre d'une prétendue rétention par ce dernier de courriels et lettres. Ils sont de même accusés d'avoir injurié, par le même écrit, Messieurs les Ministres Jean-Claude JUNCKER, Jean ASSELBORN et François BILTGEN en écrivant qu'ils sont la raison pour laquelle l'exécutif luxembourgeois peut être traité de terroriste, en qualifiant Monsieur le ministre François Biltgen de tortionnaire et en qualifiant Monsieur le Premier Ministre Jean-Claude JUNCKER de tyran.

...

L'accusation dirigée contre les deux prévenus porte enfin sur le fait d'avoir, en date du 8 mars 2010, injurié une personne ou un corps constitué, en l'espèce, d'avoir injurié les personnes suivantes, partant un corps constitué, par un écrit adressé et communiqué à une multitude de personnes et organismes :

- Monsieur le Premier Ministre Jean-Claude JUNCKER, qui pratiquerait un terrorisme d'État et qui est traité de terroriste combattant par tous les moyens les époux A. « dans le dessein de receler tant bien que mal une histoire de haute corruption nationale consistant grosse modo à empêcher les Espagnols de s'établir ici moyennant des informations échangées entre le Luxembourg et Madrid... »,
- Monsieur le Premier Ministre Jean-Claude JUNCKER et Monsieur le Ministre Jean ASSELBORN, qui sont traités de tandem hispanophobe,

- l’Ambassadeur B., qui est qualifié de terroriste franquiste, son Ambassade au Luxembourg étant qualifiée d’épouvantable nid de corruptions et de pourriture, sale et cloaque.

2. Plainte préalable

L’article 450 du Code pénal précise que les délits prévus par le Chapitre V du Titre VIII du Code pénal, traitant « des atteintes portées à l’honneur ou à la considération des personnes », commis envers des particuliers, à l’exception de la dénonciation calomnieuse et des infractions prévues à l’article 444 (2), ne pourront être poursuivis que sur la plainte de la personne qui se prétendra offensée.

Il découle du procès-verbal de police n° 41426 du 15 septembre 2009 établi par la police grand-ducale, Service C.I. Luxembourg que l’Ambassadeur B. a porté plainte auprès de la police, et a expressément qualifié les propos qui auraient été tenus à son égard le 15 septembre 2009 d’« insultes ». Il a dès lors déposé plainte en nom personnel,

B. fait de même état dans sa plainte d’appels téléphoniques insultants, faits dont le Tribunal n’est actuellement pas saisi. Il se réfère également à des « e-mails menaçants et insultants » et déclare qu’il entend porter plainte pour l’ensemble de ces faits.

Cette plainte vise donc en particulier les injures du 15 septembre 2009 visées par le Ministère Public sous le point I. c) de son réquisitoire, de sorte que l’action publique est recevable concernant cette infraction.

Même si cette plainte se réfère aussi à des insultes écrites, elle date cependant du 15 septembre 2009 ; elle ne saurait par conséquent englober l’écrit du 8 mars 2010 visé par le Ministère Public dans son réquisitoire sous le point II.2).

Il est par ailleurs constant en cause que les Ministres Jean-Claude JUNCKER, Jean ASSELBORN et François BILTGEN n’ont pas déposé plainte.

L’article 448 du même Code précise que les délits d’injure contre les corps constitués seront poursuivis d’office.

Il importe dès lors de déterminer si les Ministres, l’Ambassadeur et l’Ambassade sont à considérer comme « corps constitués » au sens de la prédicta disposition.

Le Code pénal ne contient pas de définition de la notion de « corps constitué ».

Emmanuel DREYER propose comme définitions notamment celle tirée d’un arrêt de la Cour de cassation française du 26 avril 1952 (« *les seuls corps ayant une existence légale permanente et auxquels la Constitution ou les lois ont dévolu une portion de l'autorité ou de l'administration publique* »), ainsi qu’une définition doctrinale (« *tous les corps judiciaires ou administratifs auxquels est déléguée une portion de l'autorité publique et dont les membres peuvent se réunir et délibérer. Tels sont le Conseil d'Etat, les conseils municipaux, les conseils généraux et d'arrondissement, le conseil royal de l'instruction publique, les chambres consultatives du commerce, les conseils de préfecture, etc.* ») (DREYER Emmanuel, Responsabilités civile et pénale des médias, 2^e édition, Litec 2008, p. 305).

Jos GOEDSEELS, en se référant de son côté aux ouvrages de NYPELS-SERVAIS précise qu’ « on entend par corps constitués certaines réunions de fonctionnaires ou de

personnes accomplissant un mandat ou un service public, lorsque ces réunions sont, comme telles, reconnues par la loi : les Chambres législatives, les cours, les tribunaux, les régiments de l'armée » (GOEDSEELS Jos, *Commentaire du Code pénal Belge*, 2^e édition, tome II, Bruylant 1948, n° 2607). Cette définition a été reprise par la jurisprudence luxembourgeoise qui a dénié cette qualité à la « communauté juive» en tant que telle (TA Lux., 17 juin 2010, n° 2218/2010).

Les tribunaux luxembourgeois ont également considéré que les juridictions de l'ordre judiciaire forment un corps constitué (en ce sens TA Lux., 18 février 1999, n° 18/02/99, LJUS n° 99819570). Il en est de même pour la Chambre des députés (CSJ, 18 janvier 1879, Pas. 1, 537) ou un collègue échevinal (CSJ, 30 juillet 1910, Pas. 8, 358). Pour la Centrale Paysanne luxembourgeoise, la qualité de corps constitué a été écartée (TA Lux., 29 janvier 1985, n° 216/85 V, LJUS n° 98507379).

Charles LAURENT estime qu'on entend par corps constitués ceux auxquels une portion quelconque de l'autorité ou de l'administration publique est dévolue par la Constitution ou les lois organiques. Cette expression embrasse selon lui dans sa généralité tous les corps que la commission de révision [du Code pénal belge] entendait mettre à l'abri des attaques diffamatoires (LAURENT Charles, *Etudes sur les délits de Presse*, Bruylant-Christophe & Cie, 1871, p. 246).

J.S.G. NYPELS précise que l'exposé des motifs [du Code pénal belge] cite les tribunaux, les conseils provinciaux et communaux, les universités, les académies, les chambres de commerce, les administrations des hospices, les fabriques d'église, etc. (J.S.G. NYPELS, *Code pénal belge interprété*, Tome II, Bruylant-Christophe 1878, ad art. 446).

Georges BARBIER enseigne que la définition classique du corps constitué ne peut s'appliquer qu'à des corps d'une existence permanente dont la réunion est toujours possible en assemblée générale. Il énumère notamment le Sénat et la Chambre des députés, les cours et tribunaux, les conseils généraux d'arrondissement et municipaux, etc. (BARBIER Georges, *Code expliqué de la presse*, 2^e édition, tome I, Paris 1911).

- **Quant aux Ministres.** Le Ministère Public reproche en particulier aux prévenus d'avoir prononcé des insultes envers divers ministres luxembourgeois.

Il découle de l'ensemble de ces définitions qu'un « corps constitué » doit être formé par un ensemble de personnes physiques, appelés à assumer ensemble certaines fonctions spécifiques.

Une fonction, même si elle est prévue par la Constitution et/ou que des pouvoirs et prérogatives de puissance publique lui sont dévolus, ne saurait dès lors constituer un « corps constitué » si elle est exercée par une seule personne physique, agissant individuellement.

Ainsi, si le Gouvernement forme un corps constitué, qui exerce certaines prérogatives de puissance publique et qui se réunit d'après des règles fixes (Gouvernement en conseil), un Ministre seul ne saurait cependant être considéré comme étant un « corps constitué ».

- **Quant à l'Ambassadeur.** Il est également reproché aux prévenus d'avoir insulté, le 8 mars 2010, l'Ambassadeur B.

Pour les motifs détaillés ci-avant, une personne seule, même si elle revêt des fonctions publiques, ne saurait former un « corps constitué ».

- **Quant à l'Ambassade.** Enfin, l'accusation porte sur le fait d'avoir qualifié l'Ambassade d'Espagne d' « épouvantable nid de corruptions et de pourrie, sale et cloaque ».

Une mission diplomatique est une représentation diplomatique (plus communément appelée Ambassade) de l'État d'envoi (État accréditant) auprès de l'État de résidence (État accréditaire). Une mission diplomatique peut être dirigée par un Ambassadeur, un chargé d'affaires ad intérim ou encore un chargé d'affaires en pied. La création d'une telle mission diplomatique presuppose l'établissement de relations diplomatiques entre les deux États (www.mae.lu).

D'après la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, approuvée par le Luxembourg par une loi du 17 juin 1955, les fonctions d'une mission diplomatique consistent notamment à :

- représenter l'État accréditant auprès de l'État accréditaire ;
- protéger dans l'État accréditaire les intérêts de l'État accréditant et de ses ressortissants, dans les limites admises par le droit international ;
- négocier avec le gouvernement de l'État accréditaire ;
- s'informer par tous les moyens licites des conditions et de l'évolution des événements dans l'État accréditaire et faire rapport à ce sujet au gouvernement de l'État accréditant ;
- promouvoir des relations amicales et développer les relations économiques, culturelles et scientifiques entre l'État accréditant et l'État accréditaire.

Il découle de ces éléments qu'une « mission diplomatique » ou « Ambassade » n'est pas formé par une pluralité de personnes appelées à se réunir d'après des règles prédefinies. Il ne s'agit par conséquent pas non plus d'un « corps constitué ».

Le « corps », diplomatique ou consulaire, est tout au plus formé par l'ensemble des représentants ou représentations diplomatiques ou consulaires d'un pays, et non par un seul d'entre eux (voir en ce sens notamment l'article 2 de la loi du 20 avril 1923 concernant la promulgation de règlements consulaires et l'introduction de certaines taxes à percevoir par les agents du corps consulaire).

L'action publique est dès lors à déclarer irrecevable en ce qui concerne les infractions libellées sub II), faute de plaintes afférentes.

...

Jugement rendu par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 29 mars 2012 dans la cause *Ministère public contre A. et N.*, n° 1435/2012, inédit.

Note. – En définitive, A. a été condamné pour avoir

« comme auteur, ayant exécuté lui-même les infractions,

en date du 15 septembre 2009 vers 20.27 heures, à Luxembourg, 6 boulevard Emmanuel Servais,

- a) [...] verbalement menacé d'un attentat contre des personnes punissable d'une peine criminelle, menace non accompagnée d'ordre, ni de condition,
en l'espèce, [...] menacé l'Ambassadeur d'Espagne, Monsieur B., par les termes "Je vais te tuer",
- b) [...] volontairement endommagé les biens mobiliers d'autrui,
en l'espèce, [...] endommagé par des coups de poing le toit de la voiture MERCEDES immatriculée CD 42 (L) appartenant à l'ambassade d'Espagne,
- c) [...] dirigé contre un particulier une injure,
en l'espèce, [...] injurié l'Ambassadeur d'Espagne au Luxembourg, Monsieur B., des termes "Fils de pute" et "Terroriste".

Deux arrêts d'appel et un arrêt de la Cour de cassation ont par la suite été rendus, mais aucun de ces arrêts n'a trait à une question de droit international public.

6.- TERRITOIRE DE L'ÉTAT

6.1.- Dispositions constitutionnelles relatives au territoire de l'État

Dans son avis, précité, sur la révision de la Constitution dans son avis précité sur la proposition de révision portant modification du nouvel ordonnancement de la Constitution (*supra*, 1.1), le Conseil d'État propose la disposition suivante relative au territoire de l'État :

Section 2.- Du territoire

Article 6 (Article 6 selon le Conseil d'État)

Selon la proposition de révision, le contenu de l'article 37, cinquième alinéa de la Constitution actuelle est repris à l'article 6, les cessions, adjonctions et échanges de territoires restant érigés en matière réservée à la loi.

Le Conseil d'État propose de compléter le texte de l'article sous examen par l'ajout : « adoptée à la majorité qualifiée ». Ceci répondrait à la remarque faite dans l'avis précité de la Commission de Venise⁽³⁵⁾ suggérant de prévoir une loi à majorité spéciale dans l'hypothèse de la cession, de l'adjonction ou d'un échange de territoire.

L'article se lirait comme suit :

« **Art. 6.** Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi adoptée à la majorité qualifiée. »

...

Avis du Conseil d'État, du 6 juin 2012, relatif à la proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution, précité.

(35) Cf. avis intérimaire n° 544/2009 précité de la Commission de Venise, point 26. [note figurant dans le document reproduit]