

CHRONIQUES



**LA PRATIQUE LUXEMBOURGEOISE
EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL
PUBLIC (2017)**

PAR

Georges FRIDEN

AMBASSADEUR

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

Patrick KINSCH

AVOCAT

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ DU LUXEMBOURG

La présente chronique, qui paraît pour la 21^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.

Une innovation ou simplification a été introduite dans cette 21^e édition de la chronique annuelle : étant donné que les rédacteurs de la chronique ont pu constater, empiriquement, que l'emploi des notes en bas de page dans les documents reproduits – y compris même les jugements de certains tribunaux – devient de plus en plus fréquent, il a été décidé de ne plus signaler ces notes d'un « [Note figurant dans le document reproduit] ». Désormais, les notes figurant dans les documents reproduits ne seront plus signalées comme telles lors de la reproduction des documents. Ce seront, au contraire, d'éventuelles notes ajoutées par les rédacteurs qui seront signalées comme telles, si elles apparaissent à l'intérieur d'un document.

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

Sommaire

1. Rapports entre le droit international et le droit interne.....	317
1.1. Primauté du droit international par rapport au droit interne. Reconnaissance de l'existence, en droit pénal luxembourgeois, d'un fait justificatif sur le fondement de la Convention européenne des droits de l'homme.....	317
1.2. Primauté du droit international par rapport au droit interne. Effet de cette primauté en ce qui concerne la légalité d'un règlement pris sur la base d'une loi non conforme à une convention internationale.	321
1.3. Primauté du droit international par rapport au droit interne. Primauté de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.....	324
1.4. Voies de recours internes pour violation du droit international.....	326
2. Sujet de droit international.....	326
2.1. États. Immunité de juridiction.	326
3. Les organes de l'État et leur statut	328
3.1. Les missions diplomatiques et leurs membres – Conditions de nomination des ambassadeurs.	328
3.2. Agents diplomatiques. Immunité de juridiction.	329
3.3. Postes consulaires. Recours à des postes consulaires d'autres États européens. Sous-traitance de la délivrance des visas à une entreprise privée.	356
4. Espace extra-atmosphérique et corps célestes.....	358
4.1. Exploration et utilisation des ressources de l'espace. ...	358
5. Responsabilité internationale	382
5.1. Responsabilité civile en matière de dommages en relation avec un accident nucléaire.	382
6. Aspects juridiques des relations internationales et de la coopération dans des domaines particuliers.....	397
6.1. Installation au Luxembourg d'un centre de données de la République d'Estonie.....	397

1. RAPPORTS ENTRE LE DROIT INTERNATIONAL ET LE DROIT INTERNE

1.1. *Primauté du droit international par rapport au droit interne. Reconnaissance de l'existence, en droit pénal luxembourgeois, d'un fait justificatif sur le fondement de la Convention européenne des droits de l'homme.*

L'affaire *Luxleaks* est issue de la communication à la presse, par deux anciens employés de la société PricewaterhouseCoopers, MM. Antoine Deltour et Raphaël Halet, des accords fiscaux passés entre cette société et l'Administration des contributions directes luxembourgeoise pour compte de clients de la société PwC. Les deux employés, ensemble avec le journaliste Edouard Perrin auquel ils avaient révélé les pratiques de leur employeur, ont été poursuivis devant le tribunal correctionnel de Luxembourg. Ce tribunal les ayant condamnés, ils ont relevé appel. La Cour d'appel retient, sur le fondement de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, le principe de l'existence d'un fait justificateur du « lanceur d'alerte » :

...

1) Le lanceur d'alerte en droit luxembourgeois

Les défenseurs d'Antoine Deltour et de Raphaël David Halet invoquent avant toute défense quant au fond, l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la Convention européenne des droits de l'homme ou la Convention), tel qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la Cour européenne). Ils demandent à se voir reconnaître en application de cet article, le statut de « lanceur d'alerte » et à voir prononcer leur acquittement sur le fondement de l'article 10 de la Convention.

Edouard Perrin conclut principalement à son acquittement pur et simple, sinon, à titre subsidiaire, son acquittement sur le fondement de l'article 10 de la Convention.

Le représentant du ministère public expose que la jurisprudence de la Cour européenne reconnaît, sous certaines conditions, au lanceur d'alerte une protection contre les poursuites judiciaires et les condamnations pénales. Cette protection constituerait une application du principe que l'ingérence étatique dans la liberté d'expression

doit être *nécessaire dans une société démocratique* et se traduirait en droit luxembourgeois, par la reconnaissance d'une cause de justification neutralisant l'élément légal de l'infraction, emportant l'acquittement du prévenu.

Si l'agent ne remplit pas l'ensemble des critères dégagés par la Cour européenne, il ne bénéficiera que d'une protection moindre, se traduisant par la condamnation à une peine moins élevée.

La Cour relève que les deux textes luxembourgeois qui reconnaissent le statut du lanceur d'alerte, à savoir l'article L. 271-1 du Code du travail et l'article 38-12 de la loi du 5 mai 1993 sur le secteur financier, ne donnent ni une définition du « lanceur d'alerte » ni ne précisent les critères d'application.

Limités au droit du travail pour protéger le salarié qui refuse de collaborer à des faits ou qui dénonce des faits, pouvant constituer l'infraction de prise illégale d'intérêt, de corruption ou de trafic d'influence, contre toute mesure de représailles, et au secteur financier où il s'applique au salarié dénonçant des infractions potentielles ou avérées au règlement (UE) n° 575/2013, à la loi sur le secteur financier ou aux mesures prises pour son exécution, ces textes ne s'appliquent pas au cas d'espèce.

La Constitution luxembourgeoise ne règle pas explicitement la question de la hiérarchie des normes de droit international et de droit national. Cependant toute violation de la Convention européenne et de ses Protocoles additionnels qui, selon la jurisprudence produisent des effets directs dans l'ordre juridique interne, pourra être invoquée devant les tribunaux nationaux : les juridictions de l'ordre judiciaire ainsi que les juridictions de l'ordre administratif, procèdent à un contrôle de « conventionalité » pouvant conduire, en cas de conflit entre la disposition de la Convention et la norme nationale ordinaire, à faire prévaloir la disposition de la Convention, que la norme nationale soit antérieure ou postérieure à la Convention (Marie-Paule ENGEL, La Cour de cassation dans la tourmente – Allocution prononcée à l'audience solennelle de la Cour supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg, P. 34.276).

L'autorité interprétative et l'effet d'orientation des arrêts de la Cour européenne, se déduisent des articles 1^{er} et 32 de la Convention et impliquent que les Cours et Tribunaux luxembourgeois prennent en considération ces arrêts, reflétant l'état de développement de la Convention, afin que les droits garantis soient effectifs et concrets.

La Convention, telle qu'interprétée par la Cour européenne, incorporée dans le droit luxembourgeois par la loi d'approbation du 29 août 1953, s'appliquera dès lors au cas d'espèce, dont notamment son article 10 reconnaissant et garantissant la liberté d'expression.

La Cour européenne rappelle régulièrement que la violation de l'article 10 de la Convention, réside notamment dans la nature dissuasive d'une procédure ou d'une sanction. L'effet dissuasif serait d'autant plus grand si le lanceur d'alerte se voit exposé à une procédure pénale.

D'un autre côté, la Convention, en général, ne prescrit pas aux États contractants une manière déterminée d'assurer dans leur droit interne l'application effective de toutes les dispositions de cet instrument (CEDH *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*, §50). Il revient dès lors aux États de fixer la manière dont ces dispositions seront mises en œuvre de manière efficace.

Les mandataires d'Antoine Deltour et de Raphaël David Halet précisent qu'ils n'entendent pas invoquer l'article 10 de la Convention comme cause de justification, mais au contraire, demandent à la Cour d'appel de vérifier si l'atteinte portée à leur droit de la liberté d'expression, en particulier leur droit de communiquer des informations, est ou non nécessaire dans une société démocratique.

Ni la Convention européenne, ni le droit luxembourgeois, ne prévoient spécialement en faveur du lanceur d'alerte, une exemption des poursuites pénales, une cause de non-responsabilité pénale, une cause absolutoire ou une cause de non-imputabilité.

Dès lors que l'infraction est établie en fait et en droit suivant le droit pénal luxembourgeois, l'article 10 de la Convention permet de constater en matière pénale que la poursuite n'a pas été *nécessaire dans une société démocratique*, mais non pas d'acquitter purement et simplement le prévenu d'une infraction légalement établie dans tous ses éléments.

À défaut de texte spécial, l'acquittement ne saura être prononcé que si la Cour retient une cause de non imputabilité, une cause de justification, une cause d'irresponsabilité ou une cause absolutoire.

Il est admis que les causes de justification sont d'origine légale ou jurisprudentielle (*Belgique* : J.J HAUS, *Principes généraux de droit belge*, n° 603 ; F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge* ; « La justification de la faute constitutive de la responsabilité pénale », n° 1237-1241, et jurisprudences citées ; *France* : R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, Cujas, T I, n° 364-366).

Si la justification d'un comportement au regard du droit pénal procède classiquement d'une disposition législative ou réglementaire, la jurisprudence dégage parfois un fait justificatif original, *sui generis*, afin d'exonérer des actes qui constituent normalement des infractions. Les causes de justification instituées par un texte ne constituent ainsi qu'autant d'applications du principe général de la non-imputabilité. La pratique a extrait du cadre légal, un véritable principe général de la justification pénale.

Le fait justificatif est ainsi la solution logique d'un conflit de loi : le législateur ne peut sans contradiction punir ce que d'autres dispositions législatives non abrogées ordonnent ou permettent de faire (MERLE et VITU, précité n° 365).

Les Cours et tribunaux peuvent admettre, exceptionnellement, un fait justificatif original, *sui generis*, afin d'exonérer des actes qui constituent normalement une infraction, dès lors qu'il y a conflit de lois, que la dérogation est motivée par le caractère socialement utile de l'acte critiqué, qu'il y a légitimité intrinsèque du fait ou que l'application stricte de la loi est inadéquate ou inappropriée.

L'admission d'une cause justificative *sui generis* est d'autant plus permise, alors qu'il n'existe, en ce qui concerne les faits justificatifs, pas de texte équivalent à l'article 72 du Code pénal qui interdit au juge pénal de retenir d'autres causes d'excuses absolutoires, que celles, spécialement et limitativement énumérées par la loi.

Ainsi la cause de justification de l'état de nécessité a pu être déduite de l'article 71 du Code pénal (Cass., 15 juin 1946, P. 14.268 ; Cass., 22 février 1996, P.30.2) et la cause de justification de l'exercice effectif des droits de la défense devant le tribunal du travail, au profit du salarié produisant des documents soustraits au préjudice de son employeur, a été déduite, de façon prétorienne, de l'article 6 de la Convention européenne (Cour d'appel, 10 juin 2013, arrêt 395/13 X). La Cour de cassation a implicitement reconnu cette cause de justification en cassant un arrêt de la Cour d'appel sur le grief du défaut de base légale, pour avoir omis de vérifier si les documents soustraits étaient *strictement nécessaires* à l'exercice des droits de la défense.

Il résulte des dispositions de l'article 10 de la Convention européenne que toute personne a droit à la liberté d'expression. L'exercice de ce droit, qui comprend, notamment, la liberté de recevoir ou de communiquer des informations, ne peut comporter de conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi que lorsque celles-ci constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique,

notamment à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Cette liberté essentielle, consacrée par un texte supranational, ne saurait être mise en échec par les règles nationales internes. Ainsi, dans le cadre d'un débat sur une question d'intérêt général portant sur l'évitement fiscal, la défiscalisation et l'évasion fiscale, la liberté d'expression du lanceur d'alerte peut, le cas échéant et sous certaines conditions, prévaloir et être invoquée comme fait justifiant la violation de la loi nationale.

Le fait justificatif du lanceur d'alerte neutralisera l'illicéité de la violation de la loi, nécessairement commise en divulguant, de bonne foi, d'une manière mesurée et adéquatement, une information d'intérêt général.

C'est l'élément légal de l'infraction qui se trouve neutralisé et emporte l'acquiescement du prévenu, de sorte qu'il convient de vérifier en premier lieu si les faits reprochés aux trois prévenus constituent des infractions pénales.

...

Arrêt, du 15 mars 2017, de la Cour d'appel dans l'affaire *Ministère public c. Antoine Deltour, Raphaël Halet et Edouard Perrin*, n° 117/17 X, *Journal des Tribunaux Luxembourg* 2017, p. 82.

Note : Sur le fondement de ces motifs, Antoine Deltour a été acquitté de l'infraction de violation du secret professionnel (qui a toutefois été retenue à l'égard de Raphaël Halet), et les deux prévenus ont été condamnés pour vol de données informatiques. La Cour de cassation a, par un arrêt du 11 janvier 2018 (n° 1/2012 pénal, *JTL* 2018, p. 80), décidé, sur le pourvoi d'Antoine Deltour, que le fait justificatif retenu sur le fondement de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme devait s'étendre à l'infraction de vol des données ultérieurement révélées à la presse.

1.2. *Primauté du droit international par rapport au droit interne. Effet de cette primauté en ce qui concerne la légalité d'un règlement pris sur la base d'une loi non conforme à une convention internationale.*

Une administration communale requérante a saisi le tribunal administratif d'un recours en annulation contre un règlement grand-ducal

en matière d'environnement qui aurait, selon la requérante, été adopté au terme d'une procédure irrégulière. En effet, la loi de base ne prévoirait pas la participation du public durant la phase d'élaboration de ce type de dispositions réglementaire, et ce en contrariété à l'article 8 de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998.

Le tribunal administratif répond comme suit à ce moyen :

...

En ce qui concerne la question de la conformité de la loi du 19 janvier 2004 à la Convention d'Aarhus, telle que soulevée par la partie demanderesse, il convient d'abord de préciser que quant à son champ d'application, la Convention d'Aarhus, approuvée tel que précisé ci-avant par une loi du 31 juillet 2005, dispose en son article 1er que : « *Afin de contribuer à protéger le droit de chacun, dans les générations présentes et futures, de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être, chaque Partie garantit les droits d'accès à l'information sur l'environnement, de participation du public au processus décisionnel et d'accès à la justice en matière d'environnement conformément aux dispositions de la présente Convention.* ». La désignation de zones de protection spéciale relevant indéniablement d'une matière relative au droit de l'environnement, la Convention d'Aarhus est applicable dans le cadre du recours sous examen.

Plus particulièrement, étant donné que la décision déferée est un règlement grand-ducal, donc un acte administratif à caractère réglementaire, l'article 8 de la Convention d'Aarhus concernant la : « *Participation du public durant la phase d'élaboration de dispositions réglementaires et/ou d'instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale* » s'applique en l'espèce. Aux termes dudit article 8 : « *Chaque Partie s'emploie à promouvoir une participation effective du public à un stade approprié – et tant que les options sont encore ouvertes – durant la phase d'élaboration par des autorités publiques des dispositions réglementaires et autres règles juridiquement contraignantes d'application générale qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement. A cet effet, il convient de prendre les dispositions suivantes :*

Fixer des délais suffisants pour permettre une participation effective ;

Publier un projet de règles ou mettre celui-ci à la disposition du public par d'autres moyens ; et

Donner au public la possibilité de formuler des observations, soit directement, soit par l'intermédiaire d'organes consultatifs représentatifs.

Les résultats de la participation du public sont pris en considération dans toute la mesure possible. »

Cette disposition impose dès lors l'obligation aux signataires de la Convention d'Aarhus d'offrir aux administrés la possibilité de participer effectivement à l'élaboration de dispositions réglementaires.

À cet égard, le tribunal constate que la demanderesse affirme à juste titre que la loi du 19 janvier 2004 n'instaure aucune possibilité de concertation du public préalablement à l'adoption d'un règlement grand-ducal portant désignation de zones de protection spéciale. En effet, ni l'article 34 concernant explicitement lesdites zones, ni une quelconque autre disposition de la loi du 19 janvier 2004 ne portent sur une procédure permettant au public de participer à l'élaboration du texte réglementaire portant désignation de zones de protection spéciale. D'ailleurs, dans un courrier adressé le 9 janvier 2015 aux collègues des bourgmestre et échevins concernés par le projet du règlement grand-ducal déferé, le ministre de l'Environnement a confirmé lui-même que « *la législation actuelle ne prévoit aucune participation du public dans le cadre de la désignation de zones de protection communautaires.* ». Il s'ensuit qu'en ce qui concerne l'obligation d'organiser une participation effective du public à l'élaboration de l'acte réglementaire portant désignation de zones de protection spéciale, les dispositions de la loi du 19 janvier 2004 ne sont pas conformes à l'article 8 de la Convention d'Aarhus.

Cette non-conformité des dispositions de la loi du 19 janvier 2004 à l'article 8 de la Convention d'Aarhus ne saurait pourtant pas aboutir à l'annulation du règlement grand-ducal du 4 janvier 2016 pris en exécution de l'article 34 de la loi du 19 janvier 2004. En effet, un traité international, incorporé dans la législation interne par une loi approuvative, est une loi d'essence supérieure ayant une origine plus haute que la volonté d'un organe interne. Par voie de conséquence, en cas de conflit entre les dispositions d'un traité international et celles d'une loi nationale, même postérieure, la loi internationale doit prévaloir sur la loi nationale¹. Il s'ensuit qu'en l'espèce, il y a lieu de faire prévaloir l'article 8 de la Convention d'Aarhus sur les dispositions de la loi nationale, en l'occurrence la loi du 19 janvier 2004, et de vérifier si l'adoption du règlement grand-ducal du 4 janvier 2016

¹ Trib. adm., 25 juin 1997, n^{os} 9799 et 9800 du rôle, confirmé par Cour adm., 11 décembre 1997, n^{os} 9805C et 10191C du rôle, Pas. adm., 2017, V^o Lois et règlements, n^o 44 et les autres références y citées.

a été précédé d'une concertation du public ayant permis à ce dernier de prendre effectivement part à son élaboration.

...

Ni l'article 8 b) ni l'article 8 c) [de la Convention d'Aarhus] n'ayant été respectés en l'espèce, le tribunal constate en guise de conclusion des éléments qui précèdent que la procédure de consultation du public préalable à l'adoption du règlement grand-ducal déferé opérée par la partie étatique s'analyse en une procédure d'information générale du public, mais ne saurait être qualifiée de procédure permettant une participation effective du public à l'élaboration du règlement grand-ducal déferé au sens de l'article 8 de la Convention Aarhus.

...

Jugement, du 16 novembre 2017, du Tribunal administratif, n° 37738, sur la demande introduite par l'administration communale de X, en annulation du règlement grand-ducal du 4 janvier 2016 modifiant le règlement grand-ducal du 30 novembre 2012 portant désignation des zones de protection spéciale ; non publié. Le jugement prononce l'annulation du règlement attaqué.

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

La Cour administrative ayant saisi la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle², la Cour de justice a rendu un arrêt selon lequel certains aspects de la législation luxembourgeoise transposant la directive 2011/16/UE n'étaient pas conformes à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne³. La Cour administrative, statuant au vu de cet arrêt interprétatif, en tire les conséquences suivantes :

...

Au vu de l'analyse de la CJUE relative à la nécessité découlant de l'article 47 de la Charte suivant laquelle le juge national, saisi d'un recours contre la sanction administrative pécuniaire infligée au détenteur de renseignements pour non-respect de la décision

² Arrêt du 17 décembre 2015, n° 36893C, « La pratique luxembourgeoise en matière de droit international public (2014-2015) », *Ann. dr. lux.* 25 (2015), p. 196.

³ CJUE, arrêt du 16 mai 2017, *Berlioz Investment Fund*, C-682/15, ECLI:EU:C:2017:373.

d'injonction, doit pouvoir examiner la légalité de cette dernière, la conclusion s'impose que l'article 6 de la loi du 25 novembre 2014 n'est partant pas conforme à l'article 47 de la Charte dans cette mesure et que la Cour, tenue d'assurer la protection juridique découlant pour les justiciables de l'effet direct dudit article 47 en tant que norme d'un rang hiérarchique supérieur à la loi interne luxembourgeoise, doit laisser inappliquées ces limitations incompatibles à son pouvoir de contrôle et effectuer, ainsi que l'appelante le demande à juste titre, un examen incident de la validité de la décision d'injonction du 16 mars 2015 dans le cadre du recours sous examen dirigé directement contre la décision de fixation d'une amende du 18 mai 2015.

D'un autre côté, la Cour ne saurait cependant répondre positivement à la question soulevée par l'appelante de savoir si la contrariété de l'article 6 de la loi du 25 novembre 2014 à l'article 47 de la Charte ne devrait pas mettre en question l'applicabilité de l'ensemble de cette loi. En effet, la contrariété constatée à l'article 47 de la Charte de l'article 6 de la loi du 25 novembre 2014 sous l'aspect particulier de l'examen de la validité de la décision d'injonction dans le cadre d'un recours contentieux contre une décision de fixation d'une amende administrative prise à sa suite s'analyse en un volet particulier détachable des autres dispositions de cette loi, vu qu'elle porte seulement sur le régime des voies de recours devant être ouvertes contre les différents actes décisionnels, mais n'affecte en rien le régime général de l'échange de renseignements et, plus particulièrement, n'a aucune incidence sur la procédure administrative relative à l'échange de renseignements sur demande ni sur la faculté pour l'autorité requise de prendre des décisions d'injonction ou de fixation d'amendes administratives qui peuvent être valables en elles-mêmes. Au vu de ce caractère détachable de la contrariété du volet visé de l'article 6 de la loi du 25 novembre 2014, cette contrariété n'est dès lors pas de nature à invalider cette loi dans son ensemble ni les décisions prises sur sa base.

...

Arrêt, du 26 octobre 2017, de la Cour administrative, n° 36893Ca, dans la cause *société Berlioz Investment Fund contre le directeur de l'administration des Contributions directes*, non publié.

1.4. *Voies de recours internes pour violation du droit international.*

Voir l'arrêt de la Cour d'appel du 19 novembre 2017, *infra*, n° 3.2.

2. SUJET DE DROIT INTERNATIONAL

2.1. *États. Immunité de juridiction.*

Les États-Unis d'Amérique ont été assignés en intervention dans un procès en responsabilité pendant entre les liquidateurs de la société Luxalpha Sicav et diverses personnes tierces. Trois de ces personnes, soutenant que l'insolvabilité de Luxalpha aurait été indirectement causée par l'inaction de la *Securities and Exchange Commission* américaine, réclament aux États-Unis de les tenir quittes et indemnes de toute condamnation qui pourrait intervenir contre elles. Le tribunal fait droit à l'exception d'immunité soulevée par les États-Unis d'Amérique :

...

Au vu de la pluralité de défendeurs, la question de l'éventuelle incompétence du tribunal saisi ne se pose pas et il convient d'examiner l'exception d'immunité de juridiction soulevée. En effet, le non-respect d'une immunité de juridiction constitue une fin de non-recevoir d'ordre public. L'immunité n'affecte pas seulement la compétence juridictionnelle du juge mais lui retire le pouvoir de juger. Il ne s'agit pas d'une incompétence du juge, mais d'un défaut de pouvoir, donc d'une fin de non-recevoir.

L'immunité de juridiction met un État à l'abri d'une procédure devant le juge d'un autre État. L'immunité d'exécution, qui n'est pas en cause en l'espèce, protège l'État qui a consenti à l'exercice de la juridiction d'un autre État à une exécution forcée sur ses biens situés dans un autre État.

À défaut de codification, ces immunités sont reconnues par le juge national au titre de principes du droit international découlant de la souveraineté et de l'égalité des États.

En effet, la convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 2 décembre 2004, aboutissement du travail de codification de la Commission du droit international (CDI) qui prévoit qu'un État jouit, pour lui-même et pour ses biens, de l'immu-

nité de juridiction devant les tribunaux d'un autre État, sous réserve des dispositions de cette Convention, n'est pas encore en vigueur.

En principe, les États-Unis d'Amérique doivent donc pouvoir bénéficier d'une immunité absolue en raison de la souveraineté et de l'indépendance réciproque des États.

Mais, les États étrangers et les organismes qui en constituent l'émanation ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige participe, par sa nature ou sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces États et n'est donc pas un acte de gestion (voir Cass. fr., ch. mixte, 20 juin 2003 n^{os} 00-45629 et 00-45630).

Or, c'est à celui qui invoque l'absence d'immunité d'en rapporter la preuve.

En l'occurrence, les parties demanderessees en intervention n'ont pas fourni d'élément permettant d'admettre que les actions ou inactions de la SEC, à travers lesquelles la défenderesse est mise en cause dans le présent litige, puissent relever du *jus gestionis*. Il apparaît au contraire évident que le pouvoir de police de cette agence gouvernementale n'a aucun lien avec des transactions commerciales ou actes de gestion privée de sorte que l'immunité de juridiction doit s'appliquer en l'espèce.

Les parties demanderessees en intervention restent encore en défaut de rapporter la moindre preuve de la prétendue renonciation des États-Unis d'Amérique par le Federal Tort Claims Act à se prévaloir devant les juridictions étrangères de leur immunité de juridiction au regard du droit international public, alors que cette législation a uniquement vocation à s'appliquer devant les tribunaux fédéraux américains.

Il s'ensuit que la fin de non-recevoir soulevée par les États-Unis d'Amérique est à admettre.

...

Jugement, du 7 avril 2017, du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dans la cause *A.M.L. et autres c. États-Unis d'Amérique*, jugement commercial II n^o 520/17, non publié.

3. LES ORGANES DE L'ÉTAT ET LEUR STATUT

3.1. *Les missions diplomatiques et leurs membres – Conditions de nomination des ambassadeurs.*

Interrogés sur la nomination d'un ambassadeur malgré des réserves émises par l'Autorité nationale de sécurité (ANS) dans le cadre de son enquête relative à la délivrance d'une habilitation de sécurité, le Premier Ministre et le Ministre des Affaires étrangères et européennes répondent dans les termes suivants :

...

Les honorables Députés posent une question concernant un article paru, dans la presse selon lequel, le Gouvernement aurait donné son feu vert à la nomination d'un ambassadeur et ce malgré les réserves émises par l'Autorité nationale de sécurité (ANS) dans son enquête de sécurité quant à la délivrance d'une habilitation de sécurité.

À ce propos, nous aimerions rappeler que l'article 27, alinéa 2 de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, concernant la procédure d'octroi et de retrait de l'habilitation de sécurité, prévoit que :

« Toute décision de refus ou de retrait d'une habilitation de sécurité est prise sur avis motivé d'une commission composée de trois fonctionnaires désignés respectivement par le Premier Ministre, le Ministre des Affaires étrangères et européennes et le Ministre de la Justice. »

Au regard des observations émises par l'ANS à l'issue de l'enquête de sécurité concernant le membre en question du corps diplomatique, les dispositions légales susvisées ont été mises en œuvre et la commission précitée (ci-après : « la commission ») s'est réunie afin de formuler un avis permettant au Premier Ministre, Ministre d'État, de décider de l'octroi ou du refus de l'habilitation de sécurité en question.

L'examen du dossier par la commission a amené cette dernière à recommander au Premier Ministre, Ministre d'État, d'octroyer l'habilitation de sécurité en question. Le Premier Ministre, Ministre d'État, a décidé de suivre intégralement l'avis de la commission et a octroyé l'habilitation de sécurité demandée au membre du corps diplomatique en question.

Nous aimerions ajouter qu'il ressort des alinéas 4 et 9 (dernière phrase) de l'article 27 de la loi précitée du 15 juin 2004 que l'avis de la commission ne peut pas être rendu public.

...

Réponse commune du Premier Ministre, Ministre d'État, et du Ministre des Affaires étrangères et européennes, du 18 avril 2017, à la question parlementaire 2879. *Compte-rendu des séances publiques de la Chambre des députés*, Questions au gouvernement, 2016-2017, p. Q205.

3.2. *Agents diplomatiques. Immunité de juridiction.*

Le tribunal du travail de Luxembourg avait condamné, au terme d'une procédure par défaut, l'ambassadeur des États-Unis d'Amérique auquel il n'avait pas reconnu son immunité diplomatique. Selon le tribunal, l'ambassadeur aurait « sa résidence permanente au Luxembourg », exception au principe de l'immunité diplomatique⁴. Le ministère public avait relevé appel contre ce jugement qui méconnaissait, à son avis, l'ordre public. Un premier arrêt de la Cour d'appel, du 30 novembre 2015, avait rejeté cet appel comme irrecevable, au motif que la défense de l'ordre public ne permettait pas ministère public de relever appel contre un jugement civil auquel il n'avait pas été partie ou partie jointe. Cet arrêt a été cassé, sur pourvoi du ministère public, par un arrêt de la Cour de cassation⁵ ; l'appel du ministère public a été renvoyé devant une autre chambre de la Cour d'appel, qui y a fait droit. Les États-Unis d'Amérique sont intervenus dans cette procédure.

On reproduira ci-après, en premier lieu, un extrait des conclusions de M. John Petry, à l'époque premier avocat général, et, en deuxième lieu, l'arrêt de la Cour d'appel du 9 novembre 2017 qui met fin à l'affaire :

...

⁴ Tribunal du travail de Luxembourg, 11 décembre 2012, « La pratique luxembourgeoise en matière de droit international public 2014-2015 », *Ann. dr. lux.* 25 (2015), p. 216. Les suites de ce jugement, et notamment les voies de recours introduites (sans succès) par l'État accréditant, s'y trouvent également relatées.

⁵ Cass., 3 novembre 2016, *Pas. lux.* 38, 349. L'arrêt n'a pas spécifiquement traité une question du droit international public, mais se prononce de manière générale sur la possibilité pour le ministère public d'agir pour la défense de l'ordre public en matière civile.

Les présentes conclusions sont prises par le Procureur général d'État, qui représente le Ministère public, donc dans le présent contexte, le Procureur d'État, partie appelante, devant la Cour d'appel.

Observations préliminaires

Dans le jugement entrepris, le tribunal du travail de Luxembourg s'est arrogé, selon le Ministère public, par excès de pouvoir, plus précisément par violation de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, pouvoir de juger l'Ambassadeur d'un État étranger à Luxembourg. Cette méconnaissance, d'une des règles les plus élémentaires du droit international public, à savoir le respect de l'immunité des agents diplomatiques des États étrangers, constitue un acte illicite qui est de nature à engager la responsabilité de droit international public du Grand-Duché. **Cette violation du droit international public n'est pas seulement en soi grave. Elle continue de surcroît à produire ses effets tant que subsiste le jugement qui l'a causée.**

Comme le tribunal de travail était, selon le Ministère public, manifestement sans pouvoir pour juger l'Ambassadeur et que ce jugement en soi constitue une violation flagrante de l'immunité diplomatique, il ne saurait, bien entendu, être exigé (comme le suggère de façon pour le moins malencontreuse l'arrêt de la Cour d'appel, 8^e chambre, du 12 février 2015, n° 40631 du rôle, rendu dans le contexte de la présente procédure) que l'Ambassadeur compareaisse devant les juridictions qui ont violé son immunité diplomatique pour contester lui-même cette violation. Pareille exigence aurait pour effet d'ajouter à la première violation commise par le Grand-Duché une seconde.

Suivant les informations du Ministère public, le Gouvernement des États-Unis d'Amérique interdirait d'ailleurs par principe et dans le souci d'éviter un précédent à ses agents diplomatiques de comparaître auprès des juridictions d'États étrangers aux fins de se défendre contre des violations de leur statut diplomatique.

Ces circonstances expliquent pourquoi la personne concernée, à savoir l'Ambassadeur, ne compareît pas, mais que la sanction de la violation du droit international public commise en cause est requise par le Ministère public, en présence de l'État accréditant.

Dans l'appréciation du présent cas d'espèce il importe de se garder de confondre la violation critiquée du droit international public avec le fond du dossier. Le Ministère public ne soutient pas que le demandeur initial ne puisse pas avoir éventuellement subi une violation de

ses droits découlant de la législation régissant le contrat de travail et qu'il puisse de ce chef être éventuellement en droit de réclamer des indemnités. Le demandeur aurait pu et peut toujours le cas échéant faire valoir ces revendications. Il ne peut cependant le faire dans le cadre d'un procès dirigé au Luxembourg contre l'Ambassadeur en personne. Il dispose du droit d'agir contre cette personne dans l'État accréditant ou d'agir éventuellement contre l'État accréditant au Luxembourg ou de réclamer la réparation de son préjudice au Luxembourg contre l'État luxembourgeois sur le fondement de la responsabilité civile sans faute de l'État.

La recherche par le Ministère public d'une sanction de la violation du droit international public commise par la juridiction du travail ne préjuge donc pas du bien-fondé des revendications du demandeur initial ni n'empêche ce dernier à les présenter par une voie légale. La critique du Ministère public se limite à l'option prise par le demandeur initial, d'attirer devant la justice luxembourgeoise une personne couverte par l'immunité diplomatique, et à la décision du tribunal du travail de se déclarer à tort et en violation du droit international public compétent pour juger cet agent diplomatique étranger.

L'action du Ministère public a donc pour objet de mettre un terme à une violation non seulement grave, mais surtout persistante, du droit international public, constituée par la condamnation en nom personnel en violation de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, de l'Ambassadeur des États-Unis d'Amérique au Luxembourg. **Cette violation grave et persistante est de nature à engager la responsabilité de droit international public du Grand-Duché**. Il importe de la faire cesser par l'annulation ou la réformation du jugement qui l'a provoqué.

...

Sur le bien-fondé de l'appel

L'arrêt cassé n'a pas statué sur le bien-fondé de l'appel.

Aux fins de justifier ce bien-fondé, il est renvoyé à l'acte d'appel du Ministère public⁶ :

« Le requérant, M. A.B., déposa devant le tribunal du travail de et à Luxembourg une requête de droit du travail dirigée en nom personnel contre S.E. Monsieur Robert Mandell, Ambassadeur des États-Unis d'Amérique au Grand-Duché de Luxembourg.

⁶ Farde II, 4, pages 5 à 10.

Sur convocation du tribunal du travail, l'Ambassadeur fit défaut⁷.

Le tribunal du travail motive sa décision, reprise dans le dispositif, de s'arroger pouvoir de juridiction pour statuer sur la demande ainsi dirigée à titre personnel contre un agent diplomatique, donc d'une personne bénéficiant par principe de l'immunité de juridiction sur le fondement de l'article 31 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, comme suit :

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

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

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

Or, la partie défenderesse [qui a pourtant fait défaut, donc ne s'est pas exprimée] n'a pas contesté qu'elle a sa résidence permanente au Luxembourg.

Il n'a en outre pas été contesté [la partie défenderesse ayant pourtant fait défaut, donc n'étant pas exprimée] que la partie défenderesse a engagé le requérant pour ses besoins personnels, de sorte qu'elle n'a pas agi dans l'exercice de ses fonctions.

Le tribunal doit partant se déclarer compétent pour connaître de la demande. »⁸

⁷ Voir la page de garde du jugement : « *Mandell Robert, [...] PARIE DÉFENDERESSE, faisant défaut* » ; page 2, cinquième alinéa : « [...] *tandis que la partie défenderesse n'était pas représentée à l'audience* » ; page 3, troisième et quatrième alinéas : « *La partie défenderesse, bien que régulièrement convoquée à l'audience du 18 septembre 2012, ne s'y est pas présentée pour faire valoir ses moyens. Étant donné qu'elle a été personnellement touchée par la convocation, il y a lieu de statuer contradictoirement à son égard conformément aux articles 79 et 149 du nouveau code de procédure civile* ».

⁸ Jugement entrepris, page 3, sous I.

Sur le fondement de ces motifs, le tribunal du travail décide dans le dispositif du jugement entrepris de se déclarer compétent pour connaître de la demande et de statuer sur la recevabilité et le bien-fondé de celle-ci.

En statuant ainsi, il viole l'immunité diplomatique de l'Ambassadeur des États-Unis d'Amérique au Grand-Duché de Luxembourg.

Comme il a été rappelé ci-avant, dans le cadre de la discussion relative à la recevabilité de l'appel, le respect de l'immunité diplomatique constitue une question d'ordre public. Sa violation est un excès de pouvoir.

Le non-respect de l'immunité de juridiction est une fin de non-recevoir⁹. L'immunité n'affecte, en effet, pas seulement la compétence juridictionnelle du juge mais lui retire le pouvoir de juger¹⁰. Il ne s'agit donc pas d'une incompétence du juge, mais d'un défaut de pouvoir¹¹, donc d'une fin de non-recevoir et non d'une exception d'incompétence¹². « Cette solution paraît techniquement la plus correcte ; car l'incompétence du tribunal saisi de la demande n'est, en réalité, qu'un effet second qui a sa source initiale dans le fait que le défendeur conteste tout pouvoir de juridiction, non seulement au tribunal saisi lui-même, mais à toutes les juridictions [du pays] »¹³.

En l'espèce, le tribunal du travail s'est arrogé pouvoir de juridiction pour statuer contre, et condamner, S.E. Monsieur Robert Mandell, qui a été accrédité le 16 novembre 2011 en tant qu'Ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire des États-Unis d'Amérique au Grand-Duché de Luxembourg¹⁴, donc un agent diplomatique, et même, dans la hiérarchie de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, un agent diplomatique du rang

⁹ Répertoire Dalloz Droit international, V° Immunités, n° 22, page 9.

¹⁰ Idem, n° 20, page 8.

¹¹ Répertoire Dalloz Droit international, V° Compétence civile et commerciale, par H. GAUDEMET-TALLON, août 2007, n° 175, p. 49.

¹² Répertoire Dalloz Procédure civile, V° Défenses, exceptions, fins de non-recevoir, par I. PÉTEL-TEYSSIE, juin 2013, n° 30, p. 4.

¹³ H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, Paris, Sirey, 1973, T. II, n° 632, p. 682.

¹⁴ Voir la liste officielle du Corps diplomatique accrédité au Grand-Duché de Luxembourg, dans sa version du 4 novembre 2013 (Extraits) (il s'agit d'un document publié sur Internet sur le site du Ministère des Affaires étrangères : <http://www.mae.lu/Site-MAE/Missions-diplomatiques-et-consulaires/Missions-diplomatiques-etran-geres-accreditees-au-Luxembourg>).

le plus élevé, à savoir un chef de mission, relevant de plus de la classe la plus élevée de cette catégorie¹⁵.

L'article 31.1 de la Convention de Vienne, précitée, dispose que l'agent diplomatique jouit, sous trois réserves non pertinentes en l'espèce¹⁶, de l'immunité de sa juridiction civile.

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

Les États-Unis d'Amérique précisent à juste titre dans leur opposition, déclarée irrecevable¹⁷, formée contre le jugement attaqué, que la « résidence permanente » visée par l'article 38.1 de la Convention de Vienne, ne saurait d'évidence viser la résidence de fonction de l'agent dans l'État accréditaire. S'il en était ainsi, très rares seraient les agents diplomatiques à relever pleinement du champ d'application de l'immunité diplomatique. Celle-ci ne bénéficierait pleinement qu'aux agents diplomatiques qui ne résident pas dans l'État accréditaire, donc qu'à une infime minorité, et, de façon paradoxale, aux agents qui seraient le moins exposés aux risques d'intimidation et de pression exercés par et dans l'État accréditaire que la Convention de Vienne a pour objet de prévenir.

Ces termes de « résidence permanente » ont en réalité pour objet de définir un lien particulier entre le diplomate et l'État accréditaire qui est analogue au lien de nationalité, également évoqué par l'article 38.1. Ils visent la situation dans laquelle l'agent était déjà résident de l'État accréditaire au moment de sa nomination ou, éventuellement,

¹⁵ Voir l'article 14 de la Convention de Vienne, classant les chefs de mission en trois classes, dont la plus élevée est celle des Ambassadeurs.

¹⁶ L'article 31.1 de la Convention de Vienne exclut de l'immunité de juridiction civile et administrative trois cas de figure, à savoir a) un action concernant un immeuble privé situé sur le territoire de l'État accréditant aux fins de sa mission, b) une action concernant une succession, dans laquelle l'agent diplomatique figure comme exécuteur, testamentaire, administrateur, héritier ou légataire, à titre privé et non pas au nom de l'État accréditant et c) une action concernant une activité professionnelle ou commerciale, quelle qu'elle soit, exercée par l'agent diplomatique dans l'État accréditaire en dehors de ses fonctions officielles.

¹⁷ Par le jugement n° 2585/2010 du tribunal du travail de Luxembourg du 25 juin 2013.

celle dans laquelle il est établi qu'il a l'intention de rester dans l'État accréditaire après la fin de sa mission¹⁸.

Les États-Unis d'Amérique soulignent dans leur opposition au jugement entrepris¹⁹ que S.E. Monsieur Robert Mandell était au moment de sa nomination résident de Floride, donc n'était pas résident luxembourgeois au moment de son accréditation. De plus, « *M. Mandell [...], même s'il apprécie l'hospitalité du Grand-Duché de Luxembourg, n'aurait aucune raison d'y résider si sa mission diplomatique prenait fin. M. Mandell est et reste un résident permanent de la Floride* »²⁰.

Il s'ensuit que, contrairement à ce qui a été retenu par les premiers juges, l'Ambassadeur n'avait pas sa « résidence permanente » au Luxembourg au sens de l'article 38.1 de la Convention de Vienne.

Pour parvenir à la conclusion inverse, le tribunal du travail s'est limité à constater que « *la partie défenderesse [qui a pourtant fait défaut, donc ne s'est pas exprimée] n'a pas contesté qu'elle a sa résidence permanente au Luxembourg* »²¹.

Comme l'Ambassadeur n'a pas comparu à l'instance, donc n'a pris aucune position sur le lieu de sa résidence, le tribunal fonde sa conclusion exclusivement sur le silence du défendeur, conséquence de sa non-comparution.

Ce raisonnement est erroné en droit.

Comme il a été rappelé ci-avant, le respect de l'immunité diplomatique constitue une question d'ordre public. Le juge est dans l'obligation de soulever ce moyen d'office²².

Du point de vue de la répartition de la charge de la preuve, l'immunité de juridiction est présumée, de sorte qu'il revient au plaideur qui veut la combattre de démontrer que le litige se situe dans le cadre de l'une des exceptions au principe de l'immunité admises soit par les conventions applicables, soit par la jurisprudence²³.

¹⁸ Voir l'opposition des États-Unis d'Amérique formée contre le jugement attaqué et J. SALMON, *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, n° 500, p. 377.

¹⁹ Qui a été déclarée irrecevable par le jugement n° 2585/2010 du tribunal du travail de Luxembourg du 25 juin 2013, ainsi que rappelé ci-avant.

²⁰ Opposition précitée, page 2, dernier alinéa.

²¹ Jugement entrepris, page 3, sous I, quatrième alinéa.

²² Répertoire Dalloz Droit international, V° Immunités, n° 22, p. 9.

²³ Répertoire Dalloz Droit international, V° Immunités, n° 32, p. 10.

Il en est ainsi à plus forte raison, si, comme en l'espèce, l'immunité en cause n'est pas celle des États étrangers, mais des agents diplomatiques.

Si tant les États étrangers que les agents diplomatiques bénéficient d'une immunité de juridiction, celle de premiers est seulement relative tandis que celle des seconds est proche de l'absolu²⁴. L'immunité des États ne s'applique, en effet, qu'en certaines circonstances, à savoir lorsque sont mis en cause des actes de puissance publique dit de souveraineté (acte *jure imperii*) par opposition aux actes à caractère privé, dit de gestion (acte *jure gestionis*)²⁵. Sur le fondement de cette distinction il est admis, en jurisprudence française, que l'immunité des États peut, selon les cas, ne pas couvrir des litiges nés au sujet de contrats de travail conclus par un particulier avec un État étranger ou une organisation internationale²⁶. Le jeu de l'immunité de juridiction est alors tributaire de la nature de l'activité exercée par le demandeur²⁷. « *L'immunité diplomatique [en revanche] a pour but de permettre à l'État d'exercer ses fonctions diplomatiques hors de toute contrainte : ne impediatur legatio. [...] [Par voie de conséquence] les relations diplomatiques donnent naissance à des immunités qui vont au-delà des immunités applicables en matière d'immunité des États* »²⁸. « *La première est attribuée ratione personae, indépendamment de la nature de l'acte concerné* »²⁹. « *Les agents diplomatiques jouissent de l'immunité même lorsqu'ils agissent à titre privé, dans la mesure prévue par l'article 31 [...] de la Convention de Vienne de 1961* »³⁰. L'immunité des agents couvre presque la totalité de leurs actes³¹. Elle a pu être qualifiée d'absolue³². Il s'ensuit, l'immunité diplomatique bénéficiant au chef de mission étant pour ainsi dire absolue, l'assignation

²⁴ J.-P. PANCRACIO, *Droit et institutions diplomatiques*, Paris, Pedone, 2007, n° 102, p. 57.

²⁵ Idem, n° 112, p. 61.

²⁶ Répertoire Dalloz Droit international, V° Contrat de travail, par F. JAULT-SESEKE, septembre 2011, n° 20-22, p. 4-5 ; I. PINGEL-LENUZZA, « Autonomie juridictionnelle et employeur privilégié : concilier les contraires », *Revue générale de droit international public*, 2000, p. 445 ; Cass. fr., chambre mixte, 20 juin 2003, Bull. mixte, n° 4, p. 9, *Revue critique de droit international privé*, 2003, p. 647, note H. MUIR WATT.

²⁷ H. MUIR WATT, note sous Cour de cassation française, 11 février 1997, *Revue critique de droit international privé*, 1997, p. 332.

²⁸ M. G. KOHEN, *La distinction entre l'immunité des États et l'immunité diplomatique*, dans : *La pratique des États concernant les immunités des États*, Nijhoff, Leiden, 2000, p. 48.

²⁹ Idem, p. 49.

³⁰ Idem, p. 53.

³¹ I. PINGEL-LENUZZA, p. 453, dernier alinéa.

³² H. MUIR WATT, note précitée sous l'arrêt du 11 février 1997.

personnelle de ce dernier se heurte quasi nécessairement à l'irrecevabilité de l'action³³.

Il appartient donc en l'espèce au demandeur de rapporter la preuve du fait par lui allégué que l'Ambassadeur a sa résidence permanente au Luxembourg au sens de l'article 38.1 de la Convention de Vienne. C'est sur lui que pèse le risque de cette preuve. Or, celle-ci n'a pas été rapportée et ne saurait l'être étant donné que l'Ambassadeur n'avait pas sa résidence au Luxembourg avant son accréditation, qu'il n'entend pas s'établir au Luxembourg après la fin de ses fonctions et que sa résidence actuelle dans notre pays est une résidence de fonction qui en tant que telle n'est pas susceptible d'être qualifiée de « résidence permanente » au sens de l'article 38.1 de la Convention de Vienne.

C'est dès lors à tort que le tribunal du travail a cru pouvoir écarter l'immunité de juridiction en se fondant sur le silence de l'Ambassadeur, consécutif à sa non-comparution.

Compte tenu du caractère d'ordre public de l'immunité, donc de l'obligation consécutive du juge de la soulever et de l'analyser d'office, et de la présomption de celle-ci en cas d'action en justice dirigée contre un agent diplomatique, le silence consécutif à la non-comparution de cet agent n'est manifestement pas un élément pertinent pour écarter l'immunité, qui est présumée sauf preuve contraire à rapporter par celui qui la conteste.

En écartant l'immunité de juridiction de l'Ambassadeur des États-Unis d'Amérique au Grand-Duché de Luxembourg et en acceptant de rendre un jugement contre cet agent diplomatique, le

³³ *Idem*. Voir, à titre d'illustration : Cour de cassation française, Première chambre civile, 29 mai 1990, Bull. civ. I, n° 126, page 89. Dans cette affaire, l'action d'un agent de sécurité de l'ambassade des États-Unis d'Amérique en France du chef de licenciement abusif dirigée contre l'Ambassadeur à titre personnel a été déclarée irrecevable sur base de la Convention de Vienne, du 18 avril 1961, sur les relations diplomatiques. En revanche, dans une autre affaire de licenciement abusif, dirigée par le concierge de l'Ambassade du Japon en France contre, non l'Ambassadeur, mais l'Ambassade, donc l'État du Japon, la Cour de cassation sanctionna par la cassation un arrêt de cour d'appel qui avait déclaré l'action irrecevable. Cette solution a été motivée, sous le visa du principe de l'immunité de juridiction des États étrangers, par la considération que le concierge n'avait pas exercé, suivant les constatations de la cour d'appel, des fonctions à responsabilité particulière dans l'exercice du service public, de sorte que son licenciement constituait un acte de gestion, donc n'était pas couvert par l'immunité de juridiction des États étrangers, dont le domaine est, comme précisé ci-avant, plus restreinte que celui de l'immunité diplomatique (Cass. fr., 1^{re} chambre civile, 11 février 1997, *Revue critique de droit international privé*, note précitée H. Muir WATT, p. 332).

tribunal de travail de Luxembourg s'est arrogé, par excès de pouvoir, un pouvoir de juridiction qui lui échappait.

Le jugement est, à titre principal, à annuler et, à titre subsidiaire, à réformer.

Il y a lieu de constater, principalement par évocation après annulation, subsidiairement par réformation, que pour être dirigée à titre personnel contre S.E. Monsieur Robert Mandell, Ambassadeur des États-Unis d'Amérique au Grand-Duché de Luxembourg, la requête introduite en date du 29 juin 2012 par Monsieur A.B. au greffe de la Justice de paix de Luxembourg se heurte à la fin de non-recevoir d'ordre public tiré de l'immunité de juridiction dont jouit le défendeur en application de l'article 31 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques.

S'agissant des voies de recours ouvertes au requérant, il est précisé que la Convention de Vienne dispose dans son article 31.4 que « l'immunité de juridiction d'un agent diplomatique dans l'État accréditaire ne saurait exempter cet agent de la juridiction de l'État accréditant ». Il a également été évoqué ci-avant qu'une action en justice qui est dirigée, non contre l'agent diplomatique en personne, mais contre l'État accréditant ne devrait, le cas échéant, et suivant les circonstances, pas nécessairement se heurter à l'immunité de juridiction, qui serait alors celle des États étrangers et non celle, beaucoup plus absolue, des agents diplomatiques. ».

Il s'ensuit que dans le jugement entrepris le tribunal du travail a, en s'arrogeant par violation de l'article 31 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, pouvoir de juridiction sur la personne de l'Ambassadeur des États-Unis d'Amérique au Grand-Duché de Luxembourg, commis un excès de pouvoir.

Cette conclusion est illustrée par un second jugement du tribunal du travail de Luxembourg, postérieur au jugement entrepris, statuant, dans une composition différente, sur le recours de droit du travail introduit par une seconde salariée contre le même Ambassadeur des États-Unis d'Amérique à Luxembourg. Dans ce jugement, le tribunal du travail déclara l'action introduite irrecevable au motif qu'elle méconnaît l'immunité diplomatique de l'Ambassadeur³⁴.

Il ne saurait non plus être soutenu, comme le suggéra la Cour d'appel dans un *obiter dictum* dans l'arrêt cassé, qu'il y a lieu d'écarter

³⁴ Jugement n° 249/15 du tribunal du travail de Luxembourg du 19 janvier 2015 dans une cause D. contre Robert A. Mandell, en présence des États-Unis d'Amérique et du Procureur d'État (Classeur de pièces complémentaires, IV, 1).

la Convention de Vienne sur base de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de la mettre en balance avec cette disposition. Il est à ce sujet renvoyé au mémoire en cassation du Ministère public³⁵ :

« Excès de pouvoir non remis en cause par une « mise en balance » de l'immunité diplomatique avec l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

La Cour d'appel, bien que se privant de toute compétence pour statuer sur le bien-fondé de l'appel, alors qu'elle dénie par principe tout droit d'appel au ministère public, évoque cependant brièvement dans un *obiter dictum* la question de l'immunité diplomatique en relevant :

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

*Le conflit à trancher concerne donc deux normes consacrées par deux traités internationaux, tous les deux applicables au Luxembourg. »*³⁶

Ce bref *obiter dictum* suscite la contradiction.

Il est certes vrai que les autorités luxembourgeoises doivent dans la résolution du litige de droit du travail introduit par le demandeur tenir compte de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il n'est cependant pas correct de soutenir que cette prise en considération doit s'effectuer par la « mise en balance », donc au besoin par la neutralisation, de l'immunité personnelle de l'agent diplomatique au bénéfice de la Convention. En effet, ainsi qu'il a été exposé à juste titre dans l'acte d'appel, l'immunité de l'agent diplomatique est absolue³⁷. Elle est à distinguer de l'immunité de juridiction des

³⁵ Classeur des pièces complémentaires, I, 2, pages 27 à 31.

³⁶ Arrêt attaqué, page 5.

³⁷ H. MUIR WATT, note précitée sous l'arrêt du 11 février 1997 ; JCL Droit international, Fasc. 409-50, par L. PREZAS, janvier 2014, n° 43 et n° 80.

États étrangers, qui n'est pas absolue. Cette dernière s'efface en effet au sujet d'activités de l'État étranger ne relevant pas de l'exercice de la puissance publique³⁸.

Afin d'illustrer le caractère absolu de l'immunité diplomatique résultant de l'article 31 de la Convention de Vienne il est renvoyé à l'arrêt précité de la première chambre civile de la Cour de cassation française du 29 mai 1990³⁹, statuant dans une espèce, similaire à la nôtre, d'une action en matière de droit du travail dirigée par un salarié licencié contre l'Ambassadeur des États-Unis d'Amérique en France. Le salarié, dont l'action avait été déclarée irrecevable par réformation sur appel d'office du ministère public par la cour d'appel de Paris, soutint que son contrat de travail ne constituait pas un acte de la puissance publique ni n'avait été accompli dans l'intérêt d'un service public et en déduisit que l'immunité diplomatique garantie par l'article 31 de la Convention de Vienne devait s'effacer. La Cour de cassation rejeta le moyen aux motifs suivants :

« Attendu que M. Robert fait également grief à l'arrêt d'avoir déclaré irrecevable son action en paiement d'une indemnité de licenciement et d'une indemnité pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen, que les États étrangers et les organisations agissant par leur ordre ou pour leur compte ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige constitue un acte de puissance publique ou a été accompli dans l'intérêt d'un service public ; que le contrat de travail de l'espèce, qui a pour objet une prestation de surveillance et de sécurité comme nombre d'entreprises de droit privé ou de particuliers peuvent en confier à des salariés, ne contient aucune clause exorbitante du droit commun et ne constitue pas un acte de la puissance publique américaine ; que, s'il a été conclu par les États-Unis d'Amérique dans l'exécution d'une mission de service public, laquelle comporte la sécurité de ses personnels et de ses bâtiments diplomatiques, il ne l'a pas été, en revanche, dans l'intérêt de cette mission de service public ; que, n'emportant à aucun point de vue manifestation de la souveraineté des États-Unis d'Amérique, il ne peut donner lieu à l'immunité de juridiction ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 14 du Code civil et 31 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 ;

³⁸ JCL Droit international, Fasc. 409-50, précité, n° 42.

³⁹ Cass. fr., 29 mai 1990, Bull. civ. I, n° 126.

Mais attendu que la cour d'appel a retenu que M. Robert a été engagé puis licencié par l'ambassadeur des États-Unis d'Amérique à Paris ; qu'il résulte de l'article 31, point 1, de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, que cet ambassadeur bénéficie de l'immunité de juridiction civile ; qu'ainsi l'arrêt attaqué se trouve légalement justifié et que le moyen ne peut être accueilli ».

Il s'ensuit que l'immunité de juridiction des diplomates prévue par l'article 31 de la Convention de Vienne, contrairement à celle des États étrangers, s'applique même si l'acte objet du litige ne constitue pas un acte de la puissance publique ni n'a été accompli dans l'intérêt d'un service public. L'immunité diplomatique est dès lors absolue.

C'est exclusivement dans le cadre de l'immunité de juridiction des États étrangers, à l'exclusion de l'immunité diplomatique, que la Cour européenne des droits de l'homme a admis, et encore seulement avec beaucoup de précaution, une éventuelle obligation des États parties à la Convention d'admettre devant ses juridictions des actions en justice dirigées contre un État étranger. Dans cette démarche, qui ne concerne donc pas l'immunité diplomatique, la Cour de Strasbourg est cependant pleinement respectueuse du droit international, qu'elle ne tend nullement à mettre en échec par une « mise en balance » avec les exigences de la Convention.

Ainsi, dans son arrêt de Grande chambre *Fogarty c. Royaume-Uni*, de 2001⁴⁰, la Cour « rappelle que la Convention doit s'interpréter à la lumière des principes énoncés par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, qui énonce en son article 31 § 3 c) qu'il faut tenir compte de « toute règle de droit international applicable aux relations entre les parties ». La Convention, y compris son article 6, ne saurait s'interpréter dans le vide. La Cour ne doit pas perdre de vue le caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme que revêt la Convention et elle doit tenir compte des principes pertinents du droit international [...]. La Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles du droit international dont elle fait partie intégrante, y compris celles relatives à l'octroi de l'immunité aux États »⁴¹. Elle en déduit que l'on « ne peut dès lors, de façon générale, considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6

⁴⁰ Cour européenne des droits de l'homme, Grande chambre, 21 novembre 2001, *Fogarty c. Royaume-Uni*, requête n° 37112/97.

⁴¹ § 35 de l'arrêt.

§ 1 des mesures prises par une Haute Partie contractante qui reflètent des principes de droit international généralement reconnus en matière d'immunité des États. De même que le droit d'accès à un tribunal est inhérent à la garantie d'un procès équitable accordée par cet article, de même certaines restrictions à l'accès doivent être tenues pour lui être inhérentes ; on en trouve un exemple dans les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant de la doctrine de l'immunité des États. »⁴².

Dans son arrêt de Grande chambre *Cudak c. Lituanie* de 2010⁴³ elle considère dans cet ordre d'idées « que l'immunité absolue des États a subi depuis de nombreuses années une érosion certaine »⁴⁴. À la suite de longs développements de droit international public elle conclut que l'article 11 de la Convention des Nations-Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, adoptée à New-York le 2 décembre 2004⁴⁵, « s'applique [...] au titre du droit coutumier »⁴⁶. L'article 11 de cette Convention dispose que « à moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'État et une personne physique pour un travail accompli ou devant être accompli, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre État ». Ce principe trouve notamment exception « si l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions particulières dans l'exercice de la puissance publique »⁴⁷. Il peut être déduit de cet arrêt qu'un État qui refuse au titre de l'immunité juridictionnelle des États de juger un litige de droit du travail dans un cas de figure où cette immunité serait à écarter par le droit coutumier exprimé par la disposition précitée limite d'une façon disproportionnée le droit d'accès à un tribunal déduit de l'article 6 de la Convention de sauvegarde.

Cette jurisprudence est, rappelons-le encore une fois, circonscrite à l'immunité de juridiction des États. En revanche, dans le cadre de l'immunité de juridiction des agents diplomatiques le droit international ne prévoit pas de restrictions de ce type. Cette immunité est, contrairement à la première, absolue. Or, « l'appréciation de

⁴² § 36 de l'arrêt.

⁴³ Cour européenne des droits de l'homme, Grande chambre, 23 mars 2010, *Cudak c. Lituanie*, n° 15869/02.

⁴⁴ § 64 de l'arrêt.

⁴⁵ Cette Convention n'a pas été signée par le Luxembourg.

⁴⁶ § 67 de l'arrêt.

⁴⁷ Même article 11.

l'usage dont un État fait de sa marge d'appréciation en matière d'octroi d'immunité est impossible, car précisément cette marge n'existe manifestement pas puisque c'est le droit international général seul qui dicte en définitive cette solution. Comme le montrent notamment les affaires citées précédemment en matière de contrat de travail [...], l'octroi de l'immunité est déclaré par la Cour européenne des droits de l'homme incompatible avec le droit au juge que s'il est contraire au droit international général [...]. En revanche, dans toutes les autres hypothèses où il n'y aurait pas dans l'état actuel du droit international, de l'avis de la Cour, une exception à l'immunité [...] l'octroi de l'immunité a été considéré comme une limitation proportionnelle au droit au juge »⁴⁸. En tout état de cause, on voit mal « comment les juges, qu'ils soient nationaux ou internationaux, pourraient écarter purement et simplement le droit international général au profit du droit d'accès à un tribunal, à défaut d'une règle de conflit suffisamment précise. Ici, comme ailleurs, il appartient au droit international lui-même, c'est-à-dire aux États qui le créent, de trancher cette question en admettant une nouvelle et véritable exception aux immunités [...] tirée du respect du droit au juge et en en précisant le cas échéant les conditions d'application »⁴⁹.

En l'absence d'une disposition de droit international contraire, de surcroît dans les relations entre le Grand-Duché et les États-Unis d'Amérique, ces derniers n'étant pas liés par la Convention de sauvegarde, l'article 31 de la Convention de Vienne ne saurait donc être écarté aux fins d'appliquer la Convention de sauvegarde. Une condamnation personnelle d'un diplomate en violation de l'article 31 ne saurait partant être justifiée par l'article 6 de la Convention de sauvegarde. Elle reste un manifeste excès de pouvoir.

Trois issues sont seul concevables. Soit le demandeur agit contre l'Ambassadeur dans l'État accréditant, donc aux États-Unis d'Amérique, l'article 31, paragraphe 4, de la Convention de Vienne disposant que « l'immunité de juridiction d'un agent diplomatique dans l'État accréditaire ne saurait exempter cet agent de la juridiction de l'État accréditant ». Il faut concéder que cette option n'est pas la plus réaliste pour un simple salarié se plaignant d'un licenciement abusif. Soit, suivant les circonstances, le demandeur est en mesure de soutenir que le contrat de travail a été conclu certes par l'Ambassadeur, mais ce dernier ayant agi au nom de l'État accréditant. Dans ce cas de figure, il est ou était concevable de diriger une procédure judiciaire au

⁴⁸ JCL Droit international, Fasc. 409-50, n° 71.

⁴⁹ *Idem*.

Luxembourg contre cet État, l'immunité juridictionnelle des États étant, ainsi qu'il a été évoqué ci-avant, moins stricte et absolue que celle des agents diplomatiques. Soit il y a lieu éventuellement d'envisager une responsabilité sans faute de l'État luxembourgeois sur base de l'article 1^{er}, second alinéa, de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'État et des collectivités publiques du chef du préjudice subi par le demandeur du fait de l'octroi de l'immunité internationale et à condition que ce préjudice soit spécial et exceptionnel, qu'il ne soit pas imputable à une faute de la victime et que son indemnisation ne soit pas exclu par le droit international⁵⁰.

Le demandeur a et avait donc des options alternatives à l'exercice au Luxembourg d'une action en justice personnelle contre l'agent diplomatique étranger. Il n'existe dès lors aucune impossibilité absolue d'accès à la justice qui serait de nature à inciter à méconnaître l'immunité juridictionnelle. Une telle méconnaissance resterait en tout état de cause une violation flagrante du droit international qui ne pourrait être justifiée par un raisonnement tiré d'une « mise en balance » de l'immunité diplomatique avec les exigences de l'article 6 de la Convention de sauvegarde. ».

Conclusion en ce qui concerne l'excès de pouvoir reproché aux premiers juges

Les premiers juges se déclarent dans le jugement entrepris, n° 4555/12 du 11 décembre 2012, compétents pour juger l'Ambassadeur des États-Unis d'Amérique au Grand-Duché de Luxembourg :

- en rappelant que l'article 38.1 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques dispose que « *à moins que les privilèges et immunités n'aient été accordés par l'État accréditaire, l'agent diplomatique qui a la nationalité de l'État accréditaire ou y a sa résidence permanente ne bénéficie de l'immunité de juridiction et de l'inviolabilité que pour les actes officiels accomplis dans l'exercice de ses fonctions* », ce qui implique que l'agent diplomatique ayant la nationalité de l'État accréditaire ou y sa résidence permanente est pleinement soumis aux lois de l'État accréditaire pour les actes et faits sans rapport avec l'exercice de ses fonctions,
- en retenant :
 - que « *la partie défenderesse [qui a été défaillante, donc n'a pas participé à la procédure, partant n'a pris position sur aucune question quelle qu'elle soit, donc n'a ni explicitement ni impli-*

⁵⁰ Voir pour ce qui est de cette solution en droit administratif français : JCL Droit international, Fasc. 409-50, précité, n° 72.

citement par son silence pris position sur le point de savoir si elle a une « résidence permanente » au Luxembourg au sens de l'article 38.1 de la Convention de Vienne] *n'a pas contesté qu'elle a sa résidence permanente au Luxembourg* »⁵¹ et

- qu'il « *n'a en outre pas été contesté que la partie défenderesse a engagé le requérant pour ses besoins personnels, de sorte qu'elle n'a pas agi dans l'exercice de ses fonctions* »⁵² et
- en en déduisant que l'Ambassadeur, ayant sa résidence permanente au Luxembourg et n'ayant pas agi dans l'exercice de ses fonctions, ne bénéficie pas de l'immunité diplomatique, de sorte que le tribunal est compétent pour le juger.

Ce raisonnement méconnaît la portée du terme « résidence permanente » de l'article 38.1 de la Convention de Vienne. Il repose sur la prémisse que le fait qu'un agent diplomatique réside au moment et pour les besoins de ses fonctions dans l'État accréditaire, donc y a une résidence de fonction, implique qu'il y aurait sa « résidence permanente » au sens de la disposition précitée.

Cette prémisse est erronée en droit.

Le terme de « résidence permanente » de l'article 38.1 de la Convention de Vienne désigne un lien particulier entre l'agent diplomatique et l'État accréditaire, analogue au lien de nationalité également envisagé par cette disposition. Il suppose que l'agent diplomatique ait déjà résidé dans l'État accréditant au moment de sa nomination ou (lecture alternative minoritaire) ait l'intention d'y rester après la fin de sa mission.

La « résidence permanente » au sens de l'article 38.1 n'est donc pas la résidence de fonction.

Les États-Unis d'Amérique ont établi que l'Ambassadeur n'a ni résidé dans l'État accréditant au moment de sa nomination ni n'avait l'intention d'y rester après la fin de sa mission⁵³. Ces faits constants ont été acceptés par la partie intimée, M. A.B.⁵⁴.

Il s'ensuit que l'Ambassadeur n'avait pas de « résidence permanente » au Luxembourg au sens de l'article 38.1 de la Convention de

⁵¹ Jugement cité (Farde II, 1), page 3.

⁵² *Idem.*

⁵³ Voir l'opposition des États-Unis d'Amérique contre le jugement n° 4555/12, ayant donné lieu au jugement n° 2585/13 (ce document est annexé à l'expédition de ce jugement figurant à la Farde II, 2) et les conclusions des États-Unis d'Amérique du 20 novembre 2015 (Farde II, 13, page 2).

⁵⁴ Conclusions de Me WATTE-BOLLEN du 20 novembre 2015 (Farde II, 14).

Vienne. Cet article, qui définit une exception au principe de l'immunité absolue prévue par l'article 31 de cette Convention, ne saurait dès lors s'appliquer. Conformément à l'article 31, l'Ambassadeur jouit donc d'une immunité absolue, couvrant également les actes de la vie privée⁵⁵.

C'est dès lors à tort, et en violation de la Convention de Vienne, que le tribunal se déclara compétent pour statuer.

La décision entreprise s'explique de toute apparence par une confusion opérée par le tribunal entre « résidence permanente » au sens de l'article 38 de la Convention de Vienne et résidence de fonction.

Quoi qu'il en soit, le tribunal ne pouvait en tout état de cause déduire l'existence d'une résidence permanente au sens de cette disposition, impliquant, comme rappelé, la preuve de l'existence d'une résidence de l'agent diplomatique dans l'État accréditaire au moment de l'entrée en fonction ou la preuve de l'existence d'une intention d'y rester après la fin des fonctions, du silence consécutif à la non-comparution de l'agent diplomatique. D'une part, la preuve de l'existence d'une « résidence permanente » au sens de l'article 38.1 de la Convention suppose celle de faits positifs complexes (le fait d'une résidence dans l'État accréditaire antérieure à la prise de fonction ; le fait d'une intention de rester établi dans l'État accréditaire après la fin des fonctions) qui, par nature, et contrairement à ce qui a été retenu par le tribunal, ne sauraient se déduire du seul silence de l'agent diplomatique déduit de sa non-comparution. D'autre part, comme l'immunité diplomatique absolue définie par l'article 31 de la Convention constitue le principe, de surcroît d'ordre public, à présumer sauf preuve contraire, par rapport auquel le cas de figure marginal de l'article 38.1 ne constitue qu'une exception, subordonnée de surcroît à la preuve de faits positifs complexes, la charge de la preuve de l'existence de cette exception incombe à celui qui l'allègue. Il s'ensuit que la présomption de l'immunité absolue au sens de l'article 31 de la Convention ne saurait être écartée par le seul silence de l'agent diplomatique (déduit de surcroît de sa non-comparution, qui est de droit au regard de son immunité diplomatique).

⁵⁵ Ce caractère absolu de l'immunité en matière civile ne trouve exception que dans trois cas de figure définis par l'article 31, qui sont sans pertinence en l'espèce (action concernant un immeuble privé situé sur le territoire de l'État accréditant ; action successorale ; action concernant une activité professionnelle ou commerciale exercée par l'agent diplomatique dans l'État accréditaire en dehors de ses fonctions officielles).

Un tel raisonnement, tenu par les premiers juges, renverse donc la charge de la preuve découlant des dispositions en présence.

C'est dès lors à tort que les premiers juges se déclarèrent compétents pour juger l'Ambassadeur. Leur décision constitue un excès de pouvoir dont les effets continuent à se produire tant que cette décision illégale n'a pas été soit annulée soit réformée.

Conclusion en ce qui concerne le bien-fondé de l'appel

Il y a lieu, sur base des développements effectués ci-avant, de décider, conformément à ce qui a été demandé dans l'acte d'appel⁵⁶ :

« principalement annuler, subsidiairement réformer le jugement n° 4555/12 du tribunal du travail de et à Luxembourg du 11 décembre 2012 ;

constater, principalement par évocation après annulation, subsidiairement par réformation, que la requête introduite en date du 29 juin 2012 par Monsieur A.B. au greffe de la Justice de paix de Luxembourg se heurte, pour être dirigée à titre personnel contre S.E. Monsieur Robert Mandell, Ambassadeur des États-Unis d'Amérique au Grand-Duché de Luxembourg, à la fin de non-recevoir d'ordre public tiré de l'immunité de juridiction dont jouit ce défendeur en application de l'article 31 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques ;

partant, déclarer irrecevable la requête introduite en date du 29 juin 2012 ».

...

Conclusions du Parquet Général dans le cadre de l'appel pour cause d'excès de pouvoir formé par le Procureur d'État à Luxembourg contre le jugement n° 4555/12 du tribunal du travail de Luxembourg du 11 décembre 2012, affaire n° 41000 du rôle.

Au vu de ces conclusions, la Cour d'appel rendit l'arrêt qui suit :

...

Quant à la recevabilité de l'intervention volontaire des États-Unis d'Amérique :

Par leur requête en intervention volontaire notifiée le 14 avril 2015 au Procureur d'État près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et à A.B., respectivement signifiée le 30 avril 2015 à Robert Mandell, les États-Unis d'Amérique demandent acte qu'ils

⁵⁶ Farde II, 4, pages 11 et 12.

interviennent dans l'instance pendante entre le Procureur d'État, A.B. et Robert Mandell.

A.B. soulève l'irrecevabilité de l'intervention volontaire. Il fait valoir que les conditions légales pour former tierce-opposition ne sont pas remplies, alors que dans ses conclusions du 21 octobre 2014 et dans son courrier du 24 novembre 2014, le mandataire des États-Unis d'Amérique avait indiqué qu'il ne comparait pas comme avocat de Robert

Mandell, ambassadeur des États-Unis d'Amérique, mais comme « *avocat des États-Unis eux-mêmes, agissant pour compte de leur ambassadeur au Grand-Duché de Luxembourg, Robert Mandell* ».

Selon A.B., le mandataire ad litem serait dès lors malvenu à prétendre actuellement dans l'intervention volontaire corrigée du 14 avril 2015 qu'il ne représente que les États-Unis d'Amérique, sans que ceux-ci agissent pour leur ambassadeur au Grand-Duché de Luxembourg. Étant donné que Robert Mandell est appelé dans la présente affaire, l'intervention volontaire des États-Unis d'Amérique serait irrecevable. En outre, pour être admis à former tierce opposition à un jugement, il faudrait justifier d'un préjudice ou de la menace d'un préjudice, conditions qui ne seraient pas non plus remplies en l'espèce.

Les États-Unis d'Amérique résistent en faisant valoir que le respect du droit international public et de l'immunité de juridiction des diplomates est un intérêt personnel à l'État accréditant, de sorte que leur intervention en instance d'appel est recevable. Ils précisent qu'ils interviennent pour la protection de leurs intérêts propres en tant qu'État accréditant son ambassadeur, intérêts qui découlent du droit international public et qu'ils n'interviennent pas « *pour leur ambassadeur au Grand-Duché de Luxembourg, Robert Mandell* » dans le litige né d'un contrat de travail entre Robert Mandell et A.B..

Ils soutiennent qu'en vertu de l'article 32.1 de la Convention de Vienne, seul l'État accréditant peut renoncer à l'immunité de juridiction des diplomates, de sorte qu'il s'agit d'une décision de politique étrangère qui n'appartient qu'aux États-Unis d'Amérique, immunité à laquelle ils n'ont pourtant pas renoncé.

La requête d'intervention du 14 avril 2015 indique qu'elle « *annule et remplace la requête d'intervention notifiée le 26 février 2015* », de sorte qu'il n'y a pas lieu de revenir sur les conclusions antérieurement prises par les États-Unis d'Amérique. Il se dégage de cette requête, ensemble les conclusions actuellement prises par les États-Unis

d'Amérique, que ceux-ci agissent pour la protection de leurs intérêts propres en tant qu'État accréditant son ambassadeur et qu'ils n'agissent pas pour leur ambassadeur au Grand-Duché de Luxembourg, Robert Mandell dans le cadre du litige né du droit du travail.

Conformément à l'article 594 du NCPC, une intervention en instance d'appel n'est recevable que de la part de ceux qui auraient droit de former tierce opposition.

D'après l'article 612 du NCPC, une partie peut former tierce-opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel, ni elle ni ceux qu'elle représente, n'ont été appelés.

L'intervention volontaire n'est ainsi recevable que de la part de ceux qui auraient pu faire tierce opposition contre la décision, respectivement si l'intervenant a la qualité de tiers et qu'il se prévaut d'un intérêt légitime, personnel et suffisant, direct ou indirect, matériel ou moral, ou d'un simple préjugé défavorable que pourrait créer une décision judiciaire, de nature à justifier sa participation à l'instance (cf. T. HOSCHEIT : *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, n° 1029, p. 517 et jurisprudences y citées).

Suivant la requête introductive d'instance du 29 juin 2012, Robert Mandell, « *ambassadeur de l'Ambassade des États-Unis au Luxembourg* » a été actionné en sa prétendue qualité d'employeur pour, après qu'il avait embauché A.B. en tant que « *residence manager/butler* » suivant lettre du 6 janvier 2012 avec effet au 15 janvier 2012, l'avoir licencié abusivement et l'avoir informé par courrier du 30 janvier 2012 qu'il ne pouvait pas l'engager pour des raisons d'exigences bureaucratiques. Le jugement du 11 décembre 2012 a été rendu par défaut contre Robert Mandell qui n'avait pas comparu.

Il en suit que les États-Unis d'Amérique n'ont été ni appelés, ni représentés en première instance par leur ambassadeur, Robert Mandell.

La décision à intervenir en instance d'appel ne peut pas non plus être considérée comme étant indifférente aux États-Unis d'Amérique, alors que le fait de se prévaloir de l'immunité juridique d'un agent diplomatique fait partie des prérogatives de l'État accréditant.

Il résulte en effet de l'article 32.1 de la prédite Convention que « *l'État accréditant peut renoncer à l'immunité de ses agents diplomatiques* ». Il en découle que l'État accréditant qui n'a pas renoncé à l'immunité de juridiction de son diplomate est habilité à faire valoir l'immunité de son ambassadeur.

Sa fonction est de veiller à la bonne exécution des fonctions des missions diplomatiques.

Le préambule de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques énonce en effet que « *le but desdits privilèges et immunités est non pas d'avantager des individus, mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentant des États* ».

Le jugement de première instance étant de nature à porter atteinte à leurs droits, les États-Unis d'Amérique justifient d'un intérêt personnel et légitime à intervenir en instance d'appel aux fins de faire valoir et de faire respecter le droit international public et les règles relatives à l'immunité de juridiction dont bénéficie leur ambassadeur dans l'État accréditaire.

La requête d'intervention indique encore qu'elle a été faite en ordre subsidiaire « *pour le cas où il serait jugé que les États-Unis n'ont pu comparaître, pour la défense de leur ambassadeur, sur l'appel du Procureur d'État (...) pour une raison de droit procédural interne (faute d'identité entre la personne qui comparaît et la personne qui a été assignée par l'acte d'appel)* ».

Les États-Unis d'Amérique n'ayant pas été parties au jugement du 11 décembre 2012 et n'ayant pas été intimés par l'acte d'appel du Procureur d'État de Luxembourg du 14 janvier 2014, il en suit que les États-Unis d'Amérique n'ont pas non plus pu comparaître sur cet appel.

La requête d'intervention volontaire du 14 avril 2015 est partant recevable.

Le bien-fondé de l'appel :

À l'appui de son recours, le représentant du Ministère public fait valoir que son appel a pour objet de mettre un terme à une violation non seulement grave, mais surtout persistante, du droit international public, constituée par la condamnation en nom personnel, en violation de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, de l'ambassadeur des États-Unis d'Amérique au Luxembourg. Pour le représentant du Ministère public, cette violation grave et persistante est de nature à engager la responsabilité de droit international public du Grand-Duché de Luxembourg. Il importerait dès lors de la faire cesser par l'annulation ou la réformation du jugement qui l'a provoqué.

Selon le représentant du Ministère public, le tribunal du travail s'est arrogé un pouvoir de juridiction pour statuer contre et condamner Robert Mandell qui a été accrédité le 16 novembre 2011 en tant qu'ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire des États-Unis d'Amérique au Grand-Duché de Luxembourg, relevant dans la hiérarchie du corps diplomatique de la classe la plus élevée de cette catégorie.

Ce faisant le tribunal du travail aurait violé l'immunité diplomatique de l'ambassadeur des États-Unis d'Amérique au Grand-Duché de Luxembourg qui, conformément à l'article 31.1 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961, jouirait, sous trois réserves non pertinentes en l'espèce, de l'immunité de sa juridiction.

L'immunité de juridiction de l'agent diplomatique étant présumée, il appartiendrait au plaideur qui veut la combattre de démontrer que le litige se situe dans le cadre de l'une des exceptions au principe de l'immunité admises soit par les conventions applicables, soit par la jurisprudence. Il en serait ainsi à plus forte raison que l'immunité en cause ne serait pas celle des États étrangers, mais celle des agents diplomatiques.

Suivant le représentant du Ministère public, les conditions d'application de l'article 38-1 de la convention de Vienne n'étaient pas remplies en l'espèce. Il aurait appartenu au demandeur de rapporter la preuve du fait par lui allégué que l'ambassadeur a sa « résidence permanente » au Luxembourg, ce qu'il n'aurait pas fait et n'aurait pu faire, étant donné que l'ambassadeur n'avait pas sa résidence au Luxembourg avant son accréditation, qu'il n'entendait pas s'établir au Luxembourg après la fin de ses fonctions et que sa résidence au Luxembourg était une résidence de fonction qui en tant que telle n'est pas susceptible d'être qualifiée de « résidence permanente » au sens de l'article 38.1 de la Convention de Vienne. Ce serait dès lors à tort que le tribunal aurait cru pouvoir écarter l'immunité de juridiction en se fondant sur le silence de l'Ambassadeur, consécutif à sa non-comparution.

Les États-Unis d'Amérique se rallient à ces conclusions.

A.B., au contraire, soutient qu'en l'absence de choix exprès par les parties, la loi applicable au contrat de travail est la loi luxembourgeoise. Les dispositions d'ordre public du code du travail luxembourgeois étant applicables, les juges ne pourraient les écarter au bénéfice d'une immunité d'un diplomate qui se soustrait à ses responsabilités contractuelles.

Il s'y ajouterait que la tendance serait actuellement de limiter l'immunité de juridiction de l'agent diplomatique aux seuls actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et que pour le reste, c.à.d. dans les circonstances de la vie privée ou même plus largement de la vie non officielle, l'agent diplomatique n'apparaît plus comme lié à l'État accréditant, mais comme un ressortissant de l'État accréditaire qui est pleinement soumis aux lois de celui-ci. Ce serait dès lors à tort que le Procureur d'État ferait une distinction entre l'immunité absolue de l'agent diplomatique par rapport à l'immunité relative des États. L'on ne saurait déduire de manière systématique du seul statut de l'employeur, la nature de droit public de ses relations avec ses employés. La mission d'un « *majordome/butler* » n'aurait pas de caractère public et la Convention de Vienne n'aurait pas pour but d'avantager les agents diplomatiques.

Il y a lieu d'abord de relever que les dispositions d'ordre public de la loi luxembourgeoise s'appliquent sous réserve des règles d'ordre public issues du droit international.

Compte tenu du caractère d'ordre public de l'immunité de juridiction des agents diplomatiques consacrée par la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, il y a lieu ensuite d'examiner l'application de ce principe dans le cadre du présent litige, étant entendu que le non-respect de l'immunité de juridiction constitue une fin de non-recevoir.

Force est de constater que le raisonnement d'A.B. procède d'une lecture erronée des articles de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques.

En effet, si l'immunité des États étrangers qui a pour but de respecter l'exercice de leur souveraineté n'est que relative et dépend de la nature de l'activité en cause (actes de puissance publique/*jure imperii* par opposition aux actes à caractère privé/*jure gestionis*), de sorte que le contentieux des litiges de travail opposant des États étrangers à des particuliers échappe, en principe, à l'immunité de juridiction conformément à une règle codifiée aujourd'hui par l'article 11 de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, adoptée à New York le 2 décembre 2004, il en est différemment de l'immunité des agents diplomatiques, fondée sur la Convention de Vienne du 18 avril 1961 qui tend à protéger leur personne afin qu'ils puissent accomplir librement leur mission, de sorte que tous leurs actes sont couverts par l'immunité de juridiction.

L'article 31.1 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques prévoit que :

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

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

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

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

L'article 31-1 de la Convention de Vienne consacre dès lors le principe de l'immunité de juridiction civile de l'agent diplomatique, sauf dans les trois cas limitativement énumérés.

En l'espèce, l'ambassadeur des États-Unis d'Amérique Robert Mandell a été attrait à titre personnel devant le tribunal du travail pour avoir licencié abusivement A.B. Ce litige ne concerne aucune des trois exceptions prévues à l'article 31.1 de la Convention de Vienne.

La limitation dont se prévaut A.B. concerne l'article 38.1 de la Convention de Vienne qui dispose que :

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

Il est constant en cause que l'ambassadeur des États-Unis d'Amérique, Robert Mandell n'a pas la nationalité luxembourgeoise.

En ce qui concerne la question de savoir si l'ambassadeur des États-Unis d'Amérique Robert Mandell a eu sa « résidence permanente » au Grand-Duché de Luxembourg, il y a lieu de relever que celle-ci ne saurait être fondée sur une absence de contestation déduite de la non-comparution du défendeur devant le tribunal du travail.

Conformément aux conclusions des États-Unis d'Amérique et du Ministère Public, la « résidence permanente » de l'ambassadeur ne vise

pas non plus la résidence de fonction de l'agent diplomatique dans l'État accréditaire laquelle est tributaire de la durée de ses fonctions diplomatiques. S'il en était ainsi, très rares seraient les agents diplomatiques à relever pleinement du champ d'application de l'immunité diplomatique. Les termes de « résidence permanente » ont, en réalité, pour objet de définir un lien particulier entre le diplomate et l'État accréditaire, analogue au lien de nationalité, également évoqué par l'article 38.1. Ils visent la situation dans laquelle l'agent était déjà résident de l'État accréditaire au moment de sa nomination ou éventuellement, celle dans laquelle il serait établi qu'il a l'intention de rester dans l'État accréditaire après la fin de sa mission.

Suivant leurs conclusions du 20 novembre 2015, les États-Unis d'Amérique font valoir que les faits suivants sont constants :

« - avant sa nomination en tant qu'ambassadeur au Grand-Duché de Luxembourg, M. Mandell n'était pas un résident luxembourgeois, mais résidait aux États-Unis d'Amérique ;

après la fin de sa mission en tant qu'ambassadeur, Robert Mandell est retourné aux États-Unis d'Amérique ».

Ces affirmations n'étant pas éternelles par les conclusions d'A.B., il y a lieu de conclure que la résidence de l'ambassadeur des États-Unis d'Amérique au Grand-Duché de Luxembourg n'a été que temporaire et liée à la durée de son affectation, puisqu'avant son accréditation le 16 novembre 2011, Robert Mandell, n'avait pas été résident au Luxembourg et qu'à la fin de sa mission, il est retourné aux États-Unis d'Amérique. Ces éléments ne permettant pas non plus de retenir qu'au moment de sa nomination, Robert Mandell avait fixé le centre permanent ou habituel de ses intérêts au Luxembourg et qu'il avait l'intention de continuer à vivre au Luxembourg après la fin de sa mission diplomatique.

Il en découle qu'au moment de l'introduction de la demande en justice, le 29 juin 2012, l'ambassadeur des États-Unis d'Amérique, Robert Mandell, ne pouvait être considéré comme ayant sa « résidence permanente » au Grand-Duché de Luxembourg.

Les conditions d'application de l'article 38.1 de la Convention de Vienne n'étant pas remplies, il en découle que la limitation prévue par cet article ne saurait jouer en l'espèce et que l'immunité de juridiction de l'ambassadeur des États-Unis d'Amérique, Robert Mandell, couvre non seulement les actes officiels accomplis par lui dans l'exercice de ses fonctions, mais également les actes de la vie

privée ne relevant pas des matières visées par les points a), b) et c) de l'article 31.1 de la Convention de Vienne.

A.B. fait encore valoir que suivant la stricte interprétation de l'article 31 de la Convention de Vienne, il serait obligé d'entamer une procédure judiciaire en Floride sur base de l'article 31.4 de la Convention de Vienne. Dans ce cas, l'ambassadeur des États-Unis serait avantagé par rapport à lui, alors qu'il n'aurait pas de moyens pour entamer une procédure judiciaire à l'autre bout du monde.

S'agissant des voies de recours ouvertes au requérant, le représentant du Ministère public renvoie à l'article 31.4 de la Convention de Vienne qui prévoit que « *l'immunité de juridiction d'un agent diplomatique dans l'État accréditaire ne saurait exempter cet agent de la juridiction de l'État accréditant* ».

Il évoque également la possibilité d'une action en justice dirigée non pas contre l'agent diplomatique en personne, mais contre l'État accréditant, ou encore une action en dommages et intérêts fondée sur la responsabilité civile sans faute de l'État luxembourgeois sur base de la loi du 1^{er} septembre 1988.

Le représentant du Ministère public souligne que ce n'est que dans le cadre de l'immunité de juridiction des États étrangers, à l'exclusion de l'immunité des agents diplomatiques, que la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu, et encore seulement avec beaucoup de précaution, une éventuelle obligation des États membres, parties à la Convention, d'admettre devant leurs juridictions des actions en justice dirigées contre un État étranger.

Les États-Unis d'Amérique se rallient à ces conclusions, sauf à contester qu'A.B. dispose du droit d'agir éventuellement contre l'État accréditant au Luxembourg, étant donné que le contrat aurait été conclu avec Robert Mandell en nom personnel et non pas en représentation des États-Unis d'Amérique.

L'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit le droit de chacun à ce qu'un juge connaisse de tous les litiges concernant ses droits et obligations civils.

Dans un arrêt récent, la Cour de cassation belge, après avoir constaté que l'attribution de privilèges et immunités aux diplomates est nécessaire afin d'assurer le bon fonctionnement de la représentation diplomatique et de promouvoir la bonne entente entre États, a retenu que : « *l'immunité de juridiction et d'exécution qui est conférée aux représentants diplomatiques en vertu de traités, d'actes instituant*

des organisations internationales ou du droit coutumier international, ne peut être considérée comme une limitation disproportionnée par rapport au droit d'accès à un juge, consacré par l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (Cass., 1^{re} ch., 28 octobre 2016, JT 6689 du 20 mai 2017).

Au vu des considérants qui précèdent et de l'existence d'autres voies de recours possibles telles que décrites par le représentant du Ministère public, la Cour vient à la conclusion qu'une atteinte au principe du droit d'accès d'A.B. à un juge n'est pas établie en l'espèce.

Il s'ensuit que la demande introduite le 29 juin 2012 par A.B. contre l'ambassadeur des États-Unis, Robert Mandell, se heurte à une fin de non-recevoir tenant à son immunité diplomatique et qu'elle doit être déclarée irrecevable.

L'appel et l'intervention volontaire sont partant fondés et il y a lieu de réformer le jugement entrepris.

...

Arrêt, du 19 octobre 2017, de la Cour d'appel dans la cause *Procureur d'État près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg c. A.B., Robert Mandell et États-Unis d'Amérique*, n° 97/17-III-TRAV, *Pasivcrisie luxembourgeoise* 38, p. 435.

3.3. Postes consulaires. Recours à des postes consulaires d'autres États européens. Sous-traitance de la délivrance des visas à une entreprise privée.

Le Ministre des Affaires étrangères est interrogé sur la sous-traitance de la délivrance des visas à des entreprises privées, notamment en ce qui concerne l'ampleur du phénomène ainsi que son impact sur le respect des prérogatives étatiques. Il répond ce qui suit :

...

ad1) en matière de délivrance de visas, le Luxembourg se fait représenter par d'autres pays européens dans des pays où il n'y a pas de consulat luxembourgeois. La délivrance des visas se fait dès lors selon les règles déterminées par le pays représentant, en l'occurrence par la Belgique dans le cas de l'Égypte.

La Belgique a choisi d'utiliser une société spécialisée en traitement des visas pour assister son consulat à mieux gérer le volume de commandes, option prévue par l'article 43 du Code communautaire des visas Schengen. Les frais supplémentaires pour la demande de

visa sont de 450 EGP (« service fee »), soit 25 euros au taux de change actuel. Le demandeur de visa a toutefois toujours l'alternative de faire les démarches directement auprès du consulat.

ad 2) Dans le cadre d'une représentation par un autre pays, le traitement des demandes de visa se fait selon les règles et critères établis par le pays représentant, dans ce cas la Belgique, qui décide de ses procédures selon ses propres besoins, toujours en accord avec les règles Schengen.

Le Luxembourg n'a de ce fait ni été consulté, ni n'a demandé cette externalisation au Caire.

ad 3) les consulats luxembourgeois en Inde et en Turquie collaborent avec une société privée. Le demandeur de visa a toujours le choix de s'adresser directement au consulat luxembourgeois.

La Belgique utilise les services d'une société privée dans les pays suivants où elle assure la représentation du Luxembourg en termes de visa ; c'est-à-dire au Pakistan, au Nigéria, en Turquie, en Palestine, au Vietnam, en Inde (Mumbai), en Ukraine, à Casablanca (Maroc), en Tunisie, ainsi qu'en Arabie Saoudite, aux Philippines, en Egypte, en Afrique du Sud, en Algérie et au Kenya. Il est prévu qu'en 2017 seront ajoutés les pays suivants : la Côte d'Ivoire, l'Éthiopie, la Jordanie, le Qatar, le Koweït, l'Ouganda, le Sénégal, le Liban et le Cameroun.

D'autres partenaires, qui nous représentent et qui recourent à des sociétés privées, sont la Suède au Bangladesh, les Pays-Bas en Géorgie, à Rabat (Maroc) et à Guangzhou (Chine), l'Espagne en Bolivie, la Suisse au Sri Lanka et la Norvège au Malawi.

ad 4) La gestion administrative des demandes reste entièrement une prérogative des services étatiques. Les consulats ainsi que les autorités centrales de l'État membre les gèrent toujours dans le strict respect des règles Schengen.

L'encryptage et la transmission des données sensibles font l'objet de contrôles réguliers notamment par des missions d'évaluations effectuées inopinément par la Commission européenne.

Le recours à des sociétés privées est utilisé pour faciliter la procédure aux consulats dans la collecte des demandes de visa. Seules certaines tâches leur sont confiées et il est veillé à ce que les exigences en matière de protection des données soient respectées. C'est une forme de coopération prévue par le Code des visas pour assurer une meilleure couverture consulaire au profit des demandeurs de visa qui

se voient traiter leur dossier dans un délai plus raisonnable, ce qui leur permet de faire une économie de temps et très souvent de trajet.

...

Réponse du Ministre des Affaires étrangères et européennes, du 24 mars 2017, à la question parlementaire 2801. *Compte-rendu des séances publiques de la Chambre des députés*, Questions au gouvernement 2016-2017, p.Q177.

4. ESPACE EXTRA-ATMOSPHERIQUE ET CORPS CELESTES

4.1. *Exploration et utilisation des ressources de l'espace.*

Saisi du projet de loi sur l'exploration et l'utilisation des ressources de l'espace présenté dans les *Annales du droit luxembourgeois*, vol. 26 (2016), p. 183 et s., le Conseil d'État rend un avis où l'on peut lire ce qui suit :

...

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Selon l'exposé des motifs, l'objet du projet de loi sous avis est, d'abord, d'établir un cadre juridique « dédié et fournissant une sécurité juridique quant à la propriété des minéraux et d'autres ressources de valeur dans l'espace identifiés en particulier sur les astéroïdes », puis de réglementer « l'agrément et la surveillance des missions d'exploitation des ressources de l'espace, l'exploitation visant tant l'exploration que l'utilisation ».

Le cadre juridique international est fixé par un certain nombre de conventions internationales élaborées au niveau des Nations Unies, dont la plus importante, car ratifiée par le plus grand nombre d'États, est le Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes fait à Londres, Moscou et Washington le 27 janvier 1967⁵⁷ (ci-après le « Traité sur l'Espace »).

À ce Traité sur l'Espace s'ajoute l'Accord régissant les activités des États sur la lune et les autres corps célestes adopté le 5 décembre 1979 (ci-après l'« Accord sur la Lune »). L'Accord sur la Lune, qui est entré en vigueur le 11 juillet 1984, n'a été ratifié que par un nombre

⁵⁷ Loi d'approbation du 31 juillet 2005.

restreint d'États et aucun des États particulièrement actifs dans le domaine spatial, comme les États-Unis, la Russie, la Chine, l'Inde et la France⁵⁸ n'y est partie. L'Accord sur la Lune est à ce titre considéré comme un échec⁵⁹.

Pour compléter l'énumération du cadre légal international, il convient de citer encore l'Accord sur le sauvetage des astronautes, le retour des astronautes et la restitution des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique adopté par l'Assemblée générale le 19 décembre 1967, la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, faite à Londres, Moscou et Washington, le 29 mars 1972⁶⁰ et la Convention sur l'immatriculation des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique du 12 novembre 1974.

L'article II du Traité sur l'Espace prévoit que « l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, ne peut faire l'objet d'appropriation nationale par proclamation de souveraineté, ni par voie d'utilisation ou d'occupation, ni par aucun autre moyen ». Ce principe est repris à l'article 11 de l'Accord sur la Lune. Il est donc interdit à un État d'obtenir et d'exercer sa souveraineté dans l'espace extra-atmosphérique.

Qu'en est-il de l'appropriation de cet espace, y compris de corps célestes, par une personne privée ? Le Traité sur l'Espace ne fait référence qu'à une « appropriation nationale », qu'il interdit. L'article 11, paragraphe 3, de l'Accord sur la Lune est plus précis et dispose que « ni la surface ni le sous-sol de la Lune, ni une partie quelconque de celle-ci ou les ressources naturelles qui s'y trouvent, ne peuvent devenir la propriété d'États, d'organisations internationales intergouvernementales ou non gouverne – mentales, d'organisations nationales ou d'entités gouvernementales ou de personnes physiques ». Cependant, l'Accord sur la Lune n'a pas été ratifié par le Luxembourg. La majorité de la doctrine s'accorde à dire que la propriété privée dans l'espace extra-atmosphérique et donc sur des corps célestes est illégale ou à tout le moins n'est pas exécutoire⁶¹. Selon l'interprétation

⁵⁸ L'Inde et la France ont signé l'Accord sur la Lune, mais ne l'ont pas ratifié.

⁵⁹ Voir V. POP, *Who owns the Moon ? Extraterrestrial aspects of land and mineral resources ownership*, Springer 2009, p. 37.

⁶⁰ Loi d'approbation du 9 juin 1983 [<http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/1983/06/09/n1/jo>].

⁶¹ K. MACWHORTER, "Sustainable mining : incentivizing asteroid mining in the name of environmentalism", *William & Mary Environmental Law and Policy Review*, Vol. 40 (645), p. 661.

dominante du Traité sur l'Espace, « sous l'adjectif « nationale », c'est « l'ensemble de la communauté » qu'il convient d'entendre : les États parties au Traité assurément, mais encore « les personnes physiques ou moralescitoyens » de ces mêmes États »⁶². « *Appropriation of land can exist outside the sphere of sovereignty, but its survival is dependent upon endorsement from a sovereign entity. As the Outer Space Treaty prohibits the national appropriation of outer space and celestial bodies, a State endorsement would be interpreted as a means of national appropriation – hence it would be unlawful de lege lata.* »⁶³.

L'espace extra-atmosphérique n'est donc pas susceptible d'appropriation par une personne privée, du moins selon la doctrine dominante. Qu'en est-il des ressources extraites, à des fins commerciales, de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les corps célestes ? »

Ce que l'on constate à la lecture du Traité sur l'Espace et qui a été maintes fois souligné par les commentateurs de ce texte, c'est le manque de clarté juridique en matière de propriété des ressources extra-atmosphérique. Selon Virgiliu Pop⁶⁴, « *there is a consensus among the space law scholars, practitioners and industry representatives that the way international law addresses property rights in space is ambiguous* ». Ce manque de clarté juridique n'a pas été sans effet sur le lent développement de l'exploitation des ressources de l'espace extra-atmosphérique qui requiert des investissements importants⁶⁵.

Le Traité sur l'Espace ne prend pas position sur la question des droits de propriété sur ces ressources, ce qui constitue pourtant l'objectif principal du projet de loi sous examen. Il n'interdit pas *expressis verbis* que les ressources de l'espace extra-atmosphérique puissent faire l'objet d'une appropriation à des fins commerciales par une personne privée. « *In view of the absence of a clear prohibition of the taking of resources in the Outer Space Treaty one can conclude that the use of space resources is permitted* »⁶⁶.

⁶² P.-J. DELAGE, *Vers l'approbation privée des ressources naturelles célestes : quelques remarques critiques*, Dalloz 2016, p. 551.

⁶³ V. POP, *op. cit.*, p. 72.

⁶⁴ Cité par V. POP, *op. cit.*, p. 44.

⁶⁵ B. C. GRUNER, "A new hope for international space law : incorporating nineteenth century first possession principles into the 1967 space treaty for the colonization of outer space in the twenty-first century", *Seton Hall Law Review*, Vol. 35, pp. 331 et 334.

⁶⁶ Prise de position de l'International Institute of Space Law du 20 décembre 2015.

À l'époque de la négociation et de la conclusion du Traité sur l'Espace, à la fin des années 1960, l'idée même de l'exploitation de ces ressources n'était tout simplement pas envisageable – même si certaines délégations ont abordé la question lors des négociations –, les technologies de l'époque ne le permettant pas. Depuis lors, l'évolution technologique a été telle que l'extraction de ressources minières et gazières présentes sur les corps célestes devienne une réalité qui pourrait bien se réaliser dans les prochaines décennies⁶⁷. « Et on sait que des projets sont dans les tiroirs de plusieurs agences spatiales concernant des exploitations « minières » : l'hélium-3 (qui pourrait devenir un supercarburant) et l'eau de la Lune, le magnésium, le cobalt ou l'uranium de Mars, l'or des astéroïdes ... »⁶⁸.

L'Accord sur la Lune contient bien une précision à son article 11, qui indique que ne pourraient faire l'objet d'une appropriation, y compris par une personne privée, la surface, le sous-sol de la Lune⁶⁹, ni une partie quelconque de celle-ci ou « les ressources naturelles qui s'y trouvent », car la Lune et les autres corps célestes constituent le « patrimoine commun de l'humanité »⁷⁰. Certains ont argumenté que la notion de « ressources naturelles qui s'y trouvent » exclurait ainsi les minerais et autres ressources extraites des corps célestes. Quoi qu'il en soit, l'Accord sur la Lune n'a pas été ratifié par le Luxembourg et ne peut pas s'imposer à lui.

⁶⁷ « *Scientists predict that, within the next century, the Earth's reserves of platinum, zinc, copper, phosphorus, lead, and gold – all examples of minerals necessary for modern industry – could be exhausted. However, it is currently believed that these elements exist in large quantities in asteroids. Of the approximately 8,000 discovered Near Earth Asteroids (NEAs), over 1,200 pass so close to the Earth that they are tracked as Potentially Hazardous Asteroids (PHAs). Many of the larger NEAs and especially PHAs could be mined for massive profits; one rich NEA, NEA 1986 DA, is estimated to contain between \$6 and \$7 trillion worth of gold, platinum, iron, and nickel. Aside from the initial value of these resources on the world market, mining the additional resources would lower manufacturing costs in other sectors by eliminating the necessity of expensive recycling after Earth's resources are exhausted. Perhaps, most importantly, asteroids are believed to be a viable source of water, which experts predict will become increasingly scarce in the near future.* » Grove, *Argonauts and Astronauts: examination of the status of property rights in asteroids minerals and proposed solution*, Alabama Law Review, Vol. 67(11), p. 12.

⁶⁸ J.-L. NOTHIAS, « À qui appartient la lune ? », http://www.lefigaro.fr/sciences/2017/02/28/01008-20170228ARTFIG_00213--qui-appartient-la-lune.php.

⁶⁹ Selon l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, de l'Accord sur la Lune, « les dispositions du présent Accord relatives à la Lune s'appliquent également aux autres corps célestes à l'intérieur du système solaire, excepté la Terre, à moins que des normes juridiques spécifiques n'entrent en vigueur en ce qui concerne l'un de ces corps célestes ».

⁷⁰ Article 11, paragraphe 1^{er}, de l'Accord sur la Lune.

L'Accord sur la Lune considère l'espace extra-atmosphérique comme « patrimoine commun de l'humanité ». Ce concept aux contours incertains et au contenu plutôt déclaratoire⁷¹ impliquerait « une répartition équitable entre tous les États parties des avantages qui résulteront de ces ressources, une attention spéciale étant accordée aux intérêts et aux besoins des pays en développement, ainsi qu'aux efforts des pays qui ont contribué, soit directement, soit indirectement, à l'exploration de la Lune »⁷². Si donc il faut une répartition équitable entre tous les États, une appropriation des ressources de l'espace extra-atmosphérique n'est pas envisageable.

Cependant, le Traité sur l'Espace ne contient aucune référence au « patrimoine commun de l'humanité ».

Les commentateurs du Traité sur l'Espace favorables à l'exploitation des ressources de l'espace extra-atmosphérique considèrent que ces ressources sont des biens communs à tous (*res communis*), c'est-à-dire un bien qui peut être utilisé par une personne sans qu'une autre puisse l'en empêcher, mais qui ne peut pas être approprié⁷³. Déjà Jean Domat⁷⁴ écrivait que « les astres sont des biens tellement communs à toute la société des hommes, qu'aucun peut s'en rendre maître, ni en priver les autres ».

Les auteurs favorables à l'appropriabilité des ressources de l'espace extra-atmosphérique font le lien avec la situation juridique des fonds marins, insusceptibles de revendication de souveraineté, mais dont les ressources peuvent être appropriées, certes sous condition.

Le 10 décembre 1982 a été signée la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Cette convention, dite Convention de Montego Bay, a été rédigée en parallèle avec l'Accord sur la Lune et partage les mêmes concepts, tels le « patrimoine commun de l'humanité ». La plupart des grands États industrialisés ont ratifié cette convention⁷⁵, à l'exception des États-Unis. La zone internationale des fonds marins échappe à toute appropriation. Il s'agit d'un « patrimoine commun de l'humanité »⁷⁶ qui doit être uniquement utilisé « à des

⁷¹ B. C. GRUNER, *op. cit.*, p. 340.

⁷² Accord sur la Lune, article 11, paragraphe 7.

⁷³ Au contraire d'un bien sans maître (*res nullius*) qui est susceptible d'appropriation.

⁷⁴ Cité par P.-J. DELAGE, *eod. loc.*

⁷⁵ Loi d'approbation du 28 juillet 2000 [<http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2000/07/28/n7/jo>].

⁷⁶ Convention de Montego Bay, article 136.

fins exclusivement pacifiques »⁷⁷ et exploité « dans l'intérêt de l'humanité tout entière »⁷⁸. Si l'appropriation nationale des ressources de la zone des fonds marins est interdite, la version initiale de l'article XI de la Convention de Montego Bay a néanmoins été substantiellement modifiée et celle-ci ne fait plus référence, contrairement à l'Accord sur la Lune, à une redistribution équitable des richesses entre les pays, de sorte que le concept de « patrimoine commun de l'humanité », déjà vague de prime abord, a été considérablement affaibli. « *Rich countries' reluctance to join UNCLOS [le Convention de Montego Bay] until after the common heritage of mankind doctrine had been limited mirrors their rejection of the Moon Agreement for endorsing the doctrine* »⁷⁹.

Les auteurs du projet de loi se sont encore référés au cadre juridique des mines, qui constituerait, selon eux, une situation juridique comparable. Le Conseil d'État se permet d'en douter, alors que le territoire sous lequel des mines sont creusées et exploitées fait partie de la sphère territoriale sur laquelle un État exerce sa souveraineté. « *The sovereign thus had the power to grant property rights in extracted minerals and real property. The situation in space – where no sovereign may lay claim – is far different (...)* »⁸⁰.

Cependant, contrairement à la revendication de souveraineté des corps célestes qui est expressément interdite par le Traité sur l'Espace et à l'appropriation de ces corps par des personnes privées et qui, même si elle n'est pas expressément interdite, découle implicitement de l'interdiction de la revendication de souveraineté, la question de l'appropriation des ressources extraites des corps célestes ne peut être considérée comme étant définitivement tranchée et ne peut donc pas bénéficier de la « sécurité juridique » que les auteurs du projet de loi sous examen entendent établir.

À ce point que nombre d'auteurs demandent à ce que cette question soit tranchée par voie de modification du Traité sur l'Espace : « *The OST [le Traité sur l'Espace] therefore must be amended to resolve all legal ambiguity* » tout en soulignant que « *The problem with such an*

⁷⁷ Convention de Montego Bay, article 141.

⁷⁸ Convention de Montego Bay, article 140, paragraphe 1^{er}.

⁷⁹ B. GILSON, « *Defending your client's property rights in space : a practical guide for the lunar litigator* », *Fordham Law Review*, Vol. 80, pp. 387-1388.

⁸⁰ K. MACWHORTER, *op. cit.*, p. 668.

undertaking is the difficulty in getting all signatories to the amendment to agree »⁸¹.

Le Conseil d'État constate que le Luxembourg n'est pas le premier État à créer un cadre légal régissant l'exploration et l'utilisation des ressources extraites de corps célestes.

Le « *US Commercial Space Launch Competitiveness Act* »⁸² (dit « *Space Act* ») est entré en vigueur le 25 novembre 2015 et a amendé le sous-titre V du titre 51 du United States Code en y ajoutant un chapitre 513, intitulé « *Space Resource Commercial Exploration and Utilization* ». Ce chapitre comprend trois paragraphes.

Le paragraphe 1^{er} donne une définition d'une « *asteroid resource* » ainsi que d'une « *space resource* »⁸³. En définitive, la combinaison de ces deux notions équivaut à celle de ressource extra-atmosphérique étant entendu que ne sont considérées que les ressources abiotiques, c'est-à-dire dépourvues de vie. Le *Space Act* prend le parti d'étendre au maximum les possibilités de l'extraction de ressources extra-atmosphériques. Celles-ci sont susceptibles d'être trouvées sur tout type d'astéroïdes ou bien des satellites tels que la Lune.

Le paragraphe 2 pose des recommandations adressées au président des États-Unis d'Amérique agissant par le biais des agences fédérales pour inciter les acteurs économiques à investir dans le domaine de la commercialisation des ressources extra-atmosphériques. Dans un premier temps, il s'agit de faciliter l'exploration et l'exploitation commerciale de l'espace extra-atmosphérique, puis, dans un second temps, d'écartier tout obstacle au développement desdites activités, et enfin de promouvoir, sous la supervision et le contrôle du gouvernement fédéral, les prérogatives des citoyens américains dans ces activités en application des obligations internationales des États-Unis d'Amérique.

⁸¹ K. MACWHORTER, *op. cit.*, p. 672 ; voir aussi la prise de position de l'International Institute of Space Law du 22 mars 2009 : « *The IISL is of the opinion that a specific legal regime for the exploitation of such resources should be elaborated through the United Nations, on the basis of present international space law, for the purposes of clarity and legal certainty in the near future.* »

⁸² Pub. L. 114-90, title IV, § 402(a), 129 Stat. 720.

⁸³ United States Code, § 51301 –

(1) *Asteroid resource.*– *The term « asteroid resource » means a space resource found on or within a single asteroid.* (2) *Space resource.*–

(A) *In general.*– *The term « space resource » means an abiotic resource in situ in outer space.*

(B) *Inclusions.*– *The term « space resource » includes water and minerals.*

Au-delà de ces recommandations, le *Space Act* prévoit que le président des États-Unis d'Amérique devra soumettre au Congrès un rapport sur les activités d'exploration et d'exploitation commerciale de l'espace extra-atmosphérique avec notamment ses recommandations sur la répartition des responsabilités entre les agences fédérales, mais surtout « *the authorities necessary to meet the international obligations of the United States, including authorization and continuing supervision by the Federal Government* ».

Le dernier paragraphe doit permettre aux personnes domiciliées aux États-Unis d'Amérique d'exploiter, à des fins commerciales, l'espace extra-atmosphérique sans crainte d'une remise en cause par l'État américain de leur droit de propriété sur les ressources collectées. Ainsi, « *A United States citizen engaged in commercial recovery of an asteroid resource or a space resource under this chapter shall be entitled to any asteroid resource or space resource obtained, including to possess, own, transport, use, and sell the asteroid resource or space resource obtained in accordance with applicable law, including the international obligations of the United States.* ». La disposition prévoit que tous les droits attachés à la propriété pourront désormais être exercés sur ces ressources par l'entité exploitante : « *to possess, own, transport, use, and sell* ».

Il n'en reste pas moins que, même à partager la position des auteurs du projet de loi quant à la possibilité pour une personne privée de s'approprier et donc de se voir reconnaître un titre juridique sur des ressources extraites de corps célestes à l'instar de ce qu'a fait le législateur états-unien, le Conseil d'État tient à souligner certaines conséquences d'une telle reconnaissance qui risquent d'affaiblir encore la « sécurité juridique » (pour reprendre les termes des auteurs du projet de loi) nécessaire pour les personnes désirant investir dans les activités d'exploitation des ressources de l'espace extra-atmosphérique.

Si le Luxembourg met en place un régime reconnaissant la propriété d'une personne sur des ressources de l'espace extra-atmosphérique, comment peut-il assurer que les autres États reconnaîtront le titre de propriété y relatif ? Ceci d'autant plus que les exploitants dûment agréés conformément aux dispositions de la loi à venir, devront nécessairement avoir recours à des lanceurs spatiaux décollant à partir du territoire d'autres États ou atterrissant sur des territoires sur lesquels le Luxembourg n'exerce aucune souveraineté. De même, l'exploitation de ces ressources, une fois ramenées sur terre, et leur commercialisation ne se feront pas nécessairement au Luxem-

bourg. Les exploitants ne risquent-ils donc pas de se voir confisquer les ressources qu'ils ont extraites de corps célestes par des autorités étrangères ? Dans le même ordre d'idées, comment protéger les zones sur lesquelles ces exploitants procèdent à l'extraction de ressources de l'espace extra-atmosphérique ? Une telle protection pourrait déboucher sur une sorte de revendication de souveraineté pourtant interdite par le Traité sur l'Espace et violer l'article I de ce Traité qui dispose, dans son alinéa 2, que « l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, peut être exploré et utilisé librement par tous les États sans aucune discrimination, dans des conditions d'égalité et conformément au droit international, toutes les régions des corps célestes devant être librement accessibles. »

D'autres questions quant à la reconnaissance de titres de propriété sur les ressources de l'espace extra-atmosphérique vont nécessairement se poser, comme la détermination des juridictions compétentes⁸⁴ et la reconnaissance de telles décisions judiciaires dans d'autres États.

Le Conseil d'État souhaite encore attirer l'attention sur deux conséquences que peut avoir la mise en œuvre de la loi en projet.

D'une part, l'agrément, une fois accordé conformément à la loi en projet, n'octroie pas un droit illimité à l'exploration de ressources de l'espace extra-atmosphérique. L'exploitant ne peut poursuivre ses activités que dans le cadre du droit international de l'espace.

Ainsi, l'article IV du Traité sur l'Espace prévoit que « tous les États parties au Traité utiliseront la Lune et les autres corps célestes exclusivement à des fins pacifiques ». Une autre limite découle de l'article I de ce Traité et de la libre accessibilité de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, qui y est proclamée. Est-ce à dire que l'exploitant ne peut interdire à d'autres l'accès du site d'exploitation qu'il a installé ?

D'autre part, la question de la responsabilité de l'exploitant, réglée à l'article 15 du projet de loi, mais surtout du Luxembourg, doit être abordée.

La responsabilité de l'exploitant n'exclut nullement celle de l'État au titre des articles VI et IX du Traité sur l'Espace.

L'article VI de ce Traité dispose que « les États parties au Traité ont la responsabilité internationale des activités nationales dans

⁸⁴ Voir B. GILSON, *op. cit.*, pp. 1395 et s.

l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, qu'elles soient entreprises par des organismes gouvernementaux ou par des entités non gouvernementales, et de veiller à ce que les activités nationales soient poursuivies conformément aux dispositions énoncées dans le présent Traité ».

En matière environnementale, il convient de tenir compte de la pollution de l'espace extra-atmosphérique en raison des activités d'extraction et la pollution de la Terre en raison de la présence de telles ressources et de leur exploitation. Aux termes de l'article IX du Traité sur l'Espace, « [L]es États parties au Traité effectueront l'étude de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, et procéderont à leur exploration de manière à éviter les effets préjudiciables de leur contamination ainsi que les modifications nocives du milieu terrestre résultant de l'introduction de substances extraterrestres et, en cas de besoin, ils prendront les mesures appropriées à cette fin. Si un État partie au Traité a lieu de croire qu'une activité ou expérience envisagée par lui-même ou par ses ressortissants dans l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, causerait une gêne potentiellement nuisible aux activités d'autres États parties au Traité en matière d'exploration et d'utilisation pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, il devra engager les consultations internationales appropriées avant d'entreprendre ladite activité ou expérience. ». Le Conseil d'État constate que cet aspect, au moins pour ce qui concerne les obligations du Luxembourg au titre du Traité sur l'Espace, n'est pas abordé par les auteurs du projet de loi sous examen.

Il résulte de ce qui précède que l'exploitation des ressources de l'espace extra-atmosphérique ne bénéficie actuellement pas d'un cadre normatif international qui la régleme, de sorte qu'on peut douter que le projet de loi sous avis permette d'atteindre l'objectif de la « sécurité juridique » que les auteurs de la loi en projet entendent établir. Il est vrai que ceci n'a cependant pas empêché les États-Unis d'Amérique de légiférer en la matière, voie que le Luxembourg voudrait également suivre par le biais du projet de loi sous avis.

*

Le projet de loi s'inscrit dans le cadre de l'article VI du Traité sur l'Espace qui prévoit que « les activités des entités non gouvernementales dans l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, doivent faire l'objet d'une autorisation et

d'une surveillance continue de la part de l'État approprié partie au Traité ».

Les auteurs du projet de loi ont mis en place une procédure d'agrément du futur exploitant en s'inspirant de la procédure d'agrément prévue pour les établissements de crédit dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

EXAMEN DES ARTICLES

Intitulé

Afin d'assurer la cohérence avec les modifications proposées par le Conseil d'État concernant les dispositions de la loi en projet et les termes utilisés par le Traité sur l'Espace, le Conseil d'État demande à ce que l'intitulé soit modifié comme suit : « Projet de loi sur l'exploitation et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique ».

Articles 1^{er} et 2

L'article 1^{er} prévoit que « les ressources de l'espace sont susceptibles d'appropriation en conformité avec le droit international ». L'article 2 oblige la personne qui envisage de procéder à une telle exploitation d'être en possession d'un agrément délivré par le ministre ayant l'Économie dans ses attributions et par le ministre ayant les activités de l'Espace dans ses attributions.

Selon le commentaire de l'article 1^{er}, celui-ci ne serait « en réalité qu'une déclinaison de l'article 544 du Code civil » et que « l'insertion dudit article dans l'ordre légal luxembourgeois est gage de clarté et de sécurité juridique tant par rapport au droit interne que par rapport au droit international ».

Au vu des considérations générales, pour le Conseil d'État, le texte de l'article 1^{er} est loin de satisfaire aux exigences de clarté qui lui sont attribuées.

Le caractère normatif de l'article 1^{er} pose problème par la limitation attribuée au droit international. En effet, le droit international a par nature une valeur hiérarchiquement supérieure au droit interne sans qu'il soit nécessaire de le préciser. Le fait de réserver la situation du droit international enlève toute valeur au texte proposé de l'article 1^{er}, dans la mesure où ce texte ne se suffit plus à lui-même pour développer ses effets et où les droits et obligations du justiciable n'en découlent pas, ceci d'autant plus que le droit international dont question ici n'a pas d'effet direct pour le citoyen, et ne lie que le Luxembourg.

Certes le législateur états-unien a également fait référence au droit international, mais dans un contexte différent. L'article 51303 de l'*United States Code* exige que l'exploitant exerce les attributs de son droit de propriété sur les ressources de l'espace extra-atmosphérique conformément au droit applicable, y compris les obligations internationales souscrites par les États-Unis d'Amérique⁸⁵.

L'article 1^{er}, s'il est maintenu, ou l'article 2 doit être précisé sur deux points.

D'une part, aucune de ces dispositions ne fait de différence entre les fins commerciales ou scientifiques de l'exploration ou de l'exploitation, alors que l'article 3 du projet de loi mentionne expressément l'exploration et l'utilisation des ressources de l'espace « à des fins commerciales ». Comment traiter l'exploitant qui procède certes à une mission d'exploration, mais qui récolte des ressources de l'espace extra-atmosphérique uniquement dans un but scientifique.

D'autre part, l'article 2 et les articles suivants font référence à l'exploration et l'utilisation de ressources de l'espace extra-atmosphérique. Que faut-il précisément comprendre par « utilisation » ? Est-ce que la commercialisation en fait partie ? Dans l'affirmative, si l'exploitant récolte des ressources de l'espace extra-atmosphérique et les ramène sur terre pour les vendre à un tiers, qui sera chargé de leur transformation et de leur commercialisation ? Est-ce que ce tiers tombera dans le champ d'application de la future loi ? Qu'en est-il si ce tiers, à son tour, vend les ressources en leur état brut ou après transformation : est-ce que l'acquéreur devra être agréé à son tour et donc remplir les conditions légales prévues par la loi en projet (notamment être une société de droit luxembourgeois d'un type particulier).

L'obligation, si elle était envisagée, que la personne acquérant, directement ou indirectement, des ressources de l'espace extra-atmosphérique auprès de l'exploitant doive aussi faire l'objet d'un agrément conformément à la future loi, cette obligation étant en outre sanctionnée pénalement, poserait inmanquablement la question de sa compatibilité avec les règles du droit de l'Union européenne régissant le commerce extérieur et avec celles relatives à la libre circulation des marchandises. Le Conseil d'État peut envisager que l'obligation d'agrément n'est requise que de l'exploitant

⁸⁵ Relevons que le Traité sur l'Espace prévoit une procédure assez simple de dénonciation par un État partie. Voir article XI de ce Traité qui prévoit une simple notification au secrétaire général de l'Organisation des Nations unies.

qui procède à une mission d'exploration et ramène les ressources de l'espace extra-atmosphérique vers la Terre et que, s'il vend ces ressources, avant ou après une transformation qu'il aura effectuée, à un tiers, ce dernier ne tomberait pas dans le champ d'application de la loi en projet. Le terme « utilisation » doit être précisé en ce sens.

Si la commercialisation est exclue, et donc que l'exploitant est libre de vendre les ressources de l'espace extra-atmosphérique à quiconque, lequel n'a pas besoin d'être agréé, quel en sera l'impact sur les obligations, et surtout la responsabilité internationale, du Luxembourg en cas de pollution de la Terre (notamment à l'égard de l'article VI du Traité sur l'Espace) ?

...

En outre, il convient d'insister sur le respect par l'exploitant, une fois qu'il aura été agréé, des conditions liées à son agrément et des obligations internationales du Luxembourg, à l'instar, pour ce dernier point, de ce que le législateur états-unien a prévu. Le Conseil d'État a sciemment évité de renvoyer au droit international de l'espace, dans la mesure où d'autres conventions, notamment en matière de pollution internationale, peuvent entrer en ligne de compte. Un manquement aux obligations, dont l'agrément devra être assorti, devra être sanctionné par le retrait de l'agrément. Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 13 (11 selon le Conseil d'État).

...

Article 4 (3 selon le Conseil d'État)

L'article sous rubrique s'inspire de l'article 4 de la loi précitée du 5 avril 1993 et exige que l'exploitant soit une personne morale de droit luxembourgeois existant sous la forme d'une société anonyme ou d'une société en commandite par actions. Les auteurs du projet de loi sont plus restrictifs que pour les établissements de crédit qui peuvent aussi prendre la forme d'un établissement public ou d'une société coopérative. Ils ne motivent d'ailleurs pas les raisons qui les ont amenés à exclure par principe les sociétés coopératives et les établissements publics, même si le Conseil d'État peut comprendre les éventuels motifs de ces exclusions.

Si cette exigence est prévue pour les établissements de crédit, en raison des directives européennes en la matière, on comprend moins que les formes de la société anonyme ou de la société en commandite par actions soient exigées dans le cadre du projet de loi sous avis. Une société à responsabilité limitée, dont la liste des associés est disponible auprès du Registre de commerce et des sociétés et qui est

encore marquée par un *intuitu personae*, doit pouvoir être admise à exercer les activités d'exploration et d'utilisation des ressources de l'espace extra-atmosphérique. Une société à responsabilité limitée n'est pas *ipso facto* moins capable de se conformer aux conditions d'obtention de l'agrément que les deux autres formes de sociétés commerciales visées à l'article sous examen.

En outre, le Conseil d'État considère que la société européenne doit également figurer dans l'énumération des formes de sociétés commerciales que l'exploitant a l'obligation de revêtir.

Le Conseil d'État note que l'article 3, paragraphe 5, de la loi précitée du 5 avril 1993 n'a pas été repris⁸⁶. De même, l'ouverture de filiales ou de succursales n'est pas soumise à agrément préalable, ni même à notification.

Article 5 (4 selon le Conseil d'État)

La question de la limitation de l'agrément à une mission d'exploration et d'utilisation doit être couverte à l'article 3 (2 selon le Conseil d'État). Il n'est donc pas nécessaire de dupliquer ce critère à l'article 5 (4 selon le Conseil d'État).

Le Conseil d'État note que « l'objet de l'agrément (...) est limité dans le temps, mais peut être renouvelé ». Outre le fait que cette limitation temporelle ne s'applique pas à l'objet de l'agrément, mais à l'agrément lui-même de sorte que l'utilisation du pronom « il » est incorrecte, l'article sous examen ne précise ni la durée minimale ni la durée maximale de l'agrément. Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'absence d'une telle indication, car il s'agit d'une restriction à la liberté de commerce garantie par l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution. Ceci d'autant plus que la violation de l'article 5 de la loi en projet est sanctionnée pénalement en vertu de l'article 17. La loi précitée du 5 avril 1993 ne contient d'ailleurs aucune limitation temporelle de l'agrément conféré à des établissements de crédit.

Conscient de la difficulté d'inscrire une telle limitation dans un texte à portée générale, le Conseil d'État peut se déclarer d'accord à ce que l'agrément soit limité à la mission indiquée dans la demande et à la durée de cette mission. Il appartiendra alors à l'exploitant

⁸⁶ Article 3, paragraphe 5, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier : « Un agrément (...) est requis avant toute modification de l'objet, de la dénomination ou de la forme juridique, ainsi que pour la création ou l'acquisition de filiales au Luxembourg et de succursales à l'étranger, sans préjudice de l'article 33. ».

à agréer non seulement de décrire dans sa demande d'agrément la mission qu'il souhaite entreprendre, mais aussi de proposer la durée de celle-ci et donc la durée de validité, sous réserve d'extension, de l'agrément. Il appartiendra alors au ministre d'apprécier la durée ainsi proposée. L'article sous rubrique pourra donc être rédigé de la manière suivante :

« **Art. 4.** L'agrément est personnel et non cessible. »

Article 6 (5 selon le Conseil d'État)

L'article sous rubrique s'inspire de l'article 3, paragraphe 4, de la loi précitée du 5 avril 1993, mais en diverge par la référence aux « informations utiles » au lieu des « informations nécessaires ». Le Conseil d'État aurait préféré que la formulation de la loi précitée du 5 avril 1993 soit reprise.

L'article 3, paragraphe 4, de la loi précitée du 5 avril 1993, qui mentionne un « programme d'activités », précise le contenu de ce « programme d'activités »⁸⁷, ce que l'article sous examen ne fait pas à propos du « programme de mission ». Le Conseil d'État demande à ce que les contours du « programme de mission » soient précisés de la même manière. Ainsi, on pourrait envisager que le « programme de mission » indique, notamment, la partie ou région de l'espace extra-atmosphérique ou l'identification du corps céleste qui fera l'objet de la mission en question, les moyens techniques employés pour réaliser la mission et les ressources de l'espace extra-atmosphérique.

Le Conseil d'État s'interroge sur les raisons qui ont amené les auteurs du projet de loi à ne pas exiger que la structure administrative et comptable de l'exploitant soit mentionnée dans la demande d'agrément. Le Conseil d'État insiste à ce que l'article sous examen soit complété en ce sens.

Article 7 (6 selon le Conseil d'État)

Les articles 7 à 11 (6 à 10 selon le Conseil d'État) énumèrent les conditions auxquelles l'obtention d'un agrément est sujette.

...

Les références, au paragraphe 2, au contrôle interne et aux procédures comptables saines et celles au paragraphe 3, au

⁸⁷ Article 3, paragraphe 4, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier : « La demande d'agrément doit être accompagnée (...) d'un programme d'activités indiquant le genre et le volume des opérations envisagées et la structure administrative et comptable de l'établissement. ».

« modèle d'entreprise », reprises de l'article 5, paragraphe 3, de la loi précitée du 5 avril 1993, se comprend à propos d'un établissement de crédit. L'accent devrait être mis surtout sur les procédures et modalités financières, techniques et juridiques par lesquelles une mission d'exploration et l'utilisation, y compris la commercialisation, des ressources de l'espace extra-atmosphérique sont planifiées et mises en œuvre. L'article sous rubrique doit être complété en ce sens.

Article 8 (7 selon le Conseil d'État)

L'article sous rubrique, inspiré par l'article 6, paragraphes 1^{er} et 9, de la loi précitée du 5 avril 1993, concerne l'actionnariat de l'exploitant.

...

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, et le paragraphe 2 renvoient au critère d'une « exploitation saine et prudente » reprise de la loi précitée du 5 avril 1993. Est-ce que ce terme, bien à propos en ce qui concerne les établissements de crédit, est adapté à une société qui entend exploiter des ressources de l'espace extra-atmosphérique ?

...

Le deuxième point de cette disposition vise « l'honorabilité, les connaissances, les compétences et l'expérience de tout membre de l'organe de direction des actionnaires et associés visés au paragraphe 1^{er} ». L'article 6, paragraphe 9, de la loi précitée du 5 avril 1993 ne comporte aucune exigence de la sorte. La satisfaction de cette condition, surtout en l'absence de participation qualifiée, s'il peut donc y avoir jusqu'à vingt actionnaires ou associés dont l'identité doit être communiquée, peut s'avérer extrêmement difficile à remplir. S'y ajoute que, s'agissant des membres des organes de direction d'actionnaires ou d'associés de l'exploitant, les critères d'honorabilité, des connaissances, des compétences et de l'expérience ne sont pas nécessairement à analyser sur la même base que les critères exigés des membres du comité de direction de l'exploitant au titre de l'article 9 de la loi en projet. En effet, un actionnaire, même majoritaire, peut être un investisseur financier sans lien avec le monde de l'exploitation des ressources de l'espace extra-atmosphérique. Cet actionnaire peut même avoir des participations directes ou indirectes dans d'autres secteurs. Son organe de direction n'est donc pas nécessairement composé de personnes ayant des connaissances ou de l'expérience dans l'exploration et l'utilisation de ressources de l'espace extra-atmosphérique. Pour cet actionnaire, il peut ne s'agir

que d'un investissement financier. Pour ces raisons, le Conseil d'État propose de supprimer cette condition.

Article 10 (9 selon le Conseil d'État)

L'article 10 prévoit les assises financières minimales que l'exploitant désirant être agréé doit remplir.

Aucun montant n'est précisé. Il faut simplement que les assises financières puissent « couvrir les risques relatifs à la mission qui fait l'objet de la demande d'agrément ». D'après le commentaire de cet article, les ministres disposeraient d'une marge d'appréciation en la matière.

Le candidat ne sait donc pas, à la seule lecture de la loi, quel montant il doit présenter. Ceci d'autant plus que ces assises financières doivent prendre la forme de capital social et d'une police d'assurance ou autre garantie comparable, sans qu'une répartition entre capital social et police d'assurance ou garantie comparable ne soit précisée. L'insécurité juridique qui en découle oblige le Conseil d'État à s'opposer formellement à cette disposition.

Au paragraphe 2, le Conseil d'État comprend par « capital social » le capital social souscrit à l'exclusion de toutes primes ou réserves. Ce paragraphe mentionne une police d'assurance « ou autre garantie comparable d'une entreprise d'assurance ou d'un établissement de crédit n'appartenant pas au même groupe que le demandeur ». Outre qu'il faut écrire « groupe de sociétés » et remplacer le terme « demandeur » par celui d'« exploitant à agréer », le Conseil d'État préconise de supprimer les termes « autre » et « comparable » dans la partie de phrase « autre garantie comparable », étant donné qu'une garantie et une police d'assurance ont peut-être le même objectif, mais qu'il s'agit de deux mécanismes contractuels de nature différente. Enfin, le Conseil d'État demande à ce que la police ou la garantie soit données par une entreprise d'assurance ou un établissement de crédit établi dans un État membre de l'Union européenne.

Il faudrait tout au moins que l'exploitant à agréer procède à une évaluation chiffrée des risques directs et indirects de la mission d'exploration et de l'utilisation des ressources de l'espace extra-atmosphérique, y compris de leur commercialisation si celle-ci devait être couverte par l'agrément, et précise la couverture de ces risques par les moyens financiers propres de l'exploitant et par ladite police d'assurance ou garantie. Il sera aussi essentiel que cette évaluation soit sérieuse et appuyée par une évaluation d'un expert indépendant si tant faire se peut. Le texte est à compléter en ce sens.

...

Article 12

L'article 12 de la loi en projet prévoit que l'agrément doit être assorti d'un cahier des charges. Une obligation similaire est prévue à l'article 20 de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques.

Le projet de loi a été élaboré sur base de l'article VI du Traité sur l'Espace autour de l'exigence d'un agrément que l'exploitant de ressources de l'espace extra-atmosphérique doit obtenir et les auteurs du projet de loi ont repris certaines des conditions exigées par la loi précitée du 5 avril 1993 en vue de la délivrance d'un agrément aux établissements de crédit. En revanche, l'article sous examen s'inspire de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques et plus particulièrement de son article 20 relatif à la diffusion par satellite. Or, à la différence du projet de loi sous avis, cet article ne met pas en place une procédure d'autorisation ou d'agrément pour un futur exploitant d'un système de satellites luxembourgeois, mais établit un mécanisme de concession, qui implique que le concédant exerce des droits sur ce qu'il concède. C'est dans ce cadre que se justifie l'obligation de l'exploitant de respecter un cahier des charges. En l'espèce, un système de concession concernant des ressources de l'espace extra-atmosphérique serait en contradiction avec l'article II du Traité sur l'Espace qui interdit une quelconque appropriation nationale sur l'espace extra-atmosphérique. Pour cette raison, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'article sous examen qui ne respecte pas la primauté du droit international.

...

Article 13 (11 selon le Conseil d'État)

L'article sous rubrique, concernant le retrait de l'agrément, s'inspire de l'article 11 de la loi précitée du 5 avril 1993.

Le commentaire de l'article 13 précise que parmi les hypothèses visées par la phrase « si les conditions de son octroi ne sont plus remplies » figure aussi la situation dans laquelle l'exploitant ne respecte pas le droit international de l'espace. Comme indiqué dans le cadre des observations générales, les obligations découlant du droit international de l'espace sont à charge du Luxembourg, qui engage sa responsabilité à cet égard (voir article IX du Traité sur l'Espace). Comme indiqué aux articles 1^{er} et 2 du projet de loi sous examen, l'article 2 (1^{er} selon le Conseil d'État) devra imposer à l'exploitant le respect des obligations internationales du Luxembourg

(voir article 1^{er}, paragraphe 3 tel que proposé par le Conseil d'État) et, ainsi, le manquement par l'exploitant à ces obligations entraînera le retrait de l'agrément. En effet, il s'agit d'éviter que le respect de ces obligations internationales soit interprété comme n'étant pas, à proprement parler, une condition préalable à l'octroi de l'agrément.

...

Article 15 (13 selon le Conseil d'État)

L'article 15, qui établit la responsabilité de l'exploitant pour « tout dommage causé à l'occasion de la mission, en ce inclus à l'occasion de tous travaux et devoirs de préparation » est superfétatoire et doit être supprimé. En effet, il est évident, sans qu'il faille le préciser, que tout dommage causé par l'exploitant engage sa responsabilité. En outre, il n'est nullement certain que cette responsabilité soit régie par les lois luxembourgeoises.

Cette responsabilité n'exclut nullement celle de l'État au titre de l'article VI du Traité sur l'Espace. La responsabilité première est d'ailleurs celle de l'État qui pourra se retourner contre l'exploitant.

...

Avis, du 7 avril 2017, du Conseil d'État concernant le projet de loi sur l'exploration et l'utilisation des ressources de l'espace, Document parlementaire n° 7093-2.

Le projet en cause est finalement devenu la loi du 20 juillet 2017 sur l'exploration et l'utilisation des ressources de l'espace⁸⁸, qui dispose ce qui suit :

...

Art. 1^{er}

Les ressources de l'espace sont susceptibles d'appropriation.

Art. 2.

(1) Aucune personne ne peut explorer ou utiliser les ressources de l'espace sans être en possession d'un agrément de mission écrit du ou des ministres ayant dans leurs attributions l'économie et les activités de l'espace (ci-après « les ministres »).

⁸⁸ Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg, *Mémorial A*, n° 674, p. 1.

(2) Nul ne peut être agréé à exercer l'activité visée au paragraphe 1^{er} soit sous le couvert d'une autre personne, soit comme personne interposée pour l'exercice de cette activité.

(3) L'exploitant agréé ne peut exercer l'activité visée au paragraphe 1^{er} qu'en conformité avec les conditions de son agrément et les obligations internationales du Luxembourg.

(4) La présente loi ne s'applique pas aux communications par satellite, aux positions orbitales ou à l'usage de bandes de fréquence.

Art. 3.

L'agrément est accordé à un exploitant pour une mission d'exploration et d'utilisation des ressources de l'espace à des fins commerciales sur demande écrite adressée aux ministres.

Art. 4.

L'agrément pour une mission ne peut être accordé que si le demandeur est une société anonyme, une société en commandite par actions ou une société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois ou une société européenne ayant son siège social au Luxembourg.

Art. 5.

L'agrément est personnel et non cessible.

Art. 6.

La demande d'agrément doit être accompagnée de tous les renseignements utiles à son appréciation ainsi que d'un programme de mission.

Art. 7.

(1) L'agrément est subordonné à la justification de l'existence au Luxembourg de l'administration centrale et du siège statutaire de l'exploitant à agréer, y inclus la structure administrative et comptable.

(2) L'exploitant à agréer doit disposer d'un solide dispositif de procédures et modalités financières, techniques et juridiques par lesquelles la mission d'exploration et d'utilisation, y compris la commercialisation, des ressources de l'espace sont planifiées et mises en œuvre. Il doit encore disposer d'un solide dispositif de gouvernance interne comprenant notamment une structure organisationnelle claire avec un partage des responsabilités qui est bien défini, transparent et cohérent, des processus efficaces de détection, de gestion, de contrôle et de déclaration des risques auxquels il est ou pourrait être exposé, des mécanismes adéquats de contrôle interne, y compris des procédures administratives et comptables saines ainsi

que des mécanismes de contrôle et de sécurité de ses systèmes et applications techniques.

(3) Les dispositifs, les processus, les procédures et les mécanismes visés au présent article sont exhaustifs et adaptés à la nature, à l'échelle et à la complexité des risques inhérents au modèle d'entreprise de l'exploitant à agréer de même qu'à la mission pour laquelle l'agrément est demandé.

Art. 8.

(1) L'agrément est subordonné à la communication aux ministres de l'identité des actionnaires ou associés, directs ou indirectes, personnes physiques ou morales, qui détiennent une participation directe ou indirecte d'au moins 10 pour cent du capital ou des droits de vote dans l'exploitant, et du montant de ces participations ou, si ce seuil de 10 pour cent n'est pas atteint, de l'identité des vingt principaux actionnaires ou associés. L'agrément est refusé si, compte tenu de la nécessité de garantir une exploitation saine et prudente, la qualité desdits actionnaires ou associés n'est pas satisfaisante.

(2) La notion d'exploitation saine et prudente est appréciée à la lumière des critères suivants :

a) l'honorabilité professionnelle de l'exploitant à agréer et des actionnaires et associés visés au paragraphe 1^{er} ;

b) l'honorabilité, les connaissances, les compétences et l'expérience de tout membre de l'organe de direction des actionnaires et associés visés au paragraphe 1^{er} ;

c) la solidité financière des actionnaires et associés visés au paragraphe 1^{er} ;

d) l'existence de motifs raisonnables de soupçonner qu'une opération ou une tentative de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme est en cours ou a eu lieu en rapport avec la mission d'exploration envisagée ou l'utilisation envisagée des ressources de l'espace ou que cette mission d'exploration ou cette utilisation pourrait en augmenter le risque.

L'honorabilité des membres de l'organe de direction des actionnaires ou associés visés au paragraphe 1^{er} s'apprécie selon les termes de l'article 9, paragraphe 1^{er}, seconde phrase.

Art. 9.

(1) L'agrément est subordonné à la condition que les membres de l'organe de direction de l'exploitant disposent à tout moment

de l'honorabilité, des connaissances, des compétences et de l'expérience nécessaires à l'exercice de leurs attributions. L'honorabilité s'apprécie sur base des antécédents judiciaires et de tous les éléments susceptibles d'établir que les personnes visées jouissent d'une bonne réputation et présentent toutes les garanties d'une activité irréprochable.

(2) Les personnes chargées de la gestion de l'exploitant doivent être au moins à deux et doivent être habilitées à déterminer effectivement l'orientation de l'activité. Elles doivent posséder une expérience professionnelle adéquate par le fait d'avoir déjà exercé des activités analogues à un niveau élevé de responsabilité et d'autonomie dans le secteur de l'espace ou un secteur connexe.

(3) Toute modification dans le chef des personnes visées au paragraphe 1^{er} doit être communiquée au préalable aux ministres. Les ministres peuvent demander tous renseignements nécessaires sur les personnes susceptibles de devoir remplir les conditions légales d'honorabilité ou d'expérience professionnelles. Les ministres s'opposent au changement envisagé si ces personnes ne jouissent pas d'une honorabilité professionnelle adéquate, d'une expérience professionnelle adéquate ou s'il existe des raisons objectives et démontrables d'estimer que le changement envisagé risque de compromettre une exploitation saine et prudente.

(4) L'octroi de l'agrément implique pour les membres de l'organe de direction l'obligation de notifier aux ministres spontanément par écrit et sous une forme complète, cohérente et compréhensible tout changement concernant les informations substantielles sur lesquelles les ministres se sont fondés pour instruire la demande d'agrément.

Art. 10.

(1) La demande d'agrément doit être accompagnée d'une évaluation des risques de la mission. Elle précise la couverture de ces risques par des moyens financiers propres, par une police d'assurance d'une entreprise d'assurances n'appartenant pas au même groupe que l'exploitant à agréer ou par une garantie d'un établissement de crédit n'appartenant pas au même groupe que l'exploitant à agréer.

(2) L'agrément est subordonné à l'existence d'assises financières appropriées aux risques associés à la mission.

Art. 11.

(1) L'agrément est subordonné à la condition que l'exploitant à agréer confie le contrôle de ses documents comptables annuels à un

ou plusieurs réviseurs d'entreprises agréés qui justifient d'une expérience professionnelle adéquate.

(2) Toute modification dans le chef des réviseurs d'entreprises agréés doit être autorisée au préalable par les ministres.

(3) L'institution des commissaires pouvant former un conseil de surveillance, prévue dans la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales telle que modifiée, ne s'applique aux exploitants que dans les cas où la loi sur les sociétés commerciales la prescrit obligatoirement même s'il existe un réviseur d'entreprise. Art. 12. L'agrément décrit la manière dont l'exploitant à agréer satisfait aux conditions des articles 6 à 11, paragraphe 1^{er}. Il peut contenir en outre des dispositions sur :

a) les activités devant être exercées sur le territoire du Grand-Duché ou à partir de celui-ci ;

b) les limites dont pourrait être assortie la mission ;

c) les modalités de surveillance de la mission ;

d) les conditions servant à assurer le respect par l'exploitant à agréer de ses obligations.

Art. 13.

Pour chaque demande d'agrément, une redevance est fixée par les ministres pour couvrir les frais administratifs occasionnés par le traitement de la demande. Cette redevance varie entre 5.000 et 500.000 euros suivant la complexité de la demande et le volume du travail. Un règlement grand-ducal détermine la procédure applicable à la perception de la redevance.

Art. 14.

(1) L'agrément est retiré si les conditions de son octroi ne sont plus remplies.

(2) L'agrément est retiré si l'exploitant n'en fait pas usage dans un délai de trente-six mois à partir de son octroi, y renonce ou a cessé d'exercer son activité au cours des six derniers mois.

(3) L'agrément est encore retiré s'il a été obtenu au moyen de fausses déclarations ou par tout autre moyen irrégulier.

Art. 15.

Les ministres sont en charge de la surveillance continue des missions pour lesquelles un agrément a été accordé.

Art. 16.

L'exploitant qui a obtenu un agrément pour une mission est pleinement responsable des dommages causés à l'occasion de la mission, y inclus à l'occasion de tous travaux et devoirs de préparation.

Art. 17.

L'obtention d'un agrément pour une mission ne dispense pas de la nécessité d'obtenir d'autres agréments ou autorisations requis.

Art. 18.

(1) Est puni d'un emprisonnement de huit jours à cinq ans et d'une amende de 5.000 à 1.250.000 euros ou d'une de ces peines seulement celui qui a contrevenu ou tenté de contrevenir à l'article 2.

(2) Est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 1.250 à 500.000 euros ou d'une de ces peines seulement celui qui a contrevenu ou tenté de contrevenir aux dispositions respectivement des articles 5, 9, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, 11, paragraphe 1^{er} ou 2 ou aux termes de l'agrément.

(3) Sans préjudice des paragraphes 1^{er} et 2, la juridiction saisie peut prononcer la cessation de l'exploitation contraire aux dispositions de la présente loi sous peine d'astreinte dont le maximum ne peut excéder 1.000.000 d'euros par jour d'infraction constatée. »

Le jour même du vote de la loi, la chambre des députés a adopté une motion où l'on peut lire ce qui suit⁸⁹ :

Considérant que le Luxembourg a une capacité d'Innovation importante et se montre prêt à prendre certains risques lorsque les enjeux sont importants,

Considérant que l'exploration et l'utilisation des ressources de l'espace extra-atmosphérique représentent un tel enjeu et qu'il importe de positionner le Luxembourg en tant que pôle et précurseur européen de l'exploration et de l'utilisation des ressources spatiales,

Considérant que cet enjeu nécessite l'établissement d'un cadre juridique quant à la propriété des ressources de valeur dans l'espace et la réglementation de l'agrément et de la surveillance des missions d'exploration et d'utilisation des ressources de l'espace.

⁸⁹ Motion déposée le 13 juillet 2017 par le groupe parlementaire CSV, ayant le sujet suivant : « Continuation des négociations au niveau international afin d'adopter un cadre normatif multilatéral et résultant idéalement dans une adaptation du Traité sur l'Espace de 1967 » (texte au *Compte-rendu des séances publiques de la Chambre des députés*, 2016-2018, p. 657).

Considérant qu'au-delà du cadre juridique national, l'établissement d'un cadre normatif international concernant l'exploitation des ressources de l'espace extra-atmosphérique à travers des accords bilatéraux et multilatéraux est indispensable, notamment face aux insécurités juridiques actuellement persistantes liées à l'interprétation du Traité sur l'Espace de 1967, pour atteindre l'objectif de sécurité juridique quant à la propriété des ressources spatiales de valeur et le développement économique à long terme.

...

Considérant que le Grand-Duché en tant que First Mover européen aura l'opportunité d'établir un vrai cluster au Luxembourg dans le domaine de l'exploration et l'utilisation des ressources de l'espace, attirant des entrepreneurs, investisseurs et scientifiques.

...

Invite le Gouvernement à :

continuer des négociations au sein des organisations/commissions/comités internationaux afin d'adopter un cadre normatif multilatéral dans les meilleurs délais, situé auprès de l'ONU ou d'une autre organisation internationale telle que l'OCDE, et résultant idéalement dans une adaptation du Traité sur l'Espace de 1967,

conclure, parallèlement aux négociations multilatérales, des accords bilatéraux avec les États majeurs actifs dans le domaine de l'exploitation et de l'utilisation des ressources spatiales, tels que les États-Unis, le Japon, la Russie, la Chine, etc.

...

5. RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

5.1. *Responsabilité civile en matière de dommages en relation avec un accident nucléaire.*

Le 18 décembre 2017, la Chambre des députés est saisie d'un projet de loi sur la responsabilité civile en matière de dommages en relation avec un accident nucléaire et modifiant la loi modifiée du 20 avril 2009 relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux.

Ce projet se lit comme suit :

...

Art. 1^{er}.– *Champ d'application*

La présente loi régit le régime de la responsabilité civile concernant la réparation des dommages aux personnes et aux biens qui sont causés directement ou indirectement par un accident nucléaire.

Art. 2.– *Définitions*

Aux fins de la présente loi on entend par :

1. « Accident nucléaire » : une situation ou un événement inhabituel impliquant une installation nucléaire ou un transport de combustible nucléaire, de déchets nucléaires ou d'hexafluorure d'uranium et qui engendre des conséquences négatives graves pour la santé humaine et la sûreté, la qualité de la vie, les biens ou l'environnement, ou un risque qui pourrait entraîner de telles conséquences négatives graves

2. « Mesures préventives » : des mesures, autres que des mesures correctives, destinées à éviter ou à réduire les doses qui, en leur absence, pourraient être reçues dans une situation d'exposition d'urgence ou d'exposition existante.

3. « Combustible nucléaire » : toute matière permettant de produire de l'énergie par une réaction de fission nucléaire.

4. « Déchet nucléaire » : matière radioactive, comprenant du combustible nucléaire qui a été irradié dans le cœur d'un réacteur ou extrait d'un tel combustible.

5. « Exploitant » : toute personne physique, toute personne morale de droit public ou de droit privé, toute organisation internationale ayant la personnalité juridique, l'État ou toute autre autorité publique, ainsi que toute entité publique ou privée n'ayant pas la personnalité juridique ayant la responsabilité générale d'une installation nucléaire comme indiqué dans l'autorisation et toute autorité nationale responsable des politiques énergétiques concernées.

6. « Installation nucléaire » : toute installation qui sert à la production d'énergie nucléaire, ou à la production, l'utilisation, le stockage, le traitement ou le retraitement de combustible nucléaires, y compris les réacteurs de recherche.

7. « Mesures protectrices » : des mesures destinées à éviter ou à réduire les doses qui, en leur absence, pourraient être reçues pendant ou après un accident nucléaire. Les coûts liés à la mise en

place des mesures protectrices font partie des dommages visés par la présente loi.

8. « Victime » : L'État ou toute subdivision politique ou toute personne morale de droit public ou de droit privé, ou toute personne physique.

Art. 3.– Responsabilité de l'exploitant

(1) L'exploitant est responsable, indépendamment d'une faute de sa part, de tout dommage qui est causé par un accident nucléaire impliquant une installation nucléaire, pour autant qu'un accident nucléaire est de nature à produire tel dommage.

(2) L'exploitant est également responsable, indépendamment d'une faute de sa part, de tout dommage qui est causé par un accident nucléaire impliquant un transport de combustible nucléaire, de déchets nucléaires ou d'hexafluorure d'uranium, chaque fois que ce transport :

1. provient de son installation nucléaire, avant qu'un exploitant d'une autre installation nucléaire n'en ait assumé la responsabilité aux termes d'un contrat écrit, ou

2. ait comme destinataire son installation nucléaire et qu'il assume la responsabilité aux termes d'un contrat écrit.

(3) Si plusieurs personnes sont exploitantes au sens de l'article 2, point 5, elles sont solidairement responsables des dommages visés aux paragraphes 1 et 2. (4) L'exploitant ne pourra s'exonérer que s'il arrive à prouver une faute de la victime.

Art. 4. Prescriptions

(1) Le droit à réparation en vertu de la présente loi est éteint si une action n'est pas intentée dans les trente ans à compter de la date de l'accident nucléaire.

(2) Toute victime qui affirme avoir subi un dommage causé directement ou indirectement par un accident nucléaire et qui a intenté une action en réparation dans le délai applicable en vertu du présent article peut modifier sa demande pour tenir compte de toute aggravation du dommage, même après l'expiration de ce délai, tant qu'un jugement définitif n'a pas été prononcé.

Art. 5. Compétence

(1) Les tribunaux luxembourgeois sont compétents pour connaître des actions relatives aux dommages résultant d'un accident nucléaire et aux coûts des mesures protectrices prises en cas

de menace grave et imminente de dommages de cette nature ou après un accident nucléaire pour autant que le territoire luxembourgeois, les résidents ou les personnes se trouvant sur le territoire luxembourgeois au moment des faits dommageables sont concernés.

(2) Tout jugement d'un tribunal luxembourgeois qui a acquis autorité de chose jugée, ne peut faire l'objet d'un nouvel examen au fond.

Art 6. *Loi applicable*

En cas d'accident nucléaire les actions en responsabilité civile sont régies par la loi luxembourgeoise.

Art 7. *Disposition modificatives*

La loi modifiée du 20 avril 2009 relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux est modifié comme suit :

1. A l'article 5, le 4^{ième} paragraphe est supprimé ;
2. L'annexe V est supprimée.

...

L'exposé des motifs apporte les précisions suivantes :

...

À ce jour, le Grand-Duché du Luxembourg ne dispose pas d'un régime juridique spécifique concernant l'indemnisation de ses citoyens et résidents en cas d'accident nucléaire. Contrairement à nos pays voisins, le Grand-Duché du Luxembourg n'a en effet ratifié aucune convention internationale et ne dispose pas de réglementation nationale en la matière.

C'est donc actuellement le droit commun de la responsabilité civile qui permettrait d'indemniser les victimes au Grand-Duché de Luxembourg suite à un accident nucléaire.

Les pays limitrophes qui exploitent actuellement des centrales nucléaires (France, Belgique et Allemagne), ont ratifié les conventions en la matière à savoir :

- La Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire du 29 juillet 1960, amendée par le Protocole additionnel de 1964 et le Protocole de 1982, en vigueur depuis le 1^{er} avril 1968 et 7 octobre 1988 (ci-après Convention de Paris) ;

- Le Protocole portant modification de la Convention de Paris du 12 février 2004, pas encore entré en vigueur (ci-après Convention de Paris modifiée) ;

- La Convention complémentaire à la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire du 31 janvier 1963, amendée par le Protocole additionnel de 1964 et le Protocole de 1982, en vigueur depuis le 4 décembre 1974 et le 1^{er} août 1991 (ci-après Convention complémentaire de Bruxelles) ;

- Le Protocole portant modification de la Convention complémentaire de Bruxelles du 12 février 2004, pas encore entré en vigueur (ci-après Convention complémentaire de Bruxelles modifiée).

La Convention de Paris et la Convention complémentaire de Bruxelles constituent donc les sources de droit international pertinentes. Il est à noter que le Grand-Duché du Luxembourg a signé ces deux conventions sans les ratifier.

Il y a lieu de préciser que la Convention de Paris modifiée et la Convention complémentaire de Bruxelles modifiée, qui visent à moderniser le régime de responsabilité civile nucléaire originaire, ne sont pas encore entrées en vigueur. La première entrera en vigueur lorsque les deux tiers des parties contractantes à la Convention de Paris auront déposé leur instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation. La seconde entrera en vigueur lorsque toutes les parties contractantes à la Convention complémentaire de Bruxelles auront accompli ces mêmes formalités. La difficulté à laquelle doit faire face une grande partie de leurs signataires tient au fait, qu'en tant que membres de l'Union européenne, ceux-ci sont tenus de déposer simultanément leurs instruments de ratification du Protocole portant modification de la Convention de Paris de 2004⁹⁰. S. Kus écrivait en 2011 que « cette entrée en vigueur interviendra dans un avenir proche car la majorité des signataires des deux Protocoles ont bien avancé dans leurs procédures de ratification, acceptation ou approbation ».⁹¹ Aux termes de travaux préparatoires récents, le Gouvernement belge souligne toutefois qu'« au 1^{er} janvier 2016 (...), l'Italie et le Royaume-Uni n'étaient toujours pas prêts à

⁹⁰ Article 2 de la de la décision du Conseil 2004/294/CE du 8 mars 2004 autorisant les États membres qui sont parties contractantes à la convention de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire à ratifier, dans l'intérêt de la Communauté européenne, le protocole portant modification de ladite convention, ou à y adhérer, *JOUE*, n° L 97, 8 mars 2004.

⁹¹ S. Kus, « De Tehernobyl à Fukushima, 25 ans d'évolution du droit nucléaire international et après... », *Bulletin de droit nucléaire*, n° 87, 2011, p. 27

déposer leurs instruments de ratification. Cette date avait été choisie sur la base des perspectives données par ces Parties en 2013. Si le Royaume-Uni semble pouvoir être prêt le 1^{er} janvier 2017, ce ne sera toujours pas le cas de l'Italie »⁹².

Toutes les conventions internationales sur la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires après un accident ont été conçues et réalisées limiter les risques financiers de l'industrie. Il en résulte des désavantages en matière des intérêts légitimes des victimes potentielles d'un accident nucléaire, tels que résumé dans la suite :

1. Le principe de l'unité juridictionnelle consacré par la Convention de Paris

La règle de l'unité juridictionnelle prévoit que seuls les tribunaux de la partie contractante sur le territoire de laquelle l'accident est survenu ont compétence pour connaître des demandes en réparation des dommages en résultant.

L'unité juridictionnelle implique une autre règle relative à la détermination de la loi applicable en vertu de laquelle les tribunaux compétents appliquent la convention pertinente et leur propre droit national pour toutes les questions de fond et de procédure non traitées par la convention, sans discrimination à l'égard des victimes fondée sur la nationalité, le domicile ou la résidence

Cette règle est un obstacle considérable pour les pays qui ne disposent d'aucune installation nucléaire en exploitation sur leur territoire, comme le Grand-Duché du Luxembourg et l'Irlande. En effet, la victime n'ait pas le droit d'introduire une demande de réparation dans son pays d'origine, ce qui pose des difficultés pour la victime en termes de langue, de coûts et d'éloignement géographique.

En conclusion, dans l'hypothèse où le Grand-Duché du Luxembourg devait ratifier la Convention de Paris, les victimes luxembourgeoises seraient indemnisées en cas d'accident en France ou en Belgique sur la base du droit national applicable et par une décision du tribunal national compétent. Toute demande introduite devant un juge luxembourgeois serait déclarée irrecevable en application de la Convention de Paris.

2. Limitation monétaire de la responsabilité de l'exploitant

Le droit commun de la responsabilité civile requiert certes une réparation intégrale. Toutefois, le souci de protéger les exploitants

⁹² *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2085/004, p. 3.

contre des demandes en réparation considérables et le besoin de permettre à un assureur privé de couvrir ce risque ont mené à limiter dans la Convention de Paris et la Convention complémentaire de Bruxelles le montant de la responsabilité nucléaire.

À ce jour, la loi française prévoit un montant maximum de la responsabilité de l'exploitant à 700.000.000 € pour un même accident nucléaire. En Belgique, le montant maximal du dommage nucléaire à concurrence duquel la responsabilité de l'exploitant est engagée, s'élève à 1,2 milliards d'euros pour chaque accident nucléaire. L'Allemagne a opté pour un régime de responsabilité illimitée, nonobstant le fait qu'elle soit partie à la Convention de Paris.

La plupart des observateurs s'accordent pour dire que ces montants sont largement insuffisants. Selon une étude de l'Institut française de radioprotection et de sûreté nucléaire (IRSN), les coûts peuvent en effet aller jusqu'à 120 milliards d'euros en cas d'accident grave, voire 430 milliards d'euros en cas d'accident majeur, de type Tchernobyl ou Fukushima⁹³.

3. Limitation temporelle de la responsabilité de l'exploitant

La loi française prévoit que *les actions en réparation se prescrivent par trois ans soit à compter du moment où la victime a eu connaissance du dommage et de l'exploitant responsable, soit à compter du moment où elle a dû raisonnablement en avoir connaissance ; elles ne peuvent toutefois être intentées plus de dix ans à compter du jour de l'accident.*

La loi belge prévoit un délai de prescription de dix ans à compter de l'accident. En matière de dommage corporel, le délai est de trente ans. L'action se prescrit en tous cas par trois ans à partir du moment où le lésé a eu connaissance du dommage nucléaire et de l'identité de l'exploitant ou à compter du moment où il a dû, raisonnablement, en avoir connaissance, sans que les délais de dix ou de trente ans fixés puissent être dépassés.

⁹³ L'IRSN a évalué l'impact économique pour la France d'un accident grave (niveau 6 sur l'échelle INES) à 120 milliards d'euros et celui d'un accident majeur (niveau 7) à 430 milliards d'euros : IRSN, « Coût économique des accidents nucléaires », www.irsn.fr. Voy. aussi J-C. BARLA, « L'IRSN évalue à 430 milliards d'euros le coût d'un accident nucléaire majeur en France », *Usine nouvelle*, 7 février 2013, disponible sur <http://www.usinenouvelle.com> ; V. LE BILLION, « Accident nucléaire : la France va revoir la responsabilité civile de l'exploitant à la hausse », *Les échos*, 19 février 2013, disponible sur <http://www.lesechos.fr>.

Les délais de prescription applicables à l'introduction d'une action en réparation d'une perte ou d'un dommage sont ainsi trop restrictifs, car bon nombre d'effets secondaires des dommages nucléaires ne se manifestent pas avant une dizaine d'années.

4. Nature limitée des dommages couverts et les causes d'exonération

Avant sa modification, la Convention de Paris ne donnait aucune définition claire de la notion de dommage nucléaire.

Il en va ainsi à ce jour des lois belge et française qui ne visent expressément que les dommages matériels et corporels. Il existe donc un flou sur le caractère indemnisable ou non des dommages environnementaux et des dommages immatériels.

La Convention de Paris modifiée donne toutefois une définition plus complète du dommage nucléaire, en incluant notamment les dommages immatériels et environnementaux.

L'entrée en vigueur de la Convention de Paris modifiée permettra donc en principe de lever tant que faire se peut les critiques liées à la nature limitée des dommages couverts en cas d'accident nucléaire. Le législateur français a modifié sa législation en ce sens, tandis que le législateur belge a anticipé puisque la nouvelle définition du dommage nucléaire entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2018.

En revanche, tant en France qu'en Belgique, l'exploitant nucléaire n'est pas responsable si le dommage découle d'un accident dû directement à des actes de conflit armé d'hostilités, de guerre civile et d'insurrection. Ces notions n'englobent pas les actes terroristes qui ne constituent pas un motif d'exonération de responsabilité.

5. Participation à la réparation

Un pays non nucléaire, comme le Luxembourg s'il était partie aux dites Conventions, devrait contribuer financièrement à la réparation des dommages résultant d'un accident, indépendamment du fait que ce pays non-nucléaire soit affecté par les conséquences de l'accident ou non. Or, il est anormal qu'un pays qui ne peut pas être à l'origine d'un accident nucléaire, doive contribuer obligatoirement à la réparation des dommages d'un accident nucléaire.

Dans le monde, il n'y a qu'une quarantaine de pays qui adhèrent à l'une ou l'autre de ces Conventions. Aussi, des pays nucléaires importants, comme les États-Unis, la Suisse, le Japon, la Corée du Sud, le Canada, la Fédération de Russie, considérant que ces Conventions couvrent de manière insatisfaisante la réparation des

dommages résultant d'un accident nucléaire, n'y adhèrent pas et ont mis en vigueur des lois nationales pour couvrir la réparation de ces dommages, soit de manière illimitée, soit moyennant des fonds très élevés. D'autre part, presque tous les pays non-nucléaires, dans l'intérêt de la protection de leurs victimes potentielles, n'adhèrent pas aux Conventions.

Aux termes de ce qui précède, il s'impose de constater qu'il existe des raisons juridiques sinon politiques importantes pour un pays qui ne dispose pas d'installation nucléaire, comme le Grand-Duché du Luxembourg, de ne pas ratifier la Convention de Paris et la Convention complémentaire de Bruxelles, même modifiées.

C'est d'ailleurs sans tabou que J. Handrlica écrit que « (...) *les parties non contractantes considèrent en général que les dispositions des traités internationaux sur la responsabilité nucléaire sont bien plus favorables au développement d'une industrie nucléaire naissante qu'aux intérêts des victimes : dans le cas de l'Irlande, comme dans celui du Luxembourg ou de l'Autriche, il serait difficile de trouver une seule raison d'adhérer à ces conventions* »⁹⁴.

Sans la ratification des conventions précitées, respectivement sans loi spéciale relative à l'indemnisation des victimes d'un accident nucléaire, le droit commun de la responsabilité civile s'applique. En cas d'un accident nucléaire les victimes devraient alors identifier le responsable qui a commis la faute qui est à l'origine de l'accident nucléaire. Dans une installation complexe, comme une centrale nucléaire il s'agirait de prouver la faute commise et le lien de causalité entre sa faute et le dommage subi par une victime. En outre, l'indemnisation de certains dommages tels que les mesures protectrices, telles que l'évacuation de la population et la décontamination l'environnement, ainsi que d'autres pertes économiques indirectement dues à l'accident seraient compromises et incertains.

Aux termes de cette analyse, il appert que la situation des victimes luxembourgeoises d'un accident nucléaire est plus favorable sans ratification de la Convention de Paris et de la Convention complémentaire de Bruxelles, même modifiées. Dans une volonté d'améliorer la situation juridique des victimes luxembourgeoises, il semble préférable que le Grand-Duché du Luxembourg adopte un régime spécifique de responsabilité civile nucléaire. Ce régime spécifique pourrait efficacement être opposé aux exploitants des

⁹⁴ J. HANDRLICA, « Le Règlement de Bruxelles I et la responsabilité nucléaire », *Bulletin de droit nucléaire*, 2010/2, p. 41 et les réf. citées.

centrales nucléaires étrangères par le truchement des dispositions du Règlement de Bruxelles I.

Il est précisé que le régime particulier introduit par la présente loi n'exclut pas le régime de droit commun de la responsabilité délictuelle et contractuelle.

Il en résulte qu'il appert utile de créer en droit luxembourgeois un régime spécial de la responsabilité civile objective en matière de responsabilité nucléaire. Ceci dit qu'on applique par l'introduction d'une loi spécifique le principe de la responsabilité objective sur laquelle se base le régime international de la responsabilité nucléaire, tout en évitant les autres désavantages en résultant pour les potentielles victimes luxembourgeoises.

...

Le commentaire des articles se lit comme suit :

...

Ad article 1^{er} :

L'article énonce le champ d'application de la loi qui est d'établir un cadre de responsabilité civile concernant la réparation des dommages aux personnes et aux biens qui sont causés directement ou indirectement par un accident nucléaire.

Ad article 2 :

Certains termes techniques sont définis dans cet article ce qui permet une lecture plus facile de la loi.

La définition de l'accident nucléaire s'inspire du point 26 de l'article 4 la directive 2013/59/ EURATOM qui définit la notion d'urgence comme étant « une situation ou un événement inhabituels impliquant une source de rayonnement et nécessitant une réaction rapide pour atténuer des conséquences négatives graves pour la santé humaine et la sûreté, la qualité de la vie, les biens ou l'environnement, ou un risque qui pourrait entraîner de telles conséquences négatives graves ; ».

La définition de l'exploitant s'inspire du point 5 de l'article 3 de la directive 2009/71/EURATOM du Conseil du 25 juin 2009 établissant un cadre communautaire pour la sûreté nucléaire des installations nucléaires, qui vise à garantir une indemnisation des victimes en cas d'accident.

Les installations nucléaires visées sont celles qui servent à la production d'énergie nucléaire, ou à la production, l'utilisation, le

stockage, le traitement ou le retraitement de combustible nucléaires, y compris les réacteurs de recherche.

Ad article 3 :

L'article met en œuvre le régime de responsabilité en cas d'accident nucléaire en posant le principe de la responsabilité de l'exploitant, indépendamment d'une faute de sa part. La loi établit la présomption qu'il suffira à la victime de prouver que son dommage provient directement ou indirectement de l'occurrence d'un accident nucléaire. Cette présomption ne peut être renversée par l'exploitant que s'il est en mesure de prouver que le dommage ne pourrait être lié à l'accident nucléaire en question.

Ce régime particulier n'exclut pas le régime de droit commun de la responsabilité délictuelle et contractuelle.

L'exploitant est responsable de tout dommage qui est causé par un accident nucléaire impliquant une installation nucléaire. Il est également responsable du dommage causé par un transport de combustible nucléaire, de déchets nucléaires ou d'hexafluorure d'uranium.

Le troisième paragraphe introduit une responsabilité solidaire si plusieurs personnes remplissent les conditions de la définition de l'exploitant à l'article 2, point 5.

Le quatrième paragraphe dispose que l'exploitant ne pourra seulement s'exonérer de sa responsabilité s'il peut invoquer valablement une faute de la victime. L'exonération à travers la force majeure est ainsi exclue.

Ad article 4 :

Le délai de prescription de dix ans prévu en vertu de l'article 8 de la Convention de Paris a été vivement critiqué par de nombreux commentateurs, car bon nombre d'effets secondaires des dommages nucléaires ne se manifestent pas avant une dizaine d'années.

La loi française prévoit que les actions en réparation se prescrivent par trois ans soit à compter du moment où la victime a eu connaissance du dommage et de l'exploitant responsable, soit à compter du moment où elle a dû raisonnablement en avoir connaissance ; elles ne peuvent toutefois être intentées plus de dix ans à compter du jour de l'accident.

La loi belge prévoit un délai de prescription de dix ans à compter de l'accident. En matière de dommage corporel, le délai est de trente ans. L'action se prescrit en tous cas par trois ans à partir du moment où le lésé a eu connaissance du dommage nucléaire et de l'identité de

l'exploitant ou à compter du moment où il a dû, raisonnablement, en avoir connaissance, sans que les délais de dix ou de trente ans fixés puissent être dépassés.

Étant donné que les délais de prescription applicables à l'introduction d'une action en réparation d'une perte ou d'un dommage sont trop restrictifs, il a été opté pour un délai de prescription de trente ans à partir de l'accident nucléaire.

Ad article 5 :

L'article 5 dispose que les tribunaux luxembourgeois sont compétents pour connaître des actions en réparation des dommages concernant le territoire luxembourgeois, les résidents ou les personnes se trouvant sur le territoire luxembourgeois au moment des faits dommageables. Sont ainsi également couvertes les personnes non résidentes qui se trouvent temporairement sur le territoire luxembourgeois, par exemple des frontaliers.

En vertu de la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire du 29 juillet 1960, amendée par le Protocole additionnel de 1964 et le Protocole de 1982 et de la Convention de Vienne du 21 mai 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires telle qu'amendée par le Protocole du 12 septembre 1997 sont seuls compétents les tribunaux de l'État contractant sur le territoire duquel l'accident est survenu. En vertu de ces conventions, une partie lésée à l'étranger n'a donc pas la possibilité d'intenter une action devant les tribunaux de son État de résidence, respectivement de l'État sur le territoire duquel le dommage a été subi.

La règle qui limite la compétence juridictionnelle exclusivement aux tribunaux du pays d'origine de l'accident nucléaire est en contradiction avec le Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale en vertu duquel, en matière délictuelle ou quasi délictuelle, le défendeur peut être attiré, outre devant les tribunaux de son domicile, devant les tribunaux du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire (articles 4 et 7, paragraphe 2 du Règlement).

Le système mis en place par les Conventions de Paris respectivement de Vienne présente le désavantage de forcer les victimes à intenter leurs actions devant les tribunaux d'un État partie aux

conventions susvisées et de s'y faire représenter durant des procédures longues, complexes et coûteuses et, en application des conventions, se voir imposer un régime de responsabilité limitée et d'indemnisations plafonnées.

Pour cette raison, et sachant que le Luxembourg n'a ratifié ni la Convention de Paris, ni la Convention de Vienne et n'a aucun intérêt à le faire en tant qu'État non nucléaire, le présent projet de loi propose de rendre les tribunaux luxembourgeois compétents lorsque sont concernés le territoire luxembourgeois, les résidents ou les personnes se trouvant sur le territoire luxembourgeois au moment des faits dommageables.

Cette approche est conforme aux règles de compétence édictées par le Règlement (UE) n° 1215/2012, règlement qui remplace le Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000).

Il convient de préciser que le Luxembourg peut continuer à appliquer ce Règlement dans le domaine couvert par la Convention de Paris. En effet, d'une part la Décision du Conseil du 27 novembre 2003 (2003/882/CE) autorisant les États membres qui sont parties contractantes à la convention de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire à signer dans l'intérêt de la Communauté européenne, le protocole portant modification de ladite convention et d'autre part la Décision du Conseil du 8 mars 2004 (2004/294/CE) autorisant les États membres qui sont parties contractantes à la convention de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire à ratifier dans l'intérêt de la Communauté européenne, le protocole portant modification de ladite convention, retiennent ce qui suit au considérant (7) respectivement (8) : « (...) *trois États membres, l'Autriche, l'Irlande et le Luxembourg, ne sont pas parties à la convention de Paris. (...) l'Autriche, l'Irlande et le Luxembourg continueront à se fonder sur les règles communautaires figurant dans le règlement (CE) n° 44/2001 et à les appliquer dans le domaine couvert par la convention de Paris et par le protocole portant modification de cette convention.* »⁹⁵

⁹⁵ Considérant (7) de la Décision du Conseil du 27 novembre 2003 / considérant (8) de la Décision du Conseil du 8 mars 2004 « Toutefois, trois États membres, l'Autriche, l'Irlande et le Luxembourg, ne sont pas parties à la convention de Paris. Étant donné que le protocole modifie la convention de Paris, que le règlement (CE) n° 44/2001 autorise les États membres liés par cette convention à continuer à appliquer les règles de compétence prévues par celle-ci et que le protocole ne modifie pas substantiellement les règles de compétence de cette convention, il est objectivement justifié que seuls les États membres qui sont parties contractantes à la convention de Paris soient destinataires de la présente décision. En conséquence, l'Autriche, l'Irlande et

Or, tel qu'indiqué ci-dessus, en vertu de l'article 7, paragraphe 2) du Règlement (UE) n° 1215/2012 (anciennement l'article 5, paragraphe 3) du Règlement (CE) n° 44/2001) une personne domiciliée sur le territoire d'un autre État membre peut être atraite « devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ». Cette notion a été interprétée par la Cour de Justice de l'Union Européenne comme visant à la fois le lieu où le dommage est survenu et le lieu de l'événement causal qui est à l'origine de ce dommage. Ainsi, la victime a le choix d'assigner, soit au lieu où le dommage s'est manifesté, soit à celui d'où le dommage tire son origine.

L'article 6 du projet de loi confirme ainsi la faculté de saisir les juridictions luxembourgeoises lorsque le territoire luxembourgeois, les résidents ou les personnes se trouvant sur le territoire luxembourgeois au moment des faits dommageables sont concernés, en accord avec l'article 7, paragraphe 2) du Règlement (UE) n° 1215/2012. L'article s'applique sans préjudice de la faculté des victimes de saisir, le cas échéant, les tribunaux de l'État d'origine de l'accident nucléaire.

Les décisions rendues par les juridictions sur la base de l'article 6 seront reconnues et exécutées dans les autres États membres conformément au Règlement (UE) n° 1215/2012. Ainsi, sauf les rares exceptions limitativement énumérées aux articles 45 et 46 dudit Règlement, les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure (article 35 du Règlement). De même, une décision rendue dans un État membre et qui est exécutoire dans cet État membre jouit de la force exécutoire dans les autres États membres sans qu'une déclaration constatant la force exécutoire soit nécessaire (article 39 du Règlement). Pour les pays membres de l'AELE, la reconnaissance et l'exécution des décisions se feront conformément aux dispositions de la convention de Lugano. Il convient toutefois de préciser que des difficultés de reconnaissance et d'exécution des décisions rendues par les juridictions luxembourgeoises ne peuvent être totalement exclues par rapport à des pays qui ne sont membres ni de l'Union européenne ni de l'AELE.

Ad article 6 :

L'article 6 précise que la loi applicable aux actions en responsabilité civile en cas d'accident nucléaire sont régies par la loi luxem-

le Luxembourg continueront à se fonder sur les règles communautaires figurant dans le règlement (CE) n° 44/2001 et à les appliquer dans le domaine couvert par la convention de Paris et par le protocole portant modification de cette convention. »

bourgeoise. Il convient de rappeler qu'en vertu de l'article premier, paragraphe 2, point f) du Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II ») « les obligations non contractuelles découlant d'un dommage nucléaire » sont exclues du champ d'application dudit Règlement, de sorte que le Luxembourg peut édicter ses propres règles de droit international privé en cette matière. Tel est l'objet de l'article 6.

Ad article 7 :

La loi modifiée du 20 avril 2009 relative à la responsabilité environnementale porte transposition en droit national de la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux. L'article 7 se propose de modifier la loi modifiée du 20 avril 2009 relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux en supprimant le quatrième paragraphe de l'article 5 et l'annexe V. Le quatrième paragraphe de l'article 5 dispose que « La présente loi ne s'applique pas aux risques ni aux dommages environnementaux nucléaires ni à la menace imminente de tels dommages qui peuvent résulter d'activités relevant du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique ou d'un incident ou d'une activité à l'égard desquels la responsabilité ou l'indemnisation relèvent du champ d'application d'un des instruments internationaux énumérés à l'annexe V. » Avec la suppression du quatrième paragraphe de l'article 5, l'annexe V devient superfétatoire.

Il est précisé que même si les dommages nucléaires ne tombent pas sous le régime la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, les États membres, qui ne sont pas parties aux Conventions susmentionnés restent libres à organiser le dédommagement de dommages environnementaux causées par un accident nucléaire, y inclus les dommages environnementaux.

Avec cette modification dommage, ou une menace imminente de dommage, causé aux espèces et habitats naturels protégés par la législation communautaire, à savoir tout dommage qui affecte gravement la constitution ou le maintien d'un état de conservation favorable de tels habitats ou espèces ; devra être dédommagé...

...

Projet de loi sur la responsabilité civile en matière de dommages en relation avec un accident nucléaire et modifiant la loi modifiée du 20 avril 2009 relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, Document parlementaire n° 7221.

Note : Le projet en cause est actuellement encore en cours d'examen à la Chambre des députés.

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

6.1. *Installation au Luxembourg d'un centre de données de la République d'Estonie.*

Le 13 septembre 2017, le Gouvernement a déposé à la Chambre des députés un projet de loi portant approbation de l'« Agreement between the Grand Duchy of Luxembourg and the Republic of Estonia on the hosting of data and information systems, signed at Luxembourg, on the 20th June of 2017 ».

Le projet de loi se lit comme suit :

....

Article unique. Est approuvé le « Agreement between the Grand Duchy of Luxembourg and the Republic of Estonia on the hosting of data and information systems, signed at Luxembourg, on the 20th June of 2017 ».

...

Le texte est accompagné de l'exposé des motifs suivant :

...

Le présent projet de loi vise à faire approuver le « Agreement between the Grand Duchy of Luxembourg and the Republic of Estonia on the hosting of data and information systems, signed at Luxembourg, on the 20th June 2017. »

L'accord s'inscrit dans l'objectif d'installer un centre de données de la République d'Estonie au Grand-Duché de Luxembourg. À l'image des centres de données d'organisations internationales déjà installés au Luxembourg, l'installation d'un centre de données estonien s'inscrit parfaitement dans la stratégie « Digital Lëtzebuerg »,

qui cherche notamment à faire du Luxembourg un centre de confiance numérique en Europe, voire dans le monde. Il s'agit du premier centre de données d'un État étranger installé au Luxembourg. Un contrat de location entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République d'Estonie déterminera les obligations des parties au contrat. La mise en service du centre de données est prévue pour début 2018.

L'accord précité a donc pour objectif de créer le cadre juridique nécessaire à l'installation d'un centre de données de la République d'Estonie au Luxembourg en donnant à la République d'Estonie les garanties appropriées au regard de la sécurité et de l'inviolabilité de ses lieux et de ses données. À cette fin, des privilèges et immunités similaires à ceux couvrant les missions diplomatiques sont prévus par le présent accord. Le centre des données ne peut toutefois être qualifié ni d'un point de vue juridique, ni d'un point de vue diplomatique d'une ambassade telle que définie par le droit international public, dont en particulier la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961.

Même si les immunités et privilèges sont largement inspirés de ceux contenus dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, celle-ci ne s'applique pas à l'accord en question.

Plus concrètement, les privilèges et immunités accordés au centre de données estonien dans l'accord concernent principalement l'inviolabilité et la sécurité des locaux et des données y stockées. L'accord ne prévoit pas de privilèges ou immunités pour des personnes physiques.

Commentaires des articles principaux de l'accord concernant les privilèges et immunités

• *L'article 3* de l'accord garantit l'inviolabilité des locaux hébergeant les données et les systèmes d'informations estoniens. À l'image des missions diplomatiques, aucune personne non autorisée par la République d'Estonie ne peut pénétrer dans les locaux du centre de données. Une exception est toutefois prévue pour les situations d'urgence.

• *L'article 4* de l'accord précise que le Grand-Duché de Luxembourg prendra toutes les mesures appropriées pour protéger les locaux contre toute intrusion ou tout dommage. Le Luxembourg garantit par cet article que la sécurité physique du bâtiment et des locaux hébergeant les données soit en accord avec les standards de sécurité physique imposés par l'OTAN.

• *L'article 5* de l'accord prévoit l'immunité de l'équipement et des licences mis en place dans les locaux du centre de données. S'agissant de l'équipement et de licences appartenant à l'Estonie, ces derniers profitent donc d'une protection spéciale et sont, entre autres, exempts de saisie.

• *L'article 6* de l'accord qualifie les données hébergées dans le centre comme archives de l'Estonie. L'inviolabilité des données stockées est ainsi garantie. Ce même article accorde également la protection de la communication officielle. En somme, la communication du centre de données est protégée de la même manière que celle d'une mission diplomatique.

Finalement, l'article 43 k) de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) prévoit que les livraisons de biens et les prestations de service effectuées dans le cadre des relations diplomatiques et consulaires sont exonérées de la TVA. L'accord ne reprend pas additionnellement cette exemption qui pourra être mise en œuvre tel que prévu par la loi.

...

Suit enfin le texte de l'accord :

...

AGREEMENT

between the Grand Duchy of Luxembourg and the Republic of Estonia on the hosting of data and information systems

The Grand Duchy of Luxembourg

and

the Republic of Estonia,

together referred to as « the Parties »,

Having regard to the Memorandum of Understanding (MoU) between the Ministry of Economic Affairs and Communications of the Republic of Estonia and the Ministry of Media and Communications of the Grand Duchy of Luxembourg, signed on the 14 of November 2016,

Whereas this Agreement is in the spirit of the Vienna Convention on Diplomatic Relations,

Whereas the Vienna Convention on Diplomatic Relations is not sufficient to set a legal framework for the hosting of data and information systems,

Whereas this Agreement is concluded within the framework of the diplomatic relations between the Grand Duchy of Luxembourg and the Republic of Estonia,

Intending to specify the means for effective cooperation between the Parties and support by the Parties which are essential for the successful and effective operation of the premises hosting the Estonian data and information systems,

Wishing to conclude an agreement governing the legal status of the premises hosting the Estonian data and information systems, with the necessary guarantees of immunities and privileges on the basis of existing international and national law,

HAVE AGREED as follows :

Article 1

Definitions

For the purposes of this Agreement :

(a) « the data centre » shall mean a facility used to host the data and information systems, the equipment and licences and associated components, such as telecommunications and storage systems ;

(b) « the premises » shall mean a dedicated data centre space provided by the Grand Duchy of

Luxembourg and meant for the purpose of hosting Estonian data and information systems and equipment ;

(c) « the data and information systems » shall mean assets that are stored on the equipment by the Republic of Estonia in the premises ;

(d) « the equipment and licences » shall mean the assets owned by the Republic of Estonia and used for the storage of data and information systems which will be agreed upon by the competent authorities of the Parties ;

(e) « the competent authorities » shall mean the « Centre des technologies de l'information de l'État (CTIE) » for the Grand Duchy of Luxembourg and the Ministry of Economic Affairs and Communications for the Republic of Estonia ;

(f) « force majeure » shall mean any unforeseeable situation or event beyond the control of the Parties that was not attributable to error or negligence on their part, and which prevents them from fulfilling any or all of their obligations under this Agreement and any regulation pertaining to it.

*Article 2***Functioning of premises**

(1) The premises shall be provided in full working condition for the purpose of hosting Estonian data and information systems.

(2) The Grand Duchy of Luxembourg shall make available the premises to the Republic of Estonia for the lease cost as set out in the conditions agreed upon by the competent authorities of the Parties.

(3) The Grand Duchy of Luxembourg shall provide access to the premises to the authorised representative of the Republic of Estonia.

*Article 3***Inviolability**

(1) The premises shall be inviolable and thus exempt from search, requisition, attachment or execution.

(2) No official or person exercising any public authority, whether administrative, judicial, military or police of Luxembourg shall enter the premises without the prior approval of the authorised representative of the Republic of Estonia. Such approval shall be presumed in case of fire or other emergencies which require immediate protective measures and could constitute a danger for safety.

*Article 4***Protection of the premises**

The Grand Duchy of Luxembourg shall take all appropriate measures to protect the premises against any intrusion or damage within the territory of Luxembourg. The measures are considered appropriate if they meet the same level of protection as the protection offered to the Grand Duchy of Luxembourg.

*Article 5***Immunity**

The equipment and licenses required to operate the data centre and put in place on the premises by the Republic of Estonia shall be regarded as assets of the Republic of Estonia and shall enjoy immunity from every form of legal process.

*Article 6***Archives and communications**

(1) All data and information systems stored by the Republic of Estonia in the premises shall be regarded as archives of the Republic of Estonia.

(2) The archives of the premises shall be inviolable and thus exempt from search, requisition, attachment or execution.

(3) The Grand Duchy of Luxembourg shall grant the premises the same treatment as granted to diplomatic missions in respect of its official communications and the transmission of all its documents.

(4) The Republic of Estonia shall be entitled to use any code and encryption in its official communications, as well as to dispatch and receive its official communications by diplomatic couriers authorised by the Republic of Estonia and diplomatic correspondence.

(5) No communication of the premises shall be subject to censorship or may be subject to any restriction of any kind, nor may its confidential nature be prejudiced. This protection extends in particular to data storage devices (e.g. publications, magnetic tapes, optical disks, diskettes, still pictures and films and visual or sound recordings).

(6) In case of force majeure leading to a total or partial interruption of communications, the premises shall enjoy the same priority treatment as accorded to the diplomatic missions.

Article 7

Compatibility with international law

The premises must not be used in any manner incompatible with the purpose laid down in this Agreement or by other rules of international law.

Article 8

Applicable law and settlement of disputes

(1) This Agreement shall be governed by and interpreted under international and European Union law supplemented, where applicable, by the laws and regulations of the Grand Duchy of Luxembourg.

(2) Any dispute arising between the Parties resulting from the interpretation or application of this Agreement, which is not settled by negotiation or other agreed mode of settlement, shall be referred for final decision to an arbitral tribunal of three arbitrators, to be constituted for each individual case in the following way. Within two months of the receipt of the request for arbitration, each Party shall appoint one member of the tribunal. The two members so appointed shall then select a third arbitrator who is not a national of either Party. That third arbitrator shall be the President of the tribunal.

(3) If within three months from the date of notification of the request for arbitration, the necessary appointments have not been made, either Party may, in the absence of any other agreement,

invite the President of the International Court of Justice to make the necessary appointments. If the President is a national of either Party, or if he or she is prevented from discharging the said function, the Vice-president shall be invited to make the necessary appointments. If the Vice-president is a national of either Party or if he or she too is prevented from discharging the said function, the member of the International Court of Justice next in seniority who is not a national of Luxembourg nor of Estonia shall be invited to make the necessary appointments.

(4) The decisions of the tribunal shall be final and binding. The tribunal shall adopt its own rules of procedure.

(5) The costs of the tribunal shall be shared equally between the Parties, unless the tribunal decides otherwise.

Article 9

Amendments

This Agreement may be amended by mutual written agreement of the Parties. Each Party shall notify the other as soon its constitutional requirements necessary for the entry into force of the amendments have been completed. The amendments shall enter into force thirty days alter the last such notification.

Article 10

Entry into force and termination

(1) This Agreement shall enter into force when the Parties have notified each other of the completion of the respective constitutional requirements necessary for the entry into force of this Agreement. The Agreement shall enter into force thirty days alter the receipt of the last such notification.

2) The Republic of Estonia shall notify the Grand Duchy of Luxembourg, through diplomatic channels, of its authorised representative for the implementation of this Agreement and any subsequent amendments thereto.

(3) Either Party may terminate this Agreement by means of a written notice to the other Party. Termination shall take effect 24 months following the date of the notifications.

(4) After the termination of the Agreement the archives and the equipment and the licences of the Republic of Estonia shall only be handed over to the authorised representative of the Republic of Estonia. If the authorised representative of the Republic of Estonia

is not possible to identify, the Grand Duchy of Luxembourg shall treat the archives and the equipment and the licences of the Republic of Estonia with the same level of protection as the archives of the Grand Duchy of Luxembourg and shall only hand them on to a legal representative of the Republic of Estonia.

DONE in duplicate, at Luxembourg, on the 20th of June 2017 in the English language.

For the Grand Duchy of Luxembourg, For the Republic of Estonia,

Xavier BETTEL

Jüri RATAS

Prime Minister

Prime Minister

of the Grand Duchy of Luxembourg

of the Republic of Estonia”

...

Projet de loi portant approbation de l'« Agreement between the Grand Duchy of Luxembourg and the Republic of Estonia on the hosting of data and information systems, signed at Luxembourg, on the 20th june of 2017 », Document parlementaire n° 7185.

Note : Le projet en question est devenu la loi du 1^{er} décembre 2017 portant approbation du⁹⁶ « Agreement between the Grand Duchy of Luxembourg and the Republic of Estonia on the hosting of data and information systems, signed at Luxembourg, on the 20th june of 2017 », *Mémorial A* 2017, n° 1029, p. 1.

⁹⁶ La préposition « du » figure dans l'intitulé de la loi.