

**LA PRATIQUE LUXEMBOURGEOISE
EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL
PUBLIC
(2021)**

PAR

Georges FRIDEN

AMBASSADEUR AUPRÈS DE LA COUR DE ST. JAMES
(ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE ET D'IRLANDE DU NORD)

Patrick KINSCH

AVOCAT

PROFESSEUR HONORAIRE À L'UNIVERSITÉ DU LUXEMBOURG

La présente chronique, qui paraît pour la 25^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 recommandation R (97) 11 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 12 juin 1997.

Deux réponses ministérielles à des questions parlementaires, datant de l'année 2020 et non encore publiées dans cette chronique, sont également publiées ici.

Sommaire

1. Sources du droit international	199
1.1. Question du caractère normatif de la Déclaration universelle des droits de l'homme	199
2. Droit des traités	200
2.1. Conclusion et dénonciation des traités.	200
2.2. Approbation parlementaire. Amendement d'un traité approuvé par la Chambre des députés.	201
2.3. Entrée en vigueur d'un traité.	202
2.4. Déclaration unilatérale prévue par un traité. Approbation parlementaire.	203
2.5. Interprétation des traités.....	211
3. Rapports entre le droit international et le droit interne	216
3.1. Applicabilité directe des traités. Cas de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) du 20 novembre 1989.....	216
3.2. Applicabilité directe des traités. Cas de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) du 20 novembre 1989.....	221
3.3. Primauté des traités. Primauté des traités par rapport aux dispositions législatives internes.....	222
3.4. Primauté des traités. Primauté par rapport aux dispositions législatives internes (renvoi).	222
3.5. Primauté des traités. Primauté des traités par rapport à la Constitution.....	222
4. Sujets du droit international	223
4.1. États. Reconnaissance de l'État de Palestine.....	223
4.2. États. Immunités.	225
4.3. Organisations internationales. Priviléges et immunités.	232
5. Position de l'individu en droit international	235
5.1. Protection des droits de l'homme.	235
5.2. Protection des droits de l'homme. Question du caractère normatif de la Déclaration universelle des droits de l'homme (renvoi).....	239
6. Les organes de l'État et leur statut	239
6.1. Les missions diplomatiques : statut d'une e-ambassade .	239

1. SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL

1.1. *Question du caractère normatif de la Déclaration universelle des droits de l'homme*

Statuant sur une demande d'un requérant en annulation d'une décision du ministre des Affaires étrangères contre l'ordonnance décidant son placement en rétention en attendant son éventuelle expulsion, le Tribunal administratif juge ce qui suit par rapport à la Déclaration universelle des droits de l'homme (résolution 217A (III) de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies) :

...

Il y a finalement encore lieu de rejeter le moyen du demandeur fondé sur une violation de sa liberté de circulation, telle que consacrée à l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, ainsi qu'à l'article 2 du 4e Protocole additionnel à la CEDH, étant donné que, d'une part, l'article 5 de la CEDH admet expressément la privation de liberté d'une personne faisant l'objet d'une procédure d'expulsion, et, d'autre part, que la Déclaration universelle des droits de l'homme est *per se* dépourvue de valeur juridique contraignante.

...

Jugement, du 12 février 2021, du Tribunal administratif dans la cause inscrite au rôle sous le n° 45579, inédit.

Ce jugement est confirmé par la Cour administrative sur appel du requérant :

... c'est à bon droit que les premiers juges ont relevé que, d'une part, l'article 5 de la CEDH admet expressément la privation de liberté d'une personne faisant l'objet d'une procédure d'expulsion, et, d'autre part, que la Déclaration universelle des droits de l'homme est *per se* dépourvue de valeur juridique contraignante.

...

Arrêt, du 25 février 2021, de la Cour administrative dans la cause inscrite au rôle sous le n° 45667C, inédit.

2. DROIT DES TRAITÉS

2.1. *Conclusion et dénonciation des traités.*

Dans le cadre des travaux de révision de la Constitution du Grand-Duché, des propositions d'amendement parlementaires sont faites concernant la conclusion et la révision des traités. Elles se lisent comme suit :

Amendement 11

L'ancien article 3 (nouvel article 10) de la proposition de révision est amendé comme suit :

Au chapitre III, l'article 34 est modifié comme suit :

« Art. 34. Le Grand-Duc fait et défait les traités. Les traités et, sauf clause spécifique dans un traité, leur dénonciation n'ont d'effet qu'après avoir été approuvés par la loi. Ils sont publiés dans les formes prévues pour la publication des lois.

Les traités n'auront d'effet avant d'avoir été approuvés par la loi et publiés dans les formes prévues pour la publication des lois. Les traités secrets sont abolis.

Le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des traités dans les formes qui règlent les mesures d'exécution des lois et avec les effets qui s'attachent à ces mesures, sans préjudice des matières qui sont réservées par la Constitution à la loi. »

Commentaire

En réponse aux observations du Conseil d'État, il est proposé de reprendre la formulation de l'article 49 de la proposition de révision n° 6030 qui englobe la procédure de dénonciation. La référence aux traités secrets est supprimée. Suite à cet amendement, il y a lieu de corriger le renvoi de l'article 35 à l'article 34, alinéa 2.

Note : 1. La proposition sous objet est devenue la loi du 17 janvier 2023 portant révision des Chapitres I^{er}, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI et XII de la Constitution, publiée au *Mémorial A* 2023, n° 27, p. 1.

2. Des extraits de la proposition de révision n° 6030 ont été publiés dans la Pratique luxembourgeoise en matière de droit international public, 2011¹.

¹ Ces *Annales*, 2011, vol. 21, p. 337.

*2.2. Approbation parlementaire.
Amendement d'un traité approuvé
par la Chambre des députés.*

Saisi d'un projet de loi portant approbation de deux accords aériens bilatéraux, le Conseil d'État évoque dans son avis la question de modifications éventuelles audits accords et observe ce qui suit :

...

Les accords internationaux sous revue contiennent des dispositions relatives à leur modification. Le Conseil d'État rappelle que les modifications aux accords internationaux requièrent, en règle générale, l'assentiment du législateur conformément à l'article 37 de la Constitution. Les modifications adoptées en vertu de l'article 19 de l'accord conclu avec la République du Chili et de l'article 20 de l'accord conclu avec la République du Rwanda nécessitent dès lors l'assentiment de la Chambre des députés avant de pouvoir être confirmées par un échange de notes diplomatiques.

Il convient toutefois de noter que l'accord conclu avec la République du Rwanda prévoit une procédure distincte en ce qui concerne la modification de l'annexe y figurant. Ainsi, en vertu de l'article 20, paragraphe 2, de cet accord, l'annexe doit être modifiée par accord direct entre les autorités aéronautiques des parties contractantes. L'annexe à l'accord en question est limitée aux tableaux des routes à exploiter par les compagnies aériennes désignées. Le Conseil d'État estime que la portée de la clause en question est suffisamment circonscrite pour ne pas constituer un blanc-seing en faveur du pouvoir exécutif. Les modifications éventuelles à l'annexe de l'accord ne nécessiteront dès lors pas l'approbation de la Chambre des députés prévue par l'article 37 de la Constitution.

Il en est de même de la clause intitulée « Convention multilatérale » figurant dans les deux accords, aux termes de laquelle l'accord et ses annexes seront modifiés de façon à les rendre conformes à toute convention multilatérale pouvant devenir contraignante pour les cocontractants. Les amendements qui s'y fondent ne sauraient toutefois dépasser le cadre d'une mise en conformité stricte avec les conventions multilatérales, se limitant à un toilettage du texte des conventions faisant l'objet de la loi d'approbation en projet sous avis. Le Conseil d'État tient encore à relever que les amendements destinés à assurer la conformité des conventions bilatérales ne peuvent être adoptés par les États parties qu'à partir du moment où la convention multilatérale engage internationalement le Grand-Duché de

Luxembourg. Au cas où ces amendements devraient être adoptés préalablement à cet engagement, ils seraient à soumettre à l'approbation parlementaire, conformément à l'article 37 de la Constitution.

...

Avis, du 2 avril 2021, du Conseil d'État relatif au projet de loi portant approbation : 1^o de l'accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement de la République du Chili relatif à des services aériens, fait à New York, le 26 septembre 2019 ; 2^o de l'« Agreement between the Government of the Grand-Duchy of Luxembourg and the Government of the Republic of Rwanda on air services », fait à Luxembourg, le 26 novembre 2019, *Document parlementaire* n° 7740-2.

Note : Le projet sous avis est devenu la loi du 30 juin 2021 portant approbation : 1^o de l'accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement de la République du Chili relatif à des services aériens, fait à New York, le 26 septembre 2019 ; 2^o de l'« Agreement between the Government of the Grand-Duchy of Luxembourg and the Government of the Republic of Rwanda on air services », fait à Luxembourg, le 26 novembre 2019. *Mémorial A* 2021, n° 493, p. 1.

2.3. Entrée en vigueur d'un traité.

Le Conseil d'État, saisi d'un projet de loi portant approbation de l'Avenant, fait à Moscou, le 6 novembre 2020, en vue de modifier la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la Fédération de Russie tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune du 28 juin 1993, observe ce qui suit :

...

Le projet de loi sous examen vise à approuver l'Avenant à la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la Fédération de Russie tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune du 28 juin 1993. Les modifications opérées par l'Avenant portent sur le régime de retenue à la source en matière de dividendes et sur le partage du droit d'imposition des intérêts. Ces modifications n'appellent pas d'observation particulière de la part du Conseil d'État.

Le Conseil d'État relève que selon la lettre de saisine, une entrée en vigueur de l'Avenant était envisagée au 1er janvier 2021. Or, en application de l'article III de l'Avenant, celui-ci entrera en vigueur internationalement à la date de la dernière notification d'accomplissement des modalités internes de ratification des États contractants². L'article prévoit en outre qu'il ne sera applicable qu'à partir du 1^{er} janvier de l'année suivant immédiatement l'année au cours de laquelle il sera entré en vigueur internationalement. Conformément à l'article 37, alinéa 1^{er}, de la Constitution, l'Avenant ne pourra être applicable au Luxembourg qu'à partir du 1er janvier 2022 et après sa publication régulière au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg³.

...

Avis, du Conseil d'État, du 26 janvier 2021, relatif au projet de loi portant approbation de l'Avenant, fait à Moscou, le 6 novembre 2020, en vue de modifier la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la Fédération de Russie tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune du 28 juin 1993, Document parlementaire n° 7725-2.

Note : Le projet sous avis est devenu la loi du 26 février 2021 portant approbation de l'Avenant, fait à Moscou, le 6 novembre 2020, en vue de modifier la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la Fédération de Russie tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune du 28 juin 1993, Mémorial A 2021, n° 159, p. 1.

2.4. Déclaration unilatérale prévue par un traité.

Approbation parlementaire.

Le gouvernement a déposé un projet de loi portant approbation de la déclaration unilatérale du Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg définissant les modalités de la poursuite transfrontalière en application de l'article 41, paragraphe 9, de la Convention

² Article 24, paragraphe 1^{er}, Convention de Vienne sur le droit des traités : « un traité entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ou par accord entre les États ayant participé à la négociation ».

³ Patrick KINSCH, « Le rôle du droit international dans l'ordre juridique luxembourgeois », *Pas. lux.*, 34, p. 399 et s., spéc. § 9 : « il se déduit de la disposition constitutionnelle qu'un traité non approuvé et publié, même s'il est déjà entré en vigueur dans l'ordre international, ne peut avoir d'effet en droit interne ».

d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des États de l'Union économique du Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée à Schengen, le 19 juin 1990.

Le texte du projet se lit comme suit :

Article unique. Conformément à l'article 41, paragraphe 9, de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des États de l'Union économique du Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée à Schengen, le 19 juin 1990, le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg est autorisé à déposer la déclaration suivante :

(1) Pour la frontière commune du Grand-Duché de Luxembourg et du Royaume de Belgique :

La poursuite s'effectuera selon les modalités prévues à l'article 21 du Traité entre le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas en matière de coopération policière, signé à Bruxelles, le 23 juillet 2018.

(2) Pour la frontière commune du Grand-Duché de Luxembourg et de la République fédérale d'Allemagne :

La poursuite exercée par les agents visés à l'article 41, paragraphe 7, deuxième tiret, s'effectuera sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg conformément aux modalités suivantes :

1^o Les agents poursuivants disposeront du droit d'interpellation dans les conditions prévues à l'article 41, paragraphe 2, point b) et à l'article 41, paragraphe 5 et 6 ;

2^o La poursuite pourra s'exercer sans limitation dans l'espace ou dans le temps conformément à l'article 41, paragraphe 3, point b) ;

3^o La poursuite se limitera aux personnes évadées et aux personnes prises en flagrant délit de commission d'une des infractions visées à l'article 41, paragraphe 4, point b), ou de participation à l'une desdites infractions.

(3) Pour la frontière commune du Grand-Duché de Luxembourg et de la République française :

La poursuite exercée par les agents visés à l'article 41, paragraphe 7, troisième tiret, s'effectuera sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg conformément aux modalités suivantes :

- 1^o Les agents poursuivants ne disposeront pas du droit d'interpellation ;
- 2^o La poursuite pourra s'exercer sans limitation dans l'espace ou dans le temps conformément à l'article 41, paragraphe 3, point b) ;
- 3^o La poursuite se limitera aux personnes évadées et aux personnes prises en flagrant délit de commission d'une des infractions visées à l'article 41, paragraphe 4, point a), ou de participation à l'une desdites infractions.

Le texte du projet est accompagné d'un exposé des motifs rédigé dans les termes suivants :

Le projet de loi sous rubrique a pour objet de mettre à jour la déclaration unilatérale définissant les modalités de la poursuite transfrontalière du Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, faite initialement en 1992, par le biais d'une nouvelle déclaration. La Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée à Schengen, le 19 juin 1990 (ci-après désignée « CAAS »), prévoit en son article 41 la possibilité pour les agents d'une partie contractante de continuer, sur le territoire d'une autre partie contractante, la poursuite, entamée sur leur territoire, d'une personne prise en flagrant délit de commission d'une des infractions visées au paragraphe 4 ou de participation à l'une desdites infractions. La poursuite peut être exercée sans autorisation préalable lorsque les autorités compétentes de l'autre partie contractante n'ont pu être averties préalablement de l'entrée sur leur territoire, en raison de l'urgence particulière, ou que ces autorités n'ont pu se rendre sur place à temps pour reprendre la poursuite.

La CAAS prévoit un certain nombre de règles générales qui s'appliquent à l'exercice de la poursuite transfrontalière, comme l'avertissement de l'autre partie contractante au plus tard au moment du franchissement des frontières, mais dispose également dans son article 41, paragraphe 9, que chaque partie contractante doit faire une déclaration dans laquelle elle définit les modalités d'exercice de la poursuite sur son territoire pour chacune des parties contractantes avec laquelle elle a une frontière commune. Ainsi, les parties contractantes peuvent déterminer les infractions pouvant donner lieu à une telle poursuite, le périmètre dans lequel les agents étrangers peuvent entrer sur leur territoire, ainsi que la possibilité d'accorder un droit d'interpellation aux agents étrangers lors d'une poursuite.

Conformément à l'article 41, paragraphe 9 de la CAAS, le Grand-Duché de Luxembourg avait annexé une déclaration unilatérale définissant les modalités de la poursuite transfrontalière à la loi modifiée du 3 juillet 1992 portant approbation de l'accord entre les Gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signé à Schengen, le 14 juin 1985 ; de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, signée à Schengen, le 19 juin 1990 ; des Protocoles d'adhésion de la République italienne, du Royaume d'Espagne et de la République portugaise à l'accord du 14 juin 1985 ; des accords d'adhésion de la République italienne, du Royaume d'Espagne et de la République portugaise à la Convention du 19 juin 1990 (ci-après désignée « loi modifiée du 3 juillet 1992 portant approbation de la CAAS »).

Dans le cadre de la dernière évaluation du Luxembourg de l'application de l'acquis de Schengen en 2016⁴ L'évaluation de l'application de l'acquis de Schengen est prévue par le règlement européen 1053/2013 du 7 octobre 2013 portant création d'un mécanisme d'évaluation et de contrôle destiné à vérifier l'application de l'acquis de Schengen et abrogeant la décision du comité exécutif du 16 septembre 1998 concernant la création d'une commission permanente d'évaluation et d'application de Schengen, les experts de la Commission européenne ont constaté que le cadre juridique luxembourgeois en matière de coopération policière avec ses États limitrophes serait partiellement incohérent et ne refléterait pas nécessairement l'évolution de la coopération policière transfrontalière des vingt dernières années. Dans son rapport, la Commission recommande au Luxembourg d'approfondir et de mettre à jour le cadre juridique de la coopération policière transfrontalière ainsi que de considérer des adaptations de sa déclaration unilatérale définissant les modalités de la poursuite transfrontalière.

Suite à ces recommandations, le Grand-Duché de Luxembourg s'est concerté avec les autorités françaises et allemandes en vue d'une harmonisation des règles relatives à l'exercice de la poursuite transfrontalière. En dehors de l'utilité opérationnelle évidente, il y a

⁴ L'évaluation de l'application de l'acquis de Schengen est prévue par le règlement européen 1053/2013 du 7 octobre 2013 portant création d'un mécanisme d'évaluation et de contrôle destiné à vérifier l'application de l'acquis de Schengen et abrogeant la décision du comité exécutif du 16 septembre 1998 concernant la création d'une commission permanente d'évaluation et d'application de Schengen.

lieu de remarquer que les autorités françaises s'apprêtent également à adapter leur déclaration unilatérale définissant les modalités de la poursuite transfrontalière, alors que la France s'est vue adresser des recommandations similaires en la matière par les experts de la Commission à l'occasion de leur propre évaluation de l'application de l'acquis de Schengen.

L'article 41, paragraphe 9, alinéa 2 de la CAAS accorde la possibilité aux parties contractantes de remplacer à tout moment leur déclaration par une autre, à condition qu'elle ne restreigne pas la portée de la précédente. L'alinéa 3 du même paragraphe prévoit en outre que chaque déclaration définissant les modalités de la poursuite transfrontalière soit faite dans un esprit d'équivalence des régimes applicables de part et d'autre des frontières intérieures. La nouvelle déclaration du Grand-Duché de Luxembourg qui fait l'objet du projet de loi sous examen permettra d'assurer la réciprocité des régimes de poursuite transfrontalière avec les trois pays limitrophes du Luxembourg.

La déclaration initiale fut annexée lors du dépôt du projet de loi n° 3567 qui est par la suite devenu la loi modifiée du 3 juillet 1992 portant approbation de la CAAS, mais elle ne dispose pas d'une publication officielle dans le Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. Il n'est donc pas possible de procéder à une modification de la déclaration initiale, mais il s'avère nécessaire de la mettre à jour par le biais d'une nouvelle déclaration et de l'introduire ainsi formellement dans la procédure législative. Il convient d'ajouter que dans son avis du 21 janvier 1992, le Conseil d'État avait retenu en référence à l'article 41, paragraphe 9 de la CAAS que : « Comme cette déclaration affecte les effets juridiques de la Convention, elle a besoin de l'approbation législative tout comme la Convention elle-même »⁵. Dans son rapport du 30 avril 1992, la Commission des Affaires étrangères et communautaires s'est ralliée à l'avis du Conseil d'État sur ce point.

⁵ Avis du Conseil d'État du 21 janvier 1992 relatif au projet de loi n° 3567 portant approbation – de l'accord entre les Gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signé à Schengen, le 14 juin 1985 – de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, signée à Schengen, le 19 juin 1990 – des Protocoles d'adhésion de la République italienne, du Royaume d'Espagne et de la République portugaise à l'accord du 14 juin 1985 – des accords d'adhésion de la République italienne, du Royaume d'Espagne et de la République portugaise à la Convention du 19 juin 1990. Dans son rapport du 30 avril 1992, la Commission des Affaires étrangères et communautaires s'est ralliée à l'avis du Conseil d'État sur ce point.

Le document comprend également un commentaire des articles :

Ad article unique

Lors de la dernière évaluation de l'application de l'acquis de Schengen du Luxembourg en 2016, la Commission européenne avait axé sa recommandation en matière de poursuite transfrontalière sur la limite des 10 km imposée par le Luxembourg pour les poursuites depuis la France et l'Allemagne. Cependant, la Commission européenne promeut régulièrement l'application du principe de la réciprocité entre États limitrophes et l'article 41, paragraphe 9, alinéa 3 de la CAAS fait expressément référence à l'esprit d'équivalence des régimes applicables de part et d'autre des frontières intérieures dans lequel les déclarations unilatérales devront être faites.

Le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg estime ainsi utile de mettre à jour également les autres dispositions contenues dans la déclaration initiale de 1992, comme la référence à la nouvelle base légale de la poursuite transfrontalière depuis et vers la Belgique, à la suite de la conclusion du Traité entre le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas en matière de coopération policière, signé à Bruxelles, le 23 juillet 2018, ainsi que la liste des infractions pouvant donner lieu à une poursuite transfrontalière depuis l'Allemagne, afin de s'aligner aux dispositions allemandes et d'assurer la réciprocité des régimes.

La frontière commune du Grand-Duché de Luxembourg et du Royaume de Belgique

Les modalités de la poursuite transfrontalière vers et depuis la Belgique sont à l'heure actuelle régies par le Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, signé à Luxembourg, le 8 juin 2004, tandis que la déclaration initiale de 1992 fait encore référence au Traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale du 27 juin 1962, tel que modifié par le Protocole du 11 mai 1974.

Le 23 juillet 2018 fut signé le Traité entre le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas en matière de coopération policière. Ce dernier entrera en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant la date du dépôt du dernier instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation auprès du dépositaire. Au Luxembourg, le projet de loi n° 7819 portant approbation du Traité de police du 23 juillet 2018 fut déposé en date du 3 mai 2021 auprès de la Chambre des Députés. Aux Pays-Bas la

procédure législative est à l'heure actuelle également en cours, tandis qu'en Belgique la procédure d'adoption est achevée. Dès son entrée en vigueur, le nouveau Traité de police du 23 juillet 2018 remplacera le Traité de police du 8 juin 2004.

Considérant ce qui précède, il est opportun d'adapter la référence à la base légale qui est appelée à régir les modalités de la poursuite transfrontalière depuis et vers la Belgique dans le présent projet de loi, en renvoyant aux dispositions de l'article 21 du Traité de police du 23 juillet 2018.

La frontière commune du Grand-Duché de Luxembourg et de la République fédérale d'Allemagne

Alors que l'Allemagne autorise l'entrée sans limitation dans le temps et dans l'espace aux agents étrangers de tous les pays limitrophes, le Luxembourg avait imposé un rayon de 10 km au-delà de la frontière à l'Allemagne. Une autre limite imposée par le Luxembourg est la liste d'infractions prévues dans l'article 41, paragraphe 4, point a) de la CAAS pour lesquelles les agents allemands peuvent traverser la frontière, tandis que l'Allemagne accorde au Luxembourg un droit de poursuite pour toute infraction pouvant donner lieu à extradition, tel que prévu à l'article 41, paragraphe 4, point b)⁶.

Le présent projet de loi se propose de lever la limite imposée de 10 km ainsi que d'aligner le type d'infractions pouvant donner lieu à une poursuite transfrontalière à la décision-cadre du mandat d'arrêt européen en faisant référence à l'article 41, paragraphe 4, point b) de

⁶ Article 41, paragraphe 4 de la CAAS : « Dans une déclaration visée au paragraphe 9, les Parties Contractantes définissent les infractions visées au paragraphe 1 selon l'une des modalités suivantes :

a) Les infractions suivantes :

- assassinat,
- meurtre,
- viol,
- incendie volontaire,
- fausse monnaie,
- vol et recel aggravés,
- extorsion,
- enlèvement et prise d'otage,
- trafic d'êtres humains,
- trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes,
- infractions aux dispositions légales en matière d'armes et explosifs,
- destruction par explosifs,
- transport illicite de déchets toxiques et nuisibles,
- délit de fuite à la suite d'un accident ayant entraîné la mort ou des blessures graves.

b) Les infractions pouvant donner lieu à extradition ».

la CAAS au lieu de l'article 41, paragraphe 4, point a), afin d'assurer la réciprocité des régimes avec l'Allemagne. Comme le droit d'interpellation des agents allemands était déjà prévu par la déclaration initiale du Luxembourg et est également accordé par l'Allemagne aux agents luxembourgeois, aucun changement ne s'impose sur ce point.

La frontière commune du Grand-Duché de Luxembourg et de la République française

Contrairement aux modalités de poursuites vers la Belgique et l'Allemagne, les conditions pour effectuer une poursuite transfrontalière vers la France étaient particulièrement restrictives en ce sens que la France restreint le périmètre de poursuite des agents luxembourgeois à 10 km à partir de la frontière, restreint les infractions pouvant donner lieu à une telle poursuite à la liste de quatorze infractions prévues par l'article 41, paragraphe 4, point a) et n'accorde aucun droit d'interpellation aux agents étrangers.

Le Luxembourg avait dans sa déclaration initiale de 1992 fixé les mêmes conditions aux agents français qui entrent sur le territoire luxembourgeois dans le cadre d'une poursuite transfrontalière.

Dans le cadre du Comité de pilotage de la Commission intergouvernementale franco-luxembourgeoise (COPIL) en janvier 2018, les trois conditions susmentionnées ont été abordées en vue de déterminer s'il existait une disposition d'élargir le champ d'application des poursuites transfrontalières entre les deux pays. À la suite de ces discussions, la France et le Luxembourg se sont mis d'accord de procéder à des adaptations de leurs déclarations unilatérales respectives, dans un esprit d'équivalence des régimes.

Concernant le périmètre d'entrée lors d'une poursuite transfrontalière, la France a accordé au Luxembourg l'entrée sans limitation dans le temps et dans l'espace aux agents luxembourgeois, de sorte que la limite de 10 km imposée par la Luxembourg à la France est également à lever afin d'assurer la réciprocité des régimes.

Quant au droit d'interpellation, les autorités françaises ont réitéré leur position qu'un tel droit ne peut pas être accordé à des agents étrangers. Ainsi le Luxembourg maintient les dispositions de sa déclaration initiale selon lesquelles les agents poursuivants français ne disposent pas d'un droit d'interpellation au Luxembourg.

Finalement, en ce qui concerne la liste des infractions pouvant donner lieu à une poursuite transfrontalière, le Luxembourg a souhaité aborder la possibilité de substituer la liste des infractions prévues à l'article 41, paragraphe 4, point a), aux infractions pouvant

donner lieu à extradition tel que prévu par l'article 41, paragraphe 4, point b). La France n'était pas disposée à procéder à des changements y relatif, de sorte que le Luxembourg maintient également la référence à l'article 41, paragraphe 4, point a) de la CAAS.

Projet de loi portant approbation de la déclaration unilatérale du Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg définissant les modalités de la poursuite transfrontalière en application de l'article 41, paragraphe 9, de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des États de l'Union économique du Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée à Schengen, le 19 juin 1990, document parlementaire n° 7891.

Note : Le projet en question est devenu la loi du 22 juin 2022 portant approbation de la déclaration unilatérale du Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg définissant les modalités de la poursuite transfrontalière en application de l'article 41, paragraphe 9, de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des États de l'Union économique du Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée à Schengen, le 19 juin 1990, *Mémorial A* 2022, n°343, p. 1.

2.5. *Interprétation des traités.*

Pour les besoins de l'appréciation d'une demande en versement d'une caution *judicatum solvi* par une société ressortissante des États-Unis, la Cour d'appel est amenée à interprétation le Traité d'amitié, d'établissement et de navigation entre les États-Unis d'Amérique et le Luxembourg du 23 février 1962. Elle estime qu'il convient d'approcher cette question comme suit :

...

L'article III du Traité du 23 février 1962 dispose que :

« 1. *Les nationaux de chacune des Parties Contractantes jouiront, sur les territoires de l'autre Partie, de la pleine protection légale et judiciaire de leur personne et de leurs droits et intérêts. Ils ne pourront être l'objet de vexations illégales et jouiront d'une protection constante qui en aucun cas ne pourra déroger aux règles du Droit des Gens.*

2. A ces fins ils auront notamment, au même titre et dans les mêmes conditions que les nationaux de cette Partie, le droit de recourir à toutes les instances judiciaires et administratives compétentes à tous les degrés de juridiction et de se faire assister par toute personne qualifiée de leur choix.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article s'étendront et s'appliqueront de la même manière aux sociétés. Il est entendu, en outre, que ce droit de recours ne sera subordonné à aucune condition de domiciliation : a) dans le cas de sociétés luxembourgeoises non engagées dans des activités sur les territoires des États-Unis ; et b) dans le cas de sociétés des États-Unis non établies sur les territoires du Grand-Duché de Luxembourg » (c'est la Cour qui souligne).

Ce traité qui a été approuvé par une loi du 15 décembre 1962, est toujours applicable, faute d'avoir été dénoncé.

Pour interpréter un texte de loi, les juridictions sont admises à prendre recours à l'intention du législateur notamment par des références aux travaux préparatoires parlementaires.

Il résulte des travaux parlementaires du projet de loi portant approbation du Traité du 23 février 1962, et notamment de l'exposé des motifs, que les États-Unis d'Amérique ont procédé à la révision des traités d'amitié, d'établissement et de navigation maritime qu'ils avaient conclus avec des pays européens. Cette révision était devenue nécessaire à la suite des modifications des échanges avec ces pays. Conscient de l'utilité que présentait pour les ressortissants américains l'affirmation solennelle de certains droits fondamentaux qui leur sont reconnus à l'étranger, le Gouvernement américain a codifié ceux-ci dans un projet-type d'accord qui a successivement été soumis à ses alliés. Avec les aménagements nécessaires, ce projet a été accepté par un grand nombre de pays, dont la France, la République fédérale d'Allemagne, l'Italie, les Pays-Bas et la Belgique.

Selon le Gouvernement luxembourgeois, le Traité ne ferait que consacrer, dans un document international coordonné, le traitement qui se trouvait d'ores et déjà reconnu aux citoyens et aux sociétés dans des textes épars. Il était calqué sur l'accord signé en 1961 entre la Belgique et les États-Unis.

Dans son avis, le Conseil d'État a relevé plusieurs points dont notamment celui ci-après :

« L'article III du Traité accorde aux nationaux de chacune des Parties contractantes sur les territoires de l'autre Partie la pleine protection légale et judiciaire de leur personne et de leurs droits et intérêts.

A ces fins ils auront, suivant le chiffre 2, au même titre et dans les mêmes conditions que les nationaux de cette Partie, le droit de recourir à toutes les instances judiciaires et administratives compétentes. Cette disposition élargit les droits actuellement existants. Le Protocole le précise sub chiffre 2, déclarant que désormais les nationaux des deux Parties sont admis au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite aux mêmes conditions que les nationaux. Jusqu'à présent, et en l'absence d'une convention internationale, tel n'était pas le cas.

Il faut ajouter que la caution à fournir par les étrangers sur la demande du défendeur, suivant l'art. 166 du code de procédure civile - cautio iudicatum solvi - qui existait encore à l'égard des sujets américains, vient à tomber par application de cette même disposition. »

Il convient de même de relever que lors du Rapport de la commission spéciale et de la lecture et du vote de cette loi, le Ministre des Affaires Étrangères avait souligné que :

« En général, le traité constitue donc avant tout la codification de règles qui existent d'ores et déjà dans des textes épars. Il y a cependant un certain nombre d'innovations que le Conseil d'État a fort judicieusement relevées dans son avis. Je passerai sur l'assistance judiciaire gratuite stipulée dans le traité ainsi que sur la suppression de la caution judiciaire, car ces dispositions n'ont qu'une portée pratique limitée. (...) »

Contrairement aux affirmations des appelantes, il ressort des textes ci-dessus que la volonté du législateur était clairement d'accorder aux ressortissants des États-Unis d'Amérique les mêmes droits que ceux des ressortissants nationaux et donc nécessairement une dispense de devoir fournir une caution judiciaire.

Le texte qui fût finalement adopté, même s'il n'indique pas expressis verbis une telle dispense, est toutefois clair. Les termes de l'article III, selon lesquels les nationaux de chacune des Parties Contractantes auront notamment, au même titre et dans les mêmes conditions que les nationaux de l'autre Partie, le droit de recourir à toutes les instances judiciaires et administratives compétentes, ne peuvent signifier que les droits d'accès à la justice des ressortissants des États-Unis sont assimilés aux ceux des nationaux luxembourgeois.

Les appelantes ont invoqué un jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 1er juillet 2020 qui a retenu que les nationaux des États-Unis d'Amérique ne sont pas dispensés de fournir une caution iudicatum solvi. Cette décision est motivée comme suit :

« C'est à bon droit que les parties défenderesses soutiennent que ces dispositions [article III alinéas 1 et 2 du Traité du 23 février 1962] ne

comportent pas de dispense de fournir caution, ni de façon expresse ni de façon implicite. La rédaction de ces textes ne fait référence ni à la technique de la caution judiciaire, ni à plus forte raison à une dispense de fournir pareille caution. Le simple renvoi à la « pleine protection légale et judiciaire » et au « droit de recourir à toutes les instances judiciaires » ne saurait être interprété comme comportant pareille référence ou dispense. Il résulte encore de la philosophie générale de ce traité qu'il a pour objectif de régler respectivement d'améliorer les relations économiques entre les deux pays, sans toucher à des questions de droit judiciaire.

Il faut en déduire que les parties demanderesses ne sont pas dispensées de fournir caution sur base du Traité d'amitié, d'établissement et de navigation signé entre le Grand-Duché de Luxembourg et les États-Unis d'Amérique en date du 23 février 1962. »

Pour être complet et tel qu'indiqué par les appelantes, il y a lieu de s'intéresser également au droit belge, pour les motifs suivants :

- il résulte du projet de loi n° 935 de la loi du 15 décembre 1962 ayant approuvé le traité luxembourgeois notamment que le Traité est calqué sur l'accord signé en 1961 entre la Belgique et les États-Unis
- il résulte du projet de loi n° 5837 de la loi de 2009 ayant modifié l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile luxembourgeois que : « *Sur base des recommandations de la Conférence nationale de la justice et en s'inspirant du droit belge [Articles 851 et 852 du Code judiciaire belge], il est proposé de réformer les articles 257 et 258 du NCPC comme suit : L'interdiction d'exiger la caution judicatum solvi sera étendue à toutes les personnes, physiques ou morales, qui ont leur domicile ou résidence sur le territoire soit d'un pays membre de l'Union européenne, soit d'un pays membre du Conseil de l'Europe. Afin de garantir une meilleure lisibilité, il est proposé de faire référence aux conventions internationales stipulant la dispense d'une telle caution. Toutes les personnes, qui ne tombent pas sous l'une de ces catégories, pourront donc être soumises au versement d'une garantie. En pratique, la caution judicatum solvi ne jouera que dans des cas très exceptionnels.* »

La caution judiciaire en droit belge est prévue à l'article 851 du Code judiciaire belge, dans des termes similaires à ceux de l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile.

L'article 3 du Traité d'amitié, d'établissement et de navigation signé le 21 février 1961 entre la Belgique et les États-Unis d'Amérique est rédigé en des termes identiques à celui du Traité signé avec le Luxembourg. Il dispose que :

« 1) Les nationaux de chacune des Parties Contractantes jouiront, sur les territoires de l'autre Partie, de la pleine protection légale et judiciaire de leur personne et de leurs droits et intérêts. Ils ne pourront être l'objet de vexations illégales et jouiront d'une protection constante qui en aucun cas ne pourra déroger aux règles du Droit des Gens.

2) À ces fins ils auront notamment, au même titre et dans les mêmes conditions que les nationaux de cette Partie, le droit de recourir à toutes les instances judiciaires et administratives compétentes à tous les degrés de juridiction et de se faire assister par toute personne qualifiée de leur choix.

3) Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent Article s'étendront et s'appliqueront de la même manière aux sociétés. Il est entendu, en outre, que ce droit de recours ne sera subordonné à aucune condition de domiciliation :

a) dans le cas de sociétés belges non engagées dans les activités sur les territoires des États-Unis ; et

b) dans le cas de sociétés des États-Unis non établies sur les territoires du Royaume de Belgique. »

Toutefois, tel qu'indiqué à juste titre par les appelantes, il en est autrement des Protocoles annexés auxdits traités.

En effet, tandis que le Protocole annexé au traité belge fait expressément référence à la caution judicatum solvi, le traité luxembourgeois est muet à ce sujet :

- Protocole belge :

« 3) Se référant à l'Article 3, par. 2 et 3, les nationaux de chacune des Parties ayant leur résidence permanente sur les territoires de l'autre Partie et les sociétés de chacune des Parties ayant leur siège principal ou succursale sur les territoires de l'autre Partie, et qui comparaissent comme demandeur ou partie intervenante devant les tribunaux de cette autre Partie seront dispensés de la cautio judicatum solvi dans les cas où les nationaux et les sociétés de cette autre Partie en seraient dispensés. »

- Protocole luxembourgeois :

L'unique référence à l'article III se trouve au point 2 du Protocole. Il est libellé comme suit : « *Se référant aux dispositions de l'article III, paragraphe 2, chacune des Parties se déclare d'accord pour admettre sur ses territoires les nationaux de l'autre Partie au bénéfice de l'Assistance Judiciaire gratuite aux mêmes conditions que ses propres nationaux. »*

Au vu de l'ensemble des développements qui précédent, et nonobstant le fait que le Traité ne stipule pas expressis verbis la dispense

d'une caution judiciaire, il résulte des travaux parlementaires relatifs à la loi d'approbation dudit Traité et des termes mêmes de l'article III que la volonté des parties était de dispenser leurs ressortissants respectifs de l'obligation de fournir une caution judiciaire sur le territoire de l'autre partie.

Il ressort des textes repris ci-dessus que contrairement à ce que le tribunal a retenu dans son jugement du 1^{er} juillet 2020, les dispositions de l'article III du Traité comportent une dispense (implicite) de fournir caution ; les termes de « *au même titre et dans les mêmes conditions que les nationaux* » sont clairs et ils ne sont dès lors pas sujets à interprétation. Ils indiquent de manière évidente qu'il y a assimilation entre les ressortissants des États-Unis d'Amérique à ceux du Luxembourg en ce qui concerne leurs droits « *de recourir à toutes les instances judiciaires* » partant à leurs droits d'accès à la justice. On ne saurait procéder à une lecture autre de ces termes à moins de dénaturer la volonté exprimée du législateur.

En application de l'article 257 (2) du Nouveau Code de procédure civile, les ressortissants des États-Unis d'Amérique ne sont pas tenus, en application du Traité du 23 février 1962, de fournir une *cautio judicatum solvi*.

...

Arrêt, du 13 juillet 2021, de la Cour d'appel, 4^e chambre, sous le n° 100/21-IV-COM, *Journal des Tribunaux Luxembourg*, 2022, p. 54, note P. KINSCH ; *Pas. lux.*, 40, p. 397.

3. RAPPORTS ENTRE LE DROIT INTERNATIONAL ET LE DROIT INTERNE

3.1. *Applicabilité directe des traités. Cas de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) du 20 novembre 1989.*

Un ressortissant tunisien, mineur d'âge, accompagnant son frère majeur, se trouve sur le territoire luxembourgeois. Il introduit auprès du service compétent du ministère des Affaires étrangères et européennes, Direction de l'immigration, une demande en protection internationale dont il est débouté. Devant le Tribunal administratif,

il se prévaut entre autres de plusieurs articles de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CIDE). Le Tribunal administratif prend position comme suit :

...

À l'appui de son argumentation, il se prévaut de plusieurs articles de la CIDE, à savoir les articles 2, 3, 6, 12, 24, 26 et 28.

À cet égard, le tribunal précise que pour que les dispositions d'un traité soient directement applicables (*self executing*), deux conditions doivent être remplies. La première concerne l'introduction du traité dans l'ordre interne de l'État partie. La seconde, la formulation du traité : celui-ci doit contenir des droits pour les individus, et pas seulement des obligations pour les États signataires ; ces droits doivent avoir un contenu suffisamment précis pour ne pas nécessiter de texte d'application⁷.

Il n'est pas contesté que la première condition est remplie en ce qui concerne la CIDE, qui a été approuvée par une loi du 20 décembre 1993, publiée au Mémorial A, n° 104 du 29 décembre 1993.

Quant à la deuxième condition, le tribunal retient, au vu de leurs libellés respectifs, que les articles 2, 6, 24, 26 et 28 de la CIDE ne sont pas d'application directe, en ce qu'ils ne créent d'obligations qu'à charge des États parties et qu'ils n'ont pas l'aptitude à conférer par eux-mêmes des droits aux particuliers, dont ceux-ci pourraient se prévaloir devant les autorités nationales, administratives ou judiciaires, sans qu'aucune mesure interne complémentaire soit nécessaire à cette fin⁸. Le demandeur ne saurait, dès lors, utilement s'en prévaloir à l'appui du présent recours.

Quant à l'article 12 de la CIDE, ce dernier prévoit ce qui suit :

« 1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

⁷ F. MONÉGER, « Droits de l'enfant », Dalloz, *Répertoire de droit international*, janvier 2017, n° 31.

⁸ Voir, en ce sens :

– quant aux articles 2 et 26 de la CIDE : Cass. belge, 26 mai 2008, cité in S. Van Drooghenbroeck, *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 203,

– quant aux articles 24 et 26 de la CIDE : CE fr., 23 avril 1997, n° 163043, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. ».

Même à admettre que cette disposition doive être considérée comme étant d'application directe – l'applicabilité directe ayant été admise par la Cour de cassation française, en ce qui concerne le paragraphe (2) de la disposition en question⁹, mais non pas par le Conseil d'État français¹⁰ – le tribunal retient qu'une violation de cette disposition n'est pas vérifiée en l'espèce, étant donné qu'il se dégage des visas de l'avis du Comité du 4 octobre 2019, auquel la décision déférée se réfère expressément, que le demandeur a été entendu en ses déclarations orales à cette dernière date et que ses déclarations ont été prises en considération, étant précisé que l'article 12 de la CIDE ne saurait être interprété en ce sens que les opinions du mineur devraient nécessairement être suivies par l'autorité administrative appelée à prendre une décision à son égard. Le moyen afférent encourt, dès lors, le rejet.

S'agissant ensuite plus particulièrement de la question de la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, le tribunal constate qu'in-dépendamment d'une éventuelle applicabilité directe de l'article 3 de la CIDE, cette question est, en la présente matière, régie par une disposition spécifique de droit interne, à savoir l'article 103 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, aux termes duquel « *Aucune décision de retour ne peut être prise contre un mineur non accompagné d'un représentant légal, à l'exception de celle qui se fonde sur des motifs graves de sécurité publique, sauf si l'éloignement est nécessaire dans son intérêt. L'intérêt supérieur de l'enfant est évalué individuellement par une commission consultative dont la composition et les modalités de fonctionnement sont fixées par règlement grand-ducal. Le mineur non accompagné est assisté par un administrateur ad hoc dans le cadre des procédures administratives et juridictionnelles relatives à l'entrée et le séjour sur le territoire. ».*

S'il est exact que la partie étatique n'a pas expressément fait état de cette disposition légale – à l'instar, d'ailleurs, du demandeur –, il n'en reste pas moins que les éléments de la cause permettent de retenir que la décision déférée a été prise en application de la disposition en

⁹ Cass. fr., civ. 1^{re}, 18 mai 2005, n° 02-20.613, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

¹⁰ CE fr., 3 juillet 1996, n° 140872, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

question, étant donné qu'après avoir fait évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant par le Comité, invité à se prononcer « (...) sur la question de savoir si l'éloignement de Monsieur ..., né le ..., vers la Tunisie est nécessaire dans son intérêt (...) », la partie étatique s'est ralliée, à travers la décision litigieuse, à l'avis de ce dernier, aux termes duquel le retour du demandeur serait dans son intérêt supérieur, cette argumentation ayant encore été développée par le délégué du gouvernement au cours de la phase contentieuse.

Le constat de la conformité d'un retour du demandeur en Tunisie à l'intérêt supérieur de l'enfant fait, dès lors, partie intégrante de la motivation gisant à la base de la décision litigieuse.

Étant donné que le demandeur conteste le bien-fondé de cette motivation, il appartient au tribunal de vérifier si la partie étatique a valablement pu considérer qu'un retour du mineur en Tunisie serait dans son intérêt supérieur.

...

Jugement, du 14 juin 2021, du Tribunal administratif dans la cause inscrite au rôle sous le n° 44223, inédit.

Sur appel du requérant, la Cour administrative confirme ce jugement :

...

Concernant ensuite l'applicabilité directe des articles invoqués par l'appelant et tirés de la CIDE, la Cour, à l'instar du tribunal, arrive à la conclusion que les droits inscrits aux articles 2 (principe de non-discrimination), 3 (intérêt supérieur de l'enfant), 6 (droit à la vie, à la survie et au développement), 24 (droit à la santé et aux services médicaux), 26 (droit de bénéficier de la sécurité sociale) et 28 (droit à l'éducation) de ladite convention ne sont pas d'application directe pour ne créer que des obligations à charge des États parties et non pas pour ouvrir des droits précis et directement applicables au profit des enfants et dont ceux-ci pourraient se prévaloir directement devant les autorités nationales, que ce soit au niveau administratif ou à un stade juridictionnel.⁶ Dans ce contexte, il convient de rappeler que les dispositions tirées de la CIDE ne tiennent pas en échec les dispositions légales relatives aux conditions d'entrée et de séjour au Luxembourg, de même qu'aucune d'elles ne confère un droit subjectif à un enfant l'autorisant à séjourner dans un pays de son choix en raison de la considération que divers droits, tels que consacrés par ladite convention, y seraient mieux garantis que dans son pays d'origine (cf. Cour adm. 10 avril 2008, n° 23943C du rôle,

V° Droits de l'homme, Pas. adm. 2021, n° 83 et autres références y citées). Concernant plus précisément la prétendue violation de l'article 12 de la CIDE, consacrant dans le chef d'un enfant son droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, la Cour, à l'instar du tribunal, retient que la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant en la présente matière est consacrée par l'article 103 de la loi du 29 août 2008 aux termes duquel : « Aucune décision de retour ne peut être prise contre un mineur non accompagné d'un représentant légal, à l'exception de celle qui se fonde sur des motifs graves de sécurité publique, sauf si l'éloignement est nécessaire dans son intérêt. L'intérêt supérieur de l'enfant est évalué individuellement par une commission consultative dont la composition et les modalités de fonctionnement sont fixées par règlement grand-ducal. Le mineur non accompagné est assisté par un administrateur ad hoc dans le cadre des procédures administratives et juridictionnelles relatives à l'entrée et le séjour sur le territoire ». Or, il se dégage des pièces du dossier administratif que le ministre a invité en date du 13 septembre 2019 le mandataire d'(A) à une réunion du comité d'évaluation pour le 4 octobre 2019, tout en lui faisant savoir que le mineur concerné « est invité à vous y accompagner », le tout par référence aux articles 3 de la CIDE et 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qu'(A) a été entendu en ses déclarations orales devant le comité d'évaluation, de même que son mandataire, et que celles-ci ont été prises en considération. Dans ce contexte, il convient encore de relever que l'article 12 de la CIDE confère uniquement au mineur le droit d'exprimer librement son opinion dans le cadre d'une procédure le concernant mais n'impose nullement à une autorité administrative de suivre l'opinion du mineur concerné au moment de la prise de décision.

...

Arrêt, du 30 novembre 2021, de la Cour administrative dans la cause inscrite au rôle sous le n° 46244C, inédit.

*3.2. Applicabilité directe des traités.
Cas de la Convention internationale
des droits de l'enfant (CIDE)
du 20 novembre 1989.*

M^{me} X, de nationalité gabonaise, agissant tant en son nom personnel qu'au nom et pour le compte de sa fille mineure (née en France et de nationalité française), a introduit auprès du ministère des Affaires étrangères et européennes, Direction de l'immigration, une demande tendant à l'octroi d'un titre de séjour en qualité de membre de famille d'un citoyen de l'Union européenne. Cette demande ayant été rejetée, elle introduit un recours dont elle est déboutée ; dans la discussion de ses moyens, le Tribunal administratif se prononce sur un moyen tiré des articles 3 et 6 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CIDE), comme suit :

...

La demanderesse invoque encore une méconnaissance de l'intérêt supérieur de son enfant, en se prévalant des articles 3 et 6 (2) de la CIDE, prévoyant que « 1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale (...) », respectivement que « Les États parties assurent dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant. ».

Le tribunal retient qu'indépendamment de la question de l'applicabilité directe de ces dispositions, il n'est pas établi que le refus de la carte de séjour sollicitée serait contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, voire empêcherait sa survie ou son développement, étant donné que la fille mineure de la demanderesse a, en tant que ressortissante française, un droit de séjour en France, où Madame ... s'était déjà vu accorder un titre de séjour dans le passé, de sorte que le tribunal ne perçoit pas d'obstacle à une réinstallation des intéressées dans ce pays, étant précisé qu'il n'est ni allégué ni a fortiori établi que la France n'offrirait pas à l'enfant des conditions de vie et des possibilités de développement adéquates.

Le moyen sous analyse encourt, dès lors, le rejet.

...

Jugement du 16 septembre 2021, du Tribunal administratif dans la cause inscrite au rôle sous le n° 44924, inédit.

3.3. Primauté des traités.

Primauté des traités par rapport aux dispositions législatives internes.

Un jugement du Tribunal administratif rendu en matière de police des étrangers rappelle que les stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme prévalent sur la loi interne :

...

À cet égard, il convient de prime abord de souligner que la demande de regroupement familial, en ce qu'elle vise le frère et la sœur, mineurs, du demandeur n'est pas à examiner de manière autonome, le sort de ceux-ci devant en effet suivre celui des parents et ce conformément de l'article 8 de la CEDH, étant rappelé à cet égard qu'au cas où la législation nationale n'assure pas une protection appropriée de la vie privée et familiale d'une personne, au sens de l'article 8 de la CEDH, cette disposition de droit international doit prévaloir sur les dispositions législatives éventuellement contraires.

...

Jugement du 7 décembre 2021, du Tribunal administratif dans la cause inscrite au rôle sous le n° 45054, inédit.

3.4. Primauté des traités.

Primauté par rapport aux dispositions législatives internes (renvoi).

Voir *supra*, n° 2.5.

3.5. Primauté des traités.

Primauté des traités par rapport à la Constitution.

Le Tribunal d'arrondissement est saisi d'une demande en dommages et intérêts formulée par un candidat malheureux aux élections législatives de 2018. Le demandeur soutient que sa non-élection comme député serait due à la mise en place, par l'article 51, paragraphe 6 de la Constitution, de quatre circonscriptions à poids démographique inégal, cette configuration conduisant selon lui, compte tenu du choix opéré par voie législative d'affecter à ces circonscriptions un nombre de

sièges qui s'oriente par rapport à leurs poids démographiques respectifs, à ce que le poids des électeurs varierait d'une circonscription à l'autre, violant de ce fait le principe d'égalité inscrit à l'article 10bis de la Constitution et à l'article 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Voici la réponse du Tribunal au moyen tiré de l'article 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne :

...

Si l'article 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en tant que norme de droit international à valeur supérieure au droit national est en principe susceptible de s'imposer à l'article 51, paragraphe 6 de la Constitution et d'en faire apparaître le caractère fautif, c'est encore à bon droit que l'État soulève le défaut d'applicabilité de l'article 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dès lors que cette disposition conventionnelle ne trouve application que dans les situations appelant à l'application du droit de l'Union européenne, hypothèse qui n'est pas réalisée pour les besoins de l'organisation des élections législatives nationales.

...

Jugement, du 13 janvier 2021, du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dans la cause *X. contre État du Grand-Duché de Luxembourg*, n° 2021TALCH01/0010, inédit.

4. SUJETS DU DROIT INTERNATIONAL

4.1. *États. Reconnaissance de l'État de Palestine.*

Dans une question parlementaire, il est rappelé que, le 16 décembre 2014, la Chambre des Députés a adopté une motion demandant au gouvernement luxembourgeois de reconnaître formellement l'État de Palestine dans les frontières de 1967, ceci « au moment qui sera jugé le plus opportun ». Il est demandé au gouvernement si, compte tenu des velléités d'annexion d'une partie de la Cisjordanie, ce moment ne serait pas venu, voire si la gravité et l'urgence de la situation n'impliqueraient pas une obligation de reconnaissance.

Les questions posées étaient les suivantes :

- 1) Quelle est, selon Monsieur le Ministre, la constellation de circonstances permettant d'invoquer le « moment opportun » pour la reconnaissance de l'État de Palestine, sachant que d'autres États membres de l'UE y ont déjà procédé (la Suède en 2014, la Roumanie en 1988, la Bulgarie en 1988) ?
- 2) Monsieur le Ministre est-il d'avis que la reconnaissance de l'État palestinien soit nécessaire afin de satisfaire aux déclarations faites par le Luxembourg dans le passé et afin de remplir les obligations imposées par le droit international ?
- 3) La diplomatie européenne œuvre-t-elle activement pour la reconnaissance de l'État de Palestine ? Est-ce que les évolutions récentes ont influencé les États membres de l'UE en faveur de la reconnaissance de l'État palestinien ?
- 4) Si les annexions envisagées devaient se concrétiser, quelles seraient, selon Monsieur le Ministre, les perspectives pour la création d'un État palestinien ?

Le ministre des Affaires étrangères et européennes répond dans les termes suivants :

ad 1) Neuf États membres de l'Union européenne (Bulgarie, Chypre, Hongrie, Malte, Pologne, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Suède) reconnaissent l'État de Palestine. Huit d'entre eux l'ont reconnu en 1988, suite à la déclaration de l'indépendance de la Palestine par le Conseil national palestinien le 15 novembre 1988 à Alger. Seule la Suède a reconnu l'État de Palestine après son adhésion à l'Union européenne, en 2014.

Le 1^{er} décembre 2019, j'ai envoyé une lettre au Haut Représentant de l'Union pour les Affaires étrangères et la politique de sécurité, Josep Borrell, ainsi qu'à tous les ministres des Affaires étrangères de l'Union européenne, dans laquelle j'ai appelé à un débat au sein de l'Union européenne sur l'opportunité de la reconnaissance de l'État de Palestine par tous les États membres. En effet, j'estime que seule la reconnaissance de l'État de Palestine par une masse critique d'États membres permettra d'avoir un véritable impact pour sauver la solution des deux États et créer une situation plus équitable entre les deux parties au conflit israélo-palestinien.

ad 2) La reconnaissance de l'État de Palestine serait avant tout la reconnaissance du droit du peuple palestinien de vivre dans son propre État.

ad 3) Le Service européen pour l'action extérieure de l'Union européenne n'œuvre pas activement pour la reconnaissance de l'État de Palestine, puisqu'une telle reconnaissance relève de la compétence nationale des États membres.

En principe, tous les États membres sont en faveur de la solution des deux États, et donc en faveur d'un État palestinien. Or, nous voyons la solution des deux États être démantelée morceau par morceau, jour après jour. Sa viabilité est érodée par la colonisation, les démolitions, les confiscations et les déplacements forcés, tous illégaux au regard du droit international, en particulier de la quatrième Convention de Genève.

Je crains qu'avec l'annexion, nous franchirions le point de non-retour. Il s'agit là, je crois, d'un avis partagé par un grand nombre d'États membres. Dans ce contexte, la reconnaissance de l'État palestinien est discutée dans les parlements de plusieurs États membres, y compris au Luxembourg où la Chambre des Députés a adopté le 2 juillet dernier une résolution et une motion sur le sujet.

ad 4) Il ne s'agit pas simplement de créer ou de reconnaître un État palestinien, encore faut-il que cet État soit viable et permette aux Palestiniens de vivre en paix et en dignité. En théorie, même le plan de paix des États-Unis prévoit la création d'un État palestinien, mais il s'agirait d'un État morcelé, sous contrôle d'Israël et sans souveraineté aucune. Si l'annexion annoncée par le nouveau Gouvernement israélien devait se concrétiser, elle risquerait de mener à une réalité d'un seul État, marquée par un conflit perpétuel, par l'occupation et par des droits inégaux.

Réponse du ministre des Affaires étrangères et européennes, du 15 juillet 2020, à la question parlementaire 2451, *Compte rendu des séances publiques de la Chambre des députés, Questions au gouvernement, 2019-2020*, p. Q504.

4.2. *États. Immunités.*

La Cour d'appel est saisie de l'appel contre l'exequatur accordé par ordonnance de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg à une sentence arbitrale du 11 décembre 2013 rendue par le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) contre l'État de Roumanie sur base du Traité bilatéral d'investissement du 29 mai 2002 relatif à la

promotion et à la protection réciproques des investissements conclu entre la Suède et la Roumanie. Elle décide ce qui suit :

...

L'ordonnance d'exequatur n° 45/2015 se réfère à l'article 1250 du Nouveau code de procédure civile et à l'article 3 de la Convention de New York tandis que l'ordonnance d'exequatur rectificative n° 51/2015 se fonde sur l'article 1250 du Nouveau code de procédure civile et sur l'article 54(1) de la Convention de Washington.

Étant donné que la requête en exequatur de A), déposée le 29 avril 2015, était basée sur l'article 54(1) de la Convention de Washington, l'État de Roumanie est mal fondé à soutenir que l'ordonnance n° 45/2015 ne procède pas d'une simple erreur matérielle, respectivement que dans l'ordonnance d'exequatur rectificative, il n'a pas été procédé à une nouvelle analyse de la requête d'exequatur au regard de la Convention de Washington puisque ladite ordonnance se base expressément sur cette convention.

Quant à l'immunité juridictionnelle

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

L'immunité de juridiction est un privilège auquel l'État ou l'entité qui en bénéficient peuvent renoncer. La renonciation doit être certaine et non équivoque ; elle peut être expresse ou implicite et être déduite des circonstances. La renonciation à l'immunité de juridiction peut notamment résulter de clauses contractuelles manifestant la volonté certaine de renoncer au bénéfice de l'immunité, tout en n'opposant pas son immunité et en acceptant le débat au fond.

En l'espèce, il ressort de l'article 7(5) du TBI auquel la Roumanie est partie et qui est à la base de la Sentence que « The consent given by each Contracting Party in paragraph 2 of this Article and the submission of the dispute by an investor to arbitration shall constitute the written consent and written agreement to arbitration for the purposes of Washington and New York Convention and UNCITRAL ».

Le TBI, traité bilatéral conclu le 29 mai 2002 entre la Suède et la Roumanie, n'a jamais été dénoncé par l'État de Roumanie, du moins celui-ci ne l'allègue-t-il et ne le justifie-t-il pas. Il est donc toujours

en vigueur et il l'était, en particulier, au moment de la demande d'arbitrage du 28 juillet 2005 qui a abouti à la Sentence ainsi qu'au moment de l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007.

En souscrivant une clause d'arbitrage, l'État étranger s'est soumis à la juridiction des arbitres, acceptant par là même de renoncer audit privilège, et il a accepté que leur sentence puisse être revêtue de l'exequatur. Il ne saurait donc opposer avec succès son immunité de juridiction au juge de l'exequatur d'une sentence arbitrale (Jcl. Droit international, Fasc. 409-50, Immunités internationales, point n° 52).

Au vu de la clause d'arbitrage découlant de l'article 7(5) du TBI à laquelle l'État de Roumanie a consenti, celui-ci est à considérer comme ayant expressément renoncé à son immunité de juridiction. Par voie de conséquence, il est mal fondé à invoquer son immunité de juridiction dans le présent litige.

Quant à l'immunité d'exécution

L'immunité d'exécution tend à soustraire son bénéficiaire à l'exécution d'une décision qui l'a condamné. Elle interdit à l'autorité judiciaire de prononcer une mesure ou une sanction à l'encontre du bénéficiaire du privilège.

La procédure d'exequatur relève du domaine de l'immunité de juridiction et non du domaine de l'immunité d'exécution. En effet, l'exequatur ne constitue pas, en lui-même, un acte d'exécution de nature à provoquer l'immunité d'exécution de l'État considéré (Cour de cassation, ch. civile 11 juin 1991, n° de pourvoi 90-11282, cité dans Cour d'appel 19 décembre 2019, n° 133/19).

Le moyen tiré de l'immunité d'exécution est dès lors non fondé.

Le cadre juridique

L'article 1251 du Nouveau code de procédure civile dispose :

« Sous réserve des dispositions de conventions internationales, le juge refuse l'exequatur :

1^o si la sentence peut encore être attaquée devant des arbitres et si les arbitres n'en ont pas ordonné l'exécution provisoire nonobstant appel ;

2^o si la sentence ou son exécution est contraire à l'ordre public ou si le litige n'était pas susceptible d'être réglé par la voie d'arbitrage ;

3^o s'il est établi qu'il existe des causes d'annulation prévues à l'article 1244, n° 3 à 12. »

L'article 1251 du Nouveau code de procédure civile est à interpréter en ce sens qu'en cas d'application d'une convention internationale,

comme en l'espèce la Convention de Washington, les dispositions de l'article 1251 ne s'appliquent pas et que le juge ne tient compte que des dispositions de la convention (voir par analogie pour ce qui concerne la Convention de New York : Cour 8^e chambre, 25 juin 2015 n° 42067 du rôle, Cour 8^e chambre 27 avril 2017, n° 40105 du rôle et Cour 8^e chambre 5 novembre 2020 n° CAL-2019-00415 du rôle).

En l'espèce, la Sentence a été rendue sous l'égide du CIRDI, en application de la Convention de Washington, à laquelle tant la Roumanie que le Luxembourg, État dans lequel l'exécution est poursuivie, sont parties. Ces deux pays n'ont jamais dénoncé cette Convention, qui est dès lors toujours en vigueur.

L'exequatur de la Sentence est donc régi par la Convention de Washington et il sera refusé dans les conditions de cette convention, à l'exclusion de celles prévues par le Nouveau code de procédure civile luxembourgeois.

L'article 53 de la Convention de Washington dispose que « La sentence est obligatoire à l'égard des parties et ne peut être l'objet d'aucun appel ou autre recours, à l'exception de ceux prévus à la présente convention.

Chaque partie doit donner effet à la sentence conformément à ses termes, sauf si l'exécution est suspendue en vertu des dispositions de la présente convention. »

L'article 54.-1) de la Convention de Washington dispose que « Chaque État contractant reconnaît toute sentence rendue dans le cadre de la présente convention comme obligatoire et assure l'exécution sur son territoire des obligations pécuniaires que la sentence impose comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit État... ».

D'après l'article 54.-2) de cette convention, « Pour obtenir la reconnaissance et l'exécution d'une sentence sur le territoire d'un État contractant, la partie intéressée doit en présenter copie certifiée conforme par le secrétaire général au tribunal national compétent ou à toute autre autorité que ledit État contractant aura désigné à cet effet... ».

Il résulte des articles 53 et 54 de la Convention de Washington que l'unique condition posée à l'obtention de l'exequatur d'une sentence arbitrale réside dans l'existence d'une sentence CIRDI, dont une copie certifiée conforme par le secrétaire général est à soumettre au juge de l'exequatur. Hormis cette condition, la Convention de Washington ne prévoit aucune cause de refus d'exequatur d'une sentence CIRDI.

Si l'État de Roumanie soutient que l'article 54.-3) de la Convention de Washington (« L'exécution est régie par la législation concernant l'exécution des jugements en vigueur dans l'État sur le territoire duquel on cherche à y procéder ») renvoie au droit national luxembourgeois, ceci ne vaut que pour l'exécution des jugements. Or et tel qu'indiqué ci-dessus, l'exequatur ne constitue pas, en lui-même, un acte d'exécution.

Par voie de conséquence, les moyens de l'État de Roumanie consistant à soulever la violation, du fait de l'exequatur, de certains articles du Nouveau code de procédure civile ne sont pas pertinents et ne seront pas analysés, à savoir la violation de :

1) l'article 1250 du Nouveau code de procédure civile, étant précisé que l'État de Roumanie reconnaît dans l'acte d'appel que l'article 54.-2) de la Convention de Washington a été respecté puisqu'il y admet que l'original de la Sentence et sa traduction ont été versés au juge de l'exequatur, ce qui va même au-delà des prescriptions de l'article 54.-2) de la Convention de Washington, qui se réfère à une copie certifiée conforme de la Sentence.

2) l'article 1251-1° du Nouveau code de procédure civile, étant précisé en tout état de cause que le recours en annulation introduit le 9 avril 2014 par l'État de Roumanie contre la Sentence dans le cadre de l'article 52 de la Convention de Washington a été définitivement rejeté par une décision du 26 février 2016 du Comité ad hoc prévu à l'article précité, que la Convention de Washington ne prévoit aucune autre voie de recours contre une décision rendue par le Comité ad hoc concernant l'annulation d'une sentence arbitrale du CIRDI et que tel que A) l'a détaillé dans ses conclusions, la suspension de l'exécution de la Sentence, qui avait été accordée à la demande de l'État de Roumanie formulée à l'appui du recours en annulation, a été révoquée, ainsi qu'un certificat officiel du Comité ad hoc émis le 15 septembre 2014 l'atteste.

3) l'article 1251-2° du Nouveau code de procédure civile, plus précisément la violation de l'ordre public international résultant de la prétendue méconnaissance par la Sentence du droit de l'Union européenne, ainsi que des articles 1244-4° et 1244-12° du Nouveau code de procédure civile.

Il s'ensuit que certains développements de l'État de Roumanie et de la Commission européenne, qui pourraient, le cas échéant, présenter un intérêt au niveau du caractère exécutable de la Sentence, ne seront pas examinés en raison de leur défaut de pertinence au

niveau de la procédure d'exequerat, c'est-à-dire, notamment, les questions :

- de savoir si la décision n° 2015/1470 de la Commission européenne ne vise que l'exécution volontaire par la Roumanie de la Sentence ou toute exécution de la Sentence,
- de la primauté du droit de l'Union sur le TBI depuis l'adhésion de la Roumanie à Union européenne,
- de la contrariété entre le TBI et le droit de l'Union européenne,
- du conflit de normes entre le droit de l'Union européenne et la convention de Washington,
- de l'interprétation de la notion d'État tiers au sens de l'article 351 paragraphe 1^{er} du TFUE,
- de l'argument tiré de ce que le droit de l'Union européenne prévoit un système de règlement des différends en matière d'investissements basé sur l'article 19 du Traité sur l'Union européenne et sur les articles 267 et 344 du TFUE,
- de la contrariété entre une décision de la Commission européenne et un jugement national définitif, notamment le conflit entre un jugement définitif national (une sentence CIRDI étant à assimiler à un tel jugement) et une obligation découlant d'une décision de la Commission en matière d'aides d'État,
- de la circonstance que le Luxembourg a adhéré à l'Union européenne avant d'adhérer à la Convention de Washington en 1970,
- du devoir de coopération loyale des autorités nationales avec l'Union européenne,
- du principe d'effectivité du droit de l'Union européenne,
- de l'effet de la décision du Tribunal de l'Union européenne du 18 juin 2019 sur les décisions de la Commission du 26 mai 2014 et du 1^{er} octobre 2014,
- de la primauté du droit de l'Union face à des faits intervenus avant l'adhésion de la Roumanie,
- du moyen subsidiaire de la Commission européenne, consistant à dire qu'en cas d'application de la Convention de Washington, la Sentence est à traiter comme un jugement de l'ordre juridique national qui doit céder le pas face au droit communautaire contraire,
- de l'arrêt de la Cour d'appel du 21 mars 2018, siégeant en matière d'appel de référé, qui a ordonné la mainlevée des saisies-arrêts pratiquées les 28 et 29 juillet 2015 par A) sur base de la contrariété de la Sentence à l'ordre public communautaire et donc luxembourgeois,

- des renvois préjudiciaux sollicités par la Commission européenne, notamment celui formulé dans les conclusions notifiées le 18 juin 2020, qui ne sont pas pertinents.
- 4) l'article 1244-3^o du Nouveau code de procédure civile, étant précisé en tout état de cause que le consentement des parties à l'arbitrage résulte en l'espèce de l'article 7(2) du TBI, qui prévoit que les litiges nés entre un État contractant et un investisseur ressortissant d'un autre État contractant concernant les investissements effectués par l'investisseur au sein de l'État contractant seront soumis à l'appréciation d'un tribunal arbitral constitué sous l'égide du CIRDI, et que le TBI n'a pas été abrogé.

Concernant la violation de l'obligation de loyauté que l'État de Roumanie reproche à A) lors de l'introduction de la requête en exequatur, la mention au juge de l'exequatur de l'existence du recours en annulation introduit par l'État de Roumanie contre la Sentence n'aurait pas eu d'impact sur la décision d'exequatur dans la mesure où d'après deux certificats officiels du Comité ad hoc du CIRDI des 15 septembre 2014 et 26 mars 2015, il y a eu révocation de la suspension de la Sentence ; où celle-ci, bien que faisant l'objet d'un recours en annulation non suspensif d'exécution, était exécutoire et où l'existence d'un recours en annulation ne constitue pas au sens de la Convention de Washington une cause de refus d'exequatur.

Au vu des articles 53 et 54 de la Convention de Washington, la Sentence est à reconnaître par chaque État partie à cette convention. La Sentence, dont l'exécution n'est pas suspendue en vertu des dispositions de la Convention de Washington, est assimilée à un jugement national et doit, de ce fait, être accueillie dans l'ordre juridique étatique luxembourgeois, sans aucun contrôle autre que celui de l'existence même de la Sentence.

L'original de la Sentence ayant été fourni en l'espèce au juge de l'exequatur à l'appui de la requête, rien ne s'oppose sur base de la Convention de Washington, à ce qu'elle soit exequaturée.

Sur base des développements précédents, il n'y a pas lieu de se poser à statuer, une telle mesure n'étant par ailleurs pas prévue par la Convention de Washington.

En conséquence, l'appel de l'État de Roumanie est non fondé et l'ordonnance n° 45/2015 du 8 mai 2015, telle que rectifiée par l'ordonnance n° 51/2015 du 22 mai 2015, est à confirmer. L'État de Roumanie et la Commission européenne sont donc à débouter de toutes conclusions contraires.

Quant à la demande de l'État de Roumanie en paiement d'une indemnité de procédure, il n'y a pas lieu d'y faire droit, au vu de l'issue de l'appel et, par voie de conséquence, du défaut d'iniquité requis par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent arrêt étant donné qu'un éventuel pourvoi en cassation ne serait pas suspensif d'exécution.

...

Arrêt, du 11 février 2021, de la Cour d'appel dans la cause *État de Roumanie c. A), Commission européenne intervenante*, n° 15/21-VIII-Exequatur, inédit.

Note : L'arrêt ci-dessus reproduit a été cassé par l'arrêt de la Cour de cassation du 14 juillet 2022, n° 116/2022. Cet arrêt de la Cour de cassation sera publié dans la « pratique luxembourgeoise en matière de droit international public (2022) ».

4.3. *Organisations internationales.*

Privilèges et immunités.

La Cour administrative est saisie d'un litige concernant le traitement fiscal de la pension d'ancienneté versée à Monsieur (E) par l'OTAN et juge comme suit :

...

Le litige se résume ainsi à la question de savoir si la pension d'ancienneté que Monsieur (E) perçoit de l'OTAN depuis le 1er juillet 2015, en sa qualité d'ancien fonctionnaire de la NSPA, est exempte de tout impôt.

Dans ce contexte, c'est à bon escient que les premiers juges ont rejeté l'affirmation des époux (E-L), fondée sur l'article 99 de la Constitution, suivant laquelle aucun texte légal national prévoirait la soumission d'une pension payée par l'OTAN à l'impôt sur le revenu luxembourgeois, dans la mesure où c'est précisément l'article 96, paragraphe (1), LIR, lu en combinaison avec l'article 2 LIR, précité, qui prévoit, en principe, l'assujettissement de Monsieur (E) à l'impôt luxembourgeois sur l'ensemble de ses revenus, notamment sur les pensions, sans qu'il ne soit fait de distinction quant à l'origine des revenus ou pensions, sous réserve de l'application de conventions internationales.

Les appellants soutiennent que la pension d'ancienneté versée à Monsieur (E) par l'OTAN constituerait un salaire différé et serait à qualifier d'« appointements et émoluments », tels que visés par l'article 19 de la Convention sur le statut de l'OTAN, de sorte à être exemptés de l'impôt sur le revenu résultant de pensions ou de rentes prévu à l'article 96, paragraphe (1), LIR.

L'article 22.1 du Règlement du personnel civil de l'OTAN dispose que : « Les émoluments versés aux agents comprennent : (a) le salaire de base ; (b) les indemnités ».

Au vu de cette définition donnée par le règlement lui-même qui ne vise point les pensions, le terme d'émoluments ne saurait être interprété comme comprenant également les pensions. En effet, aucun élément du dossier ne permet de se départir du sens ordinaire à attribuer à ces termes d'appointements et émoluments qui doivent être compris comme des sommes versées à des agents actifs pour prix d'une activité exercée en contrepartie. Il s'ensuit que les termes d'appointements et émoluments ne sauraient comprendre les pensions de retraite versées aux anciens fonctionnaires de la NSPA et que ceux-ci ne sauraient dès lors bénéficier de l'exonération fiscale définie à l'article 19 de la Convention sur le statut de l'OTAN, laquelle n'est applicable qu'aux membres de son personnel en activité et non aux retraités.

Cette analyse est encore confortée par le fait que l'article 22 de la Convention sur le statut de l'OTAN dispose que le privilège fiscal spécifié à l'article 19 est accordé aux fonctionnaires et experts dans l'intérêt de l'Organisation et non à leur avantage personnel. Ce privilège n'a ainsi pas de raison d'être pour des personnels qui ne sont plus en activité. S'agissant d'un privilège fiscal, il ne saurait d'ailleurs être interprété de manière extensive.

Il ressort encore des éléments du dossier que l'OTAN connaît deux régimes de pensions différents en fonction de la date de recrutement de l'agent, selon que celle-ci se situe avant ou après le 1er juillet 2005. Il n'est ainsi pas contesté que Monsieur (E), qui est entré en fonction à la NSPA avant le 1er juillet 2005, a droit à une pension d'ancienneté au titre du régime de 6 pensions des organisations coordonnées, et non pas au titre du régime de pensions à cotisations définies de l'OTAN (DCPS), applicable aux agents employés après le 1er juillet 2005.

L'article 42 du Règlement du régime de pensions coordonné, applicable à Monsieur (E) et intitulé « Pensions assujetties à la législation fiscale nationale », dispose que : « Le bénéficiaire d'une pension

servie en vertu du présent règlement a droit à l'ajustement qui sera fixé pour l'État membre de l'Organisation dans lequel la pension et l'ajustement y afférent sont soumis aux impôts sur les revenus conformément aux dispositions des législations fiscales en vigueur dans cet État ».

Il convient partant d'en déduire que les pensions versées par l'OTAN en vertu de ce régime ne sont pas exemptes des impôts sur les revenus nationaux, sans préjudice pour l'ancien fonctionnaire d'obtenir, le cas échéant, un ajustement de sa pension de la part de l'OTAN.

L'argument des appellants que la pension de retraite ne constituerait qu'un salaire différé et devrait ainsi être traitée de la même manière que le salaire d'un agent en activité lequel est exempté d'impôt ne saurait ainsi valoir en l'absence de disposition expresse prévoyant l'exemption des pensions versées par l'OTAN.

Cette conclusion n'est pas non plus invalidée par la référence des appellants à un jugement du tribunal administratif du 15 décembre 2014 ayant eu trait à l'imposition d'une pension de retraite payée à un ancien fonctionnaire de l'Organisation Internationale du Travail par la Caisse commune du personnel des Nations unies, dès lors que le statut fiscal des fonctionnaires internationaux peut varier d'une organisation à l'autre et qu'il convient de se rapporter notamment au statut de l'organisation concernée et au règlement de son personnel, les règles valant pour une organisation ne valant pas nécessairement pour une autre. Ainsi, le système onusien ne saurait être transposé tel quel à celui des Organisations dites coordonnées, dont fait partie l'OTAN, lesquelles appliquent un système concerté de rémunérations et de règles statutaires.

Il s'ensuit que la disposition de l'article 19 ne saurait être interprétée comme tendant à exempter de l'impôt sur le revenu, dans un État membre de l'OTAN, les pensions de retraite servies aux anciens fonctionnaires de cette organisation.

...

Arrêt, du 27 avril 2021, de la Cour administrative, dans la cause inscrite au rôle sous le n° 45302C, inédit.

5. POSITION DE L'INDIVIDU EN DROIT INTERNATIONAL

5.1. Protection des droits de l'homme.

Le gouvernement est interrogé par des députés sur la ratification de certains instruments en matière de droits de l'homme et donne la réponse suivante :

...

S'agissant de la Convention internationale sur la protection des droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990, il faut signaler qu'il existe une position concertée de la part de l'Union européenne pour ne pas la signer, ni la ratifier.

En effet, certaines dispositions concernant les droits des travailleurs et de leur famille relèvent de la compétence de l'UE et les États membres ne souhaitent donc pas adhérer unilatéralement à la convention. L'Union européenne est compétente pour arrêter des mesures d'immigration et de protection des droits des ressortissants de pays tiers, ainsi que les conditions de séjour.

La Convention ne crée pas de droits que les migrants ne possèdent pas déjà en vertu du droit luxembourgeois ou européen, qu'ils soient en situation régulière ou irrégulière au Luxembourg. L'Union européenne et ses États membres disposent d'un arsenal juridique important pour protéger les droits des migrants.

Au Luxembourg, les droits fondamentaux des migrants, quel que soit leur statut, sont protégés par le droit national et par le droit européen, ainsi que par les autres traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés par le Luxembourg.

En ce qui concerne les Conventions de l'Organisation Internationale du Travail il y a lieu de noter qu'à ce jour le Luxembourg a ratifié 101 Conventions et 3 Protocoles (dont 69 sont encore en vigueur), dont les huit Conventions fondamentales, C29 sur le travail forcé, C87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, C98 sur le droit d'organisation et de négociation collective, C100 sur l'égalité de rémunération, C105 sur l'abolition du travail forcé, C111 concernant la discrimination, C138 sur l'âge minimum et C182 sur les pires formes de travail des enfants et deux des quatre Conventions de gouvernance C81 sur l'inspection du travail et C129 sur l'Inspection du travail dans l'agriculture ainsi que la Convention du travail maritime.

Le reste des Conventions ratifiées sont des Conventions techniques.

Afin de poser un acte dans le cadre du 100^e anniversaire de l’OIT, il a été décidé d’engager la procédure de ratification des deux Conventions de gouvernance qui n’avaient pas encore été ratifiées par le Luxembourg, à savoir : la Convention C122 sur la politique de l’emploi et la Convention C144 sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail.

Ainsi la ratification des Conventions fondamentales et des Conventions de gouvernance serait à 100 % complète.

Par ailleurs, et étant donné que la Déclaration du Centenaire a élevé le domaine de la sécurité et de la santé au travail au niveau des sujets fondamentaux la procédure de ratification de la Convention C187 sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail a également été engagée.

Il en est de même du Protocole 29 relatif à la Convention sur le travail forcé.

Les projets de loi visant l’approbation de ces trois Conventions et du Protocole ont entre-temps été avisés par le Conseil d’État, évacués par la Commission parlementaire compétente et seront très prochainement adoptés par la Chambre des Députés.

En ce qui concerne les Conventions non encore ratifiées, il y a lieu de noter qu’une majorité de celles-ci ont un caractère vétuste et leur approbation et ratification n’apporterait plus aucune valeur ajoutée.

Il n’en est pas ainsi pour les Conventions C189 sur les travailleuses et travailleurs domestiques et C190 sur la violence et le harcèlement.

Alors que pour cette dernière l’approbation peut être envisagée au plus tôt en parallèle avec un futur projet de loi sur le harcèlement, l’approbation de la C189 nécessite un projet de loi par lequel le temps de travail du personnel domestique doit être expressément réglementé.

En effet, l’approbation de ces deux Conventions nécessite des modifications légales préalables afin de rendre notre dispositif légal conforme aux dispositions y prévues.

En ce qui concerne le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, de plus amples informations sont fournies sur la Charte sociale européenne révisée et d’autres instruments du Conseil de l’Europe ci-dessous. Dans le cas précis du présent Protocole additionnel, une adhésion au système de réclamations collectives n’est pas recommandable, celui-ci étant très critiqué par les 15 États qui en font partie.

Ce système serait trop contraignant, ouvert aux abus fréquents et ses recommandations seraient excessives.

2. La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2007 est l'un des neuf principaux instruments des droits de l'homme du système des Nations unies. L'instrument de ratification pour cette convention a été soumis à la Chambre des députés le 23 octobre 2018 par le projet de loi 7374. Le 26 juin 2019, le Conseil d'État a rendu son avis. À présent, c'est la Commission de la justice qui a été identifiée pour suivre le dossier au sein de la Chambre des Députés.

Parmi les conventions qui tombent sous l'égide du Conseil de l'Europe, il y a lieu de noter que le Luxembourg a ratifié tous les instruments principaux, comme la majorité des États membres de l'organisation strasbourgeoise.

Concernant la Convention européenne sur la reconnaissance académique des qualifications universitaires de 1959, il s'agit d'une convention désuète : elle a été remplacée par la Convention de Lisbonne qui a été signée et ratifiée par le Luxembourg.

Pour ce qui est de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales de 1995, celle-ci ne saurait s'appliquer au Luxembourg, le Grand-Duché n'ayant pas des personnes installées depuis de nombreuses générations sur son territoire, qui ont la nationalité luxembourgeoise et qui ont conservé des caractéristiques distinctes du point de vue ethnique et linguistique. En signant la Convention-cadre le 20 juillet 1995, le Luxembourg a souhaité marquer sa solidarité et son engagement politique par rapport aux valeurs fondamentales, droits et libertés ancrés dans le texte. À la même occasion, une lettre fut remise au Secrétaire Général constatant qu'il n'existe pas de « minorités nationales » sur le territoire luxembourgeois. La société luxembourgeoise actuelle se compose de presque 48 % de résidents non luxembourgeois répartis sur quelques 150 nationalités. En vertu du principe constitutionnel d'égalité, l'approche luxembourgeoise consiste à intégrer toute personne qui veut s'établir légalement dans le pays sans singulariser un groupe de personnes en raison de son origine ethnique. L'art 6 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel interdit la collecte de données ethniques. En conclusion, et en vertu de la politique d'intégration du Luxembourg, une ratification de la Convention-cadre sur la protection des minorités nationales du Conseil de l'Europe n'est donc pas à l'ordre du jour.

Concernant les conventions relevant du domaine social, celles-ci ne sont pas toutes considérées comme faisant partie du noyau dur de l'organisation. La législation de l'UE dépasse de manière générale les outils de « soft law » du Conseil de l'Europe en la matière, notamment celle du statut juridique du travailleur migrant (1977).

La Charte révisée de 1996 réunit en un seul instrument les droits garantis par la Charte de 1961 (ratifiée par le Luxembourg en 1991) et son Protocole additionnel de 1988, signé mais non ratifié par le Luxembourg, ainsi que les nouveaux droits et amendements adoptés par les Parties ; elle revêt une certaine importance, ayant été ratifiée par 33 des 47 États membres, et se substitue progressivement au traité initial de 1961. En date du 9 novembre 2012 le Conseil de Gouvernement a décidé, suite à des consultations au sein d'un groupe de travail interministériel dédié, de ne pas procéder à la ratification de la Charte sociale révisée car celle-ci ne prend pas en compte les spécificités du Luxembourg et notamment la question des frontaliers. Il faut toutefois rappeler que la Charte révisée, tout comme la Charte sociale de 1961, contient de nombreuses dispositions qui ne doivent pas obligatoirement toutes être acceptées par l'État signataire. Ici encore il y a lieu de noter que la législation de l'UE est plus contraignante que celle du Conseil de l'Europe.

Concernant le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, celui-ci n'a été ratifié que par 13 des 47 États membres du Conseil de l'Europe. Il est par ailleurs très critiqué par ces derniers car les abus sont fréquents et les recommandations ne sont quasi pas mises en œuvre parmi ceux qui l'ont ratifié.

Pour ce qui est de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants (1996), seuls 20 États membres du Conseil de l'Europe l'ont ratifiée à ce jour. Compte tenu de l'évolution en matière de la législation concernant la prise en considération des droits de l'enfant dans le cadre du droit civil (notamment concernant les affaires familiales) et dans la perspective de la réforme en matière de protection de la jeunesse, il semble opportun d'étudier l'opportunité de ratifier ladite Convention. Le Ministère de la Justice procédera à une analyse de fond concernant l'application de ladite Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants (1996), et ce en perspective d'une possible ratification de la convention.

Réponse commune du ministre des Affaires étrangères et européennes et du ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire, du 27 novembre 2020, à la question parlementaire 3051,

Compte rendu des séances publiques de la Chambre des députés, Questions au gouvernement, 2020-2021, p. Q135.

5.2. Protection des droits de l'homme.

*Question du caractère normatif de la
Déclaration universelle des droits de l'homme (renvoi)*

Voir *supra*, 1.1.

6. LES ORGANES DE L'ÉTAT ET LEUR STATUT

6.1. Les missions diplomatiques : statut d'une e-ambassade

Le gouvernement est interrogé sur la question de savoir si les « e-ambassades », telles que celle prévue par un accord entre le Luxembourg et la principauté de Monaco, relèvent du champ d'application de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et, en particulier, des dispositions relatives aux priviléges et immunités. La réponse se lit comme suit :

Le 15 juillet 2021, le Luxembourg a signé un accord avec la Principauté de Monaco concernant l'hébergement de données et de systèmes d'information monégasques dans un centre de données situé au Luxembourg. Cet accord est le fruit d'une déclaration d'intention signée entre les gouvernements monégasque et luxembourgeois en 2018.

L'accord s'inscrit dans la stratégie gouvernementale appelée « Digital Lëtzebuerg » qui a comme objectif de faire du Luxembourg un centre de confiance européen voire mondial. Il est à souligner que le terme « e-embassy » ou « ambassade digitale » n'est pas assimilable au terme d'ambassade tel que couvert par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Les priviléges et immunités accordés sont néanmoins inspirés de ceux propres aux ambassades, inscrits dans la Convention de Vienne, et qui sont transposés à la salle informatique hébergeant les données. Il est à noter que le Luxembourg accorde ces priviléges et immunités dans le cadre de l'exercice de ses compétences et de ses pouvoirs en tant qu'État souverain.

Par cet accord, le Luxembourg s'engage à accorder aux locaux mis à la disposition de la Principauté de Monaco ainsi qu'aux données y

hébergées un statut leur conférant un caractère inviolable. Ils seront par conséquent exempts de toute perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution. Le matériel et les licences installés pour opérer le centre de données vont également jouir d'une immunité d'exécution. Par ailleurs, le Luxembourg prendra toutes les mesures appropriées pour garantir la sécurité des locaux. En ce qui concerne les communications officielles et les transmissions de documents le Luxembourg devra accorder aux locaux hébergeant les données et systèmes d'information monégasques le même traitement que celui octroyé aux missions diplomatiques. Il est à noter que nulle part dans l'accord prévoit-on d'accorder des priviléges et immunités à des personnes physiques.

La Principauté de Monaco est le deuxième pays avec lequel le Luxembourg a conclu un accord sur l'hébergement de données. Un premier accord a été signé le 20 juin 2017 avec l'Estonie.

L'accord sera soumis pour approbation à la Chambre des Députés à l'exemple de celui conclu avec l'Estonie.

Réponse commune du Premier ministre, ministre d'État, et du ministre des Affaires étrangères et européennes, du 6 septembre 2021, à la question parlementaire 4799, *Compte rendu des séances publiques de la Chambre des députés, Questions au gouvernement, 2020-2021*, p. Q582.