

Projet de loi

**relative aux conditions des transferts de produits liés à la
défense dans l'Union européenne.**

Avis du Conseil d'Etat

(25 octobre 2011)

Par dépêche du 26 mai 2011, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique dont le texte, préparé par le ministre de l'Economie et du Commerce extérieur, était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière, de la directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté et de la directive 2010/80/UE de la Commission du 22 novembre 2010 portant modification de la directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la liste des produits liés à la défense.

Par dépêche du 10 juin 2011, le Conseil d'Etat s'est vu transmettre un tableau de concordance entre les textes de la directive 2009/43/CE susmentionnée et du projet de loi sous examen, ainsi que le modèle de certificat devant figurer en annexe de la loi à venir.

Les avis de la Chambre des métiers et de la Chambre de commerce ont été communiqués au Conseil d'Etat par dépêches respectivement du 20 juillet 2011 et du 31 août 2011.

Considérations générales

L'objet du projet de loi sous rubrique est la transposition de la directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté telle que modifiée (ci-après la « directive »).

Cette directive vise à harmoniser et à simplifier les législations et réglementations nationales au sein de l'Union européenne relatives aux transferts intracommunautaires des produits liés à la défense. En effet, si le marché unique caractérisé par la libre circulation des marchandises entre les 27 Etats membres de l'Union européenne comprend nécessairement les produits liés à la défense, la nature même de tels produits s'oppose à une circulation sans entrave.

L'élimination des régimes nationaux hétérogènes remplacés par un régime cohérent de licences de transferts sur base de critères définis dans la directive améliorera, d'après les considérants de la directive, la transparence et la sécurité des transferts de produits liés à la défense au sein de l'Union

européenne ainsi que la sécurité d'approvisionnement des forces armées des Etats membres et renforcera la confiance mutuelle entre ces Etats.

La directive prend soin de préciser dans ses considérants 6 et 7 qu'elle n'affecte pas les « politiques des Etats membres en matière de transferts de produits liés à la défense » et que l'harmonisation recherchée « ne devrait pas porter atteinte aux obligations et aux engagements internationaux incombant [aux Etats membres] ni à leur liberté de décision en ce qui concerne leur politique d'exportation des produits liés à la défense ».

Les produits liés à la défense sont énumérés à l'annexe de la directive. Cette annexe technique a été modifiée par la directive 2010/80/UE de la Commission du 22 novembre 2010 portant modification de la directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la liste des produits liés à la défense. Le Conseil d'Etat reviendra sur cette annexe lors de l'examen de l'article 1^{er} du projet de loi.

Les transferts de produits liés à la défense au sein de l'Union européenne sont conditionnés par la délivrance d'une autorisation préalable de l'Etat membre d'origine à partir duquel les produits sont exportés vers un autre Etat membre. Une particularité a été introduite dans le projet de loi pour tenir compte des règles du Traité Benelux (article 17 du projet de loi).

Cette autorisation préalable prend la forme d'une licence générale de transfert, d'une licence globale de transfert ou, de manière exceptionnelle, d'une licence individuelle de transfert. Les conditions de délivrance, de suspension et de révocation de telles licences sont fixées dans la directive.

S'agissant d'une matière réservée par la Constitution à la loi, alors qu'elle concerne la liberté de commerce et de l'industrie, les auteurs du projet de loi ont opté, à juste titre, pour une transposition de la directive par voie législative.

Le Conseil d'Etat souhaite cependant signaler l'existence d'une directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE. La directive 2009/81/CE est complémentaire à la directive qu'il s'agit de transposer par le projet de loi sous examen, mais n'a pas encore fait l'objet d'une mesure nationale de transposition. Le Conseil d'Etat reviendra sur la directive 2009/81/CE dans le cadre de l'examen de l'article 9 du projet de loi.

Examen des articles

Observations préliminaires

Un paragraphe n'a lieu d'être que s'il est lui-même subdivisé en alinéas. Ainsi, tous les articles du projet de loi sous rubrique sont à subdiviser en alinéas et non en paragraphes. Les renvois seront à modifier en conséquence.

Le Conseil d'Etat entend relever une différence entre la lettre de saisine qui se réfère au « Projet de loi relative aux conditions des transferts de produits liés à la défense dans l'Union européenne », alors que les versions imprimées des documents parlementaires mentionnent le « Projet de loi relatif aux conditions des transferts de produits liés à la défense dans l'Union européenne ».

Article 1^{er}

L'article 1^{er} délimite le champ d'application de la loi à venir.

La directive comprenait dans son annexe une énumération détaillée des produits liés à la défense. Cette liste fut modifiée par la directive 2010/80/UE de la Commission du 22 novembre 2010. Les auteurs du projet de loi ont prévu une transposition de cette annexe en la faisant publier au Mémorial.

Le Conseil d'Etat ne peut pas agréer cette manière de procéder dans la mesure où une directive doit être transposée en droit national par un acte de transposition. Une transposition par référence de l'annexe de la directive comprenant la liste exhaustive des produits liés à la défense pourra se faire par voie de règlement grand-ducal, à l'instar de ce qui est prévu dans d'autres matières (voir l'article 2*bis*, paragraphe 4 de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques et le règlement grand-ducal du 3 février 1998 portant exécution des Directives de C.E. relatives à la réception des véhicules à moteur et de leurs remorques ainsi que des tracteurs agricoles et forestiers à roues).

Ainsi, la seconde phrase du paragraphe 1^{er} de l'article 1^{er} s'écrit comme suit:

« Les annexes de la Directive sont reprises dans le droit national par voie de règlement grand-ducal. »

Article 2

L'article sous rubrique reprend les définitions de la directive.

A la définition (1) relative au « produit lié à la défense » et compte tenu des observations faites à l'endroit de l'article 1^{er}, il convient d'écrire « tout produit visé à l'annexe de la Directive, reprise au règlement grand-ducal visé à l'article 1^{er} ».

Les termes « Etat non membre de l'Union européenne » figurant à la définition (6) sont à remplacer par les « pays tiers ». La directive utilise d'ailleurs aussi ce dernier terme.

La définition (8) peut être supprimée. D'une part, la dénomination correcte est « Commission européenne », et non « Commission de l'Union européenne ». D'autre part, la concision de la dénomination « Commission européenne » ne nécessite pas forcément une définition. Partant, le projet de loi devra être modifié pour y remplacer « Commission » par « Commission européenne ».

Article 3

En application de l'article sous rubrique, qui transpose les dispositions de l'article 4 de la directive, tout transfert intracommunautaire de produits liés à la défense doit être préalablement autorisé par le ministre ayant le Commerce extérieur dans ses attributions. Cette autorisation préalable prend la forme soit d'une licence générale de transfert, soit d'une licence globale de transfert soit, exceptionnellement, d'une licence individuelle de transfert.

Le paragraphe 1^{er} se réfère à « la délivrance d'une autorisation préalable d'une licence de transfert ». Dans la mesure où la licence de transfert est définie à l'article 2 comme une autorisation, le texte du paragraphe 1^{er} renferme une tautologie, même si la directive utilise au paragraphe 1^{er} de l'article 4 également le terme d'« autorisation ». Le Conseil d'Etat propose dès lors la rédaction suivante: « ... soumis à la délivrance préalable d'une licence de transfert ».

Cette obligation de délivrance d'une licence de transfert n'est pas applicable dans deux situations visées aux paragraphes 2 et 3.

D'une part, aucune licence de transfert n'est requise aux fins de passage par le Luxembourg. Bien entendu, cette exception est sujette aux dispositions d'ordre public ou de sécurité publique. A ce sujet, le projet de loi reprend une formulation plus large que celle utilisée dans la directive.

En effet, la directive se réfère aux « dispositions nécessaires pour des raisons de sécurité publique ou d'ordre public, en matière de sécurité des transports notamment ».

Le paragraphe 2 de l'article sous examen, quant à lui, indique les exceptions suivantes: d'abord « les raisons de sécurité publique ou d'ordre public en matière de sécurité des transports », alors que la directive prend soin d'utiliser le terme « notamment ». Ensuite « pour une des raisons évoquées au paragraphe 5 », c'est-à-dire le respect des engagements internationaux, la protection des intérêts essentiels de sécurité, l'ordre public et la sécurité publique, « tels que la sécurité des transports, la sécurité du stockage, le risque de détournement, la prévention de la criminalité ou tout autre motif d'ordre public d'une gravité comparable ». Force est de constater qu'il y a là un nombre certain de doubles emplois, l'ordre public et la sécurité publique se trouvant énumérés aux paragraphes 2 et 5.

Le Conseil d'Etat considère que le texte de la directive a le mérite de la clarté: il y est fait référence à l'ordre public et à la sécurité publique qui ne sont pas limités à la seule sécurité des transports, puisque la directive utilise le terme « notamment ». Le Conseil d'Etat marque généralement sa réticence à l'utilisation de cet adverbe, mais, en l'espèce, il convient de remarquer qu'il s'agit d'un terme utilisé par la directive. Les termes employés par la directive n'excluent d'ailleurs pas les engagements internationaux du Luxembourg qui font partie de l'ordre public et les règles d'ordre public ou de sécurité publique dans d'autres domaines, comme le droit pénal ou le stockage de matières dangereuses. En vue d'assurer une transposition conforme de la directive, le Conseil d'Etat demande, sous

peine d'opposition formelle, à ce que le libellé de l'article 4, paragraphe 1^{er} de la directive soit repris textuellement.

Si la Chambre des députés devait néanmoins maintenir le texte gouvernemental, il y aurait lieu de remplacer « évoquées au paragraphe 5 » par « énumérées à l'alinéa 5 ».

D'autre part, le paragraphe 3 prévoit des exemptions dans un nombre limité de situations. A la fin du point d), le mot « ou » doit être ajouté.

Le paragraphe 4 énumère les trois types de licences de transfert dont le régime sera décrit aux articles 4 à 7. S'il a été repris de l'article 4, paragraphe 4 de la directive, le verbe « pouvoir » est mal utilisé. En effet, la disposition afférente de la directive aborde la situation sous un autre angle. Il y est indiqué que « les Etats membres veillent à ce que les fournisseurs qui souhaitent transférer des produits liés à la défense à partir de leur territoire puissent utiliser des licences de transfert ... ». Le paragraphe 4 de l'article 3 du projet de loi envisage la même hypothèse en se plaçant du point de vue des fournisseurs: « Les fournisseurs souhaitant transférer des produits liés à la défense à partir du territoire du Grand-Duché de Luxembourg peuvent utiliser des licences ... ». Or il est évident que, sauf les exceptions prévues aux paragraphes 2 et 3, il s'agit pour le fournisseur d'une obligation. Aussi, selon le Conseil d'Etat, y a-t-il lieu de remplacer « peuvent » par « doivent ».

Le paragraphe 5 permet au ministre de suspendre, modifier ou retirer les licences de transfert. Les raisons qui peuvent amener le ministre à agir de la sorte varient suivant le texte de la directive et celui du paragraphe sous examen.

La directive ne vise que les « raisons de protection des intérêts essentiels de [la] sécurité, d'ordre public ou de sécurité publique, ou pour non-respect des conditions spécifiées dans la licence ». Le paragraphe 5 y ajoute « les raisons de respect des engagements internationaux du Grand-Duché de Luxembourg » et donne des exemples de motifs d'ordre public ou de sécurité publique « tels que la sécurité des transports, la sécurité du stockage, le risque de détournement, la prévention de la criminalité ou tout autre motif d'ordre public d'une gravité comparable ». Certes, ces exemples sont tirés du considérant 14 de la directive, mais leur insertion dans un texte normatif ne sera pas sans poser de problème en raison de leur caractère vague (« prévention de la criminalité », « gravité comparable »). En outre, les engagements internationaux du Luxembourg peuvent être rangés parmi les raisons d'ordre public et de sécurité publique pour autant qu'ils se rapportent au transfert de produits liés à la défense. De toute façon, ces engagements internationaux sont énumérés à l'article 4, paragraphe 1^{er} de sorte que leur non-respect permettra au ministre de retirer ou suspendre les licences de transfert au motif du non-respect des conditions spécifiées dans la licence. Le Conseil d'Etat, soucieux d'une transposition correcte de la directive, insiste, à l'instar de ce qui a été dit à l'endroit du paragraphe 2, à ce que le paragraphe 5 reprenne les motifs tirés du texte de l'article 4, paragraphe 9 de la directive sans aucun autre ajout.

Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'Etat constate que le texte du paragraphe 5 parle d'une modification des licences de transfert, alors que la

directive se réfère à la restriction de leur utilisation. Il y a donc lieu ici aussi de reprendre le texte de la directive.

Article 4

L'article 4 concerne les conditions de délivrance des licences de transfert.

Le Conseil d'Etat propose d'utiliser, dans l'intitulé et dans le corps de l'article 4, le terme de « délivrance » et le verbe y relatif en lieu et place de « octroi ».

A la fin du paragraphe 1^{er}, il convient d'écrire « Union européenne ».

Au paragraphe 2, il convient de lire « du ou des produits liés à la défense » et au paragraphe 3 « et ne peuvent dès lors pas être transférés ni exportés ..., sauf dans un but d'entretien ou de réparation ».

D'après le paragraphe 5, le ministre peut ne pas appliquer le paragraphe 4 concernant les restrictions à l'exportation « lorsqu'il considère qu'un transfert de composants est sensible ». Malgré son caractère vague rendant possible une application discrétionnaire, le Conseil d'Etat n'entend pas s'opposer au paragraphe 5 alors que la sensibilité du transfert est visée à l'article 4, paragraphe 8 de la directive. En revanche, celle-ci prend soin de préciser cette notion au paragraphe 7 de l'article 4. Une transposition complète de la directive ainsi que la sécurité juridique obligent que soient repris et transposés les critères figurant à l'article 4, paragraphe 7 de la directive. Le Conseil d'Etat ne saurait dispenser du second vote constitutionnel le projet sous avis en l'absence d'une telle transposition.

Article 5

Cet article concerne les licences générales de transfert. Celles-ci permettent à un fournisseur établi au Luxembourg d'effectuer des transferts de produits liés à la défense y spécifiés à une ou plusieurs catégories de destinataires situés dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

L'article 2335-10 du Code de la défense français, qui transpose, notamment, les articles 5 à 7 de la directive, y ajoute « les opérations commerciales préalables », qu'il définit comme « la communication d'informations dans le cadre de la négociation d'un contrat, l'acceptation d'une commande ou la signature d'un contrat ». Cette précision y figure tant pour les licences générales, que pour les licences globales et les licences individuelles.

Le paragraphe 1^{er} indique que le ministre publie ces licences générales, mais n'indique pas où cette publication doit être faite. Il convient aussi de préciser quelle forme prendra une licence générale. Il y a lieu de parer à ces oublis. Ainsi, pour le Conseil d'Etat, les licences générales de transfert pourraient être publiées au Mémorial, Recueil administratif et économique ou sur le site internet du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur. En l'absence d'indication où les licences générales sont publiées, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à la disposition sous rubrique au nom du principe de la sécurité juridique, alors que la loi

prévoit une publication, donc une information, mais personne ne sait à la lecture de la loi où trouver cette information.

Les hypothèses dans lesquelles une telle licence générale peut être accordée sont énumérées aux paragraphes 2 et 3.

Au paragraphe 2, le mot « ou » peut être supprimé aux points a) et b), alors qu'il suffit de l'indiquer au point c) pour marquer qu'il s'agit de conditions alternatives. De même au point b), il convient de préciser qu'il s'agit d'une « entreprise certifiée conformément à l'article 9 » ainsi que le prévoit l'article 5 de la directive.

Article 6

L'article sous rubrique traite des licences globales de transfert délivrées sur demande individuelle autorisant des transferts de produits liés à la défense à des destinataires situés dans un ou plusieurs autres Etats membres de l'Union européenne.

Il n'appelle pas d'observation.

Article 7

L'article sous rubrique prévoit que les licences individuelles de transfert, valables pour une durée maximale d'une année, renouvelable une seule fois, sont délivrées par le ministre à propos d'une quantité spécifiée de produits liés à la défense si certaines conditions sont remplies.

Au point a) du paragraphe 1^{er}, il convient de préciser, à l'instar de ce que prévoit l'article 7 de la directive, qu'il s'agit de « la demande de licence de transfert ». En outre, le mot « ou » peut être supprimé aux points a) et b).

La directive ne prévoit pas de limitation de durée des licences individuelles. Dans la mesure où ces licences ne concernent qu'une ou plusieurs expéditions, aucune durée maximale n'est nécessaire. Le paragraphe 2 doit dès lors être supprimé.

Intitulé du chapitre III

Une erreur typographique s'est glissée dans l'intitulé du chapitre « Information par les fournisseurs, certification et restrictions à l'exportation » (articles 8 à 14 du projet de loi). Ce chapitre est le chapitre III de la loi à venir, non le chapitre II. En outre, l'intitulé de ce chapitre diffère de celui retenu par la directive, alors qu'il vise les mêmes dispositions. Le Conseil d'Etat recommande d'utiliser l'intitulé du chapitre III de la directive.

Article 8

L'article sous rubrique fixe les obligations d'information des fournisseurs.

La seconde phrase du paragraphe 1^{er} selon laquelle les conditions du transfert des produits liés à la défense doivent être stipulées dans le contrat

ou tout autre acte liant le fournisseur et le destinataire n'est pas prévue par la directive. En revanche, elle permet au fournisseur de se ménager une preuve que le destinataire en a effectivement été informé.

Le paragraphe 2 envisage une déclaration d'intention que le fournisseur doit envoyer au ministre avant la première utilisation d'une licence générale puis l'enregistrement de la demande d'utilisation. Il permet aussi au ministre d'exiger des informations supplémentaires sur les produits à transférer « avant de notifier au fournisseur (...) l'enregistrement de sa demande d'utilisation d'une licence générale ».

Le texte du paragraphe 2 peut faire l'objet de quelques reproches:

En premier lieu, la directive vise les fournisseurs qui informent les autorités de « l'Etat membre à partir duquel ils souhaitent transférer des produits liés à la défense ». Ainsi un fournisseur, certes établi dans un Etat membre, mais qui dispose d'une unité de production dans un autre Etat membre, devra présenter sa déclaration d'intention à l'autorité compétente de ce second Etat membre, puisque c'est à partir du territoire de ce dernier qu'il souhaite transférer des produits liés à la défense. Or le projet de loi ne contient pas cette précision. Sous peine d'opposition formelle, le paragraphe 2 devra être modifié en conséquence en vue d'assurer une transposition conforme de la directive.

En deuxième lieu, aucun effet juridique n'est prévu pour cette déclaration ou cet enregistrement. Est-ce que le fournisseur peut exporter des produits liés à la défense dès la déclaration d'intention ou est-ce que celle-ci doit être enregistrée par le ministre avant le transfert intracommunautaire? La directive est muette sur ce point, mais le projet de loi complique la matière en parlant d'abord d'une intention qui doit être notifiée au ministre, pour ensuite se référer à une « demande d'utilisation » qui est enregistrée. Or, ni l'article 5 ni l'article 8 de la directive ne visent l'enregistrement d'une « demande d'utilisation », et une telle demande se distingue de la notification de l'intention d'utiliser une licence générale. L'utilisation des termes « dans un délai de trente jours ouvrables » devrait viser le délai avant la première utilisation d'une licence générale, puisqu'il s'agit d'une intention qui doit être notifiée au ministre. Se pose aussi la question des conséquences sur le transfert en l'absence de réponse du ministre dans le délai imparti quant à l'enregistrement de la déclaration d'intention. De même, est-ce que l'enregistrement de la déclaration d'intention peut être repoussé, si tant est qu'il constitue un préalable au transfert, lorsque le ministre a demandé des informations supplémentaires que le fournisseur n'aura peut-être pas le temps de fournir dans les 30 jours qui sont alloués au ministre pour enregistrer la déclaration d'intention. La sécurité juridique, surtout dans une matière aussi sensible, plaide pour l'insertion dans la loi d'un régime clair de la mise en place et de l'utilisation des licences générales.

Le paragraphe 3 régit l'obligation pour les fournisseurs ayant utilisé une licence générale d'informer le ministre, par le biais d'une déclaration, tous les six mois. Cette obligation, qui n'a d'ailleurs pas été autrement expliquée dans le commentaire des articles, n'est pas prévue par la directive. Elle doit être supprimée sous peine d'opposition formelle, car constituant une entrave à la libre circulation des marchandises, qui ne peut pas être

justifiée par une disposition particulière de la directive. Celle-ci prévoit certes une possibilité de contrôle des registres tenus par les fournisseurs, mais pas d'obligation de déclaration par ces mêmes fournisseurs. En ordre subsidiaire, il y a lieu de relever une erreur matérielle: au point c), il convient de viser l'article 5, paragraphe 2 (alinéa 2 selon le Conseil d'Etat), point d).

Le paragraphe 4 doit être modifié, alors qu'il n'appartient pas d'utiliser le verbe « garantir ». Le ministre ne peut que « contrôler » la tenue des registres. Il ne la garantit pas. Certes, la directive utilise également le verbe « garantir », mais il s'agit là d'une garantie donnée par les Etats membres qui se comprend dans le contexte de la directive. Le texte du paragraphe 4, tel qu'il a été rédigé, permettra d'engager la responsabilité du ministre, voire de l'Etat lorsqu'un fournisseur n'aura pas tenu un registre détaillé et complet. Le paragraphe 4 (alinéa 4 selon le Conseil d'Etat) doit donc être rédigé comme suit:

« Les fournisseurs doivent tenir des registres détaillés et complets des transferts effectués en application d'une licence générale de transfert, d'une licence globale de transfert ou d'une licence individuelle de transfert. »

Au paragraphe 5, point f), le Conseil d'Etat recommande de reprendre exactement le texte de la directive.

Le paragraphe 6 fixe la durée de conservation du registre. La seconde phrase de ce paragraphe devra être adaptée. D'une part, les règles relatives au contrôle des registres des paragraphes 4 et 5 doivent s'appliquer pendant toute la période durant laquelle le registre est tenu. D'autre part, d'un point de vue rédactionnel, il convient de remplacer « requête » par « demande ».

Article 9

A l'intitulé de l'article sous rubrique, il y a lieu de supprimer les termes « des destinataires ».

Le paragraphe 2 indique que les certificats sont établis conformément à un modèle « dispensé en annexe ». Ceci signifie que chaque fois que le certificat est modifié, il faudra modifier la loi. Un certificat établi sur base d'un modèle fixé par règlement grand-ducal aurait été préférable.

Le paragraphe 3 se réfère à la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics. Il convient de signaler que le législateur français a joint dans une loi 2011-702 du 22 juin 2011¹ la transposition de la directive et de la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE.

En effet, ces deux directives sont complémentaires: elles ont été négociées simultanément et poursuivent le même objectif d'accroissement

¹ Loi relative au contrôle des importations et des exportations de matériels de guerre et de matériels assimilés, à la simplification des transferts des produits liés à la défense dans l'Union européenne et aux marchés de défense et de sécurité.

de la sécurité des approvisionnements dans le cadre du marché unique européen de la défense.

D'après le législateur français, il a paru opportun de joindre en un seul texte les dispositions législatives nécessaires à la transposition de ces deux directives. Cette transposition conjointe répond au double objectif de lisibilité du droit et de limitation de l'inflation législative, selon les auteurs français, ce que le Conseil d'Etat ne peut qu'approuver.

Le Conseil d'Etat constate cependant que le Gouvernement luxembourgeois n'a pas choisi cette voie et n'a pas encore déposé de projet de loi transposant la directive 2009/81/CE.

Sous peine d'opposition formelle, le paragraphe 4 doit commencer par la première phrase de l'article 9, paragraphe 2 de la directive, d'après laquelle « la certification établit la fiabilité d'une entreprise destinataire, en particulier par rapport à sa capacité de respecter les restrictions à l'exportation pour les produits liés à la défense reçus au titre d'une licence de transfert d'un autre Etat membre ». L'exclusion de cette phrase est incompréhensible et entraînerait une transposition incomplète de la directive.

Aux points d), e) et f) de ce paragraphe 4, il convient de remplacer « du présent article » par « du présent alinéa ». Au point e), il y a lieu de lire « questions qui lui seraient adressées ». Finalement, au point f), à deux reprises, les termes « le membre de l'encadrement supérieur » sont à remplacer par « l'administrateur ».

Au point b) du paragraphe 6, le Conseil d'Etat propose d'écrire « les registres des transferts des produits liés à la défense prévus à l'article 8, alinéa 4 peuvent être consultés par le Ministre ».

Le paragraphe 7 comprend un engagement de la part de l'entreprise destinataire. A quoi sert une telle déclaration en l'absence d'obligation prévue dans la loi? Les points a) et b) de ce paragraphe devraient figurer dans la loi à venir comme obligation pesant sur le destinataire.

Article 10

L'article sous examen fixe les modalités de vérification de la conformité des certificats. Le Conseil d'Etat est à se demander s'il ne faut pas ajouter, à la fin de la première phrase du paragraphe 1^{er}, « ainsi qu'à toute condition spécifiée dans le certificat ».

Les paragraphes 2 et 3 instaurent des pouvoirs de police dans le chef des « inspecteurs désignés par le Ministre ». Le Conseil d'Etat doit formellement s'opposer à ces paragraphes. En effet, le principe de l'inviolabilité du domicile des articles 15 de la Constitution et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est nullement respecté. En outre, une visite domiciliaire ne saurait être possible que sur base d'un mandat judiciaire (voir avis du Conseil d'Etat du 3 mai 2005 concernant le projet de loi portant réforme de l'Inspection du Travail et des Mines, doc. parl. n° 5239⁵). Les paragraphes 2 et 3 seront à modifier en conséquence et la procédure de vérification de

conformité (ainsi que ses conséquences au regard des mesures correctives prévues à l'article 11 du projet de loi) devra être clairement décrite.

Article 11

Le Conseil d'Etat demande à ce que le contenu de cet article soit aligné sur celui de l'article 10 en tenant compte de l'opposition formelle que le Conseil d'Etat y a faite.

L'article sous rubrique envisage la possibilité pour une entreprise destinataire de se mettre en conformité « dans un délai imparti ». Nulle mention n'est faite à l'autorité fixant ce « délai », le Conseil d'Etat supposant qu'il s'agisse du ministre.

Article 12

Cet article concerne la suspension et la révocation des certificats.

Au point a) du paragraphe 1^{er}, il est fait référence à une notification prévue à l'article 11, paragraphe 1^{er}, alors que cet article ne prévoit pas de notification.

Le point b) de ce même paragraphe renvoie à un défaut de conformité que le ministre pourrait considérer comme « d'importance majeure ». Ce critère est trop vague et n'est pas prévu par la directive. Le Conseil d'Etat doit s'y opposer formellement.

Article 13

Le paragraphe 2 de cet article prévoit la publication de la liste des destinataires certifiés. A l'instar de la publication des licences générales de transfert, le texte du projet de loi n'indique pas où cette publication doit avoir lieu. Sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'Etat demande donc que le paragraphe 2 soit complété en ce sens.

Article 14

L'article sous rubrique concerne les restrictions à l'exportation de produits liés à la défense. Les destinataires de tels produits doivent déclarer par écrit qu'ils ont respecté ces restrictions y compris, le cas échéant, qu'ils ont obtenu l'accord de l'Etat membre d'origine. Le texte de l'article 14 du projet de loi diverge en deux points du texte de l'article 10 de la directive.

D'une part, il s'agit d'écrire « au titre d'une licence de transfert d'un autre Etat membre de l'Union européenne » au lieu de « au titre d'une licence de transfert publiée par un autre Etat membre de l'Union européenne ». D'autre part, la directive parle de « l'accord nécessaire de l'Etat membre d'origine ».

Article 15

L'article sous rubrique règle les procédures de coopération douanière. A cette fin, les formalités d'exportation des produits liés à la défense doivent être accomplies auprès de l'Administration des douanes et accises qui

veillera à ce que l'exportateur ait apporté la preuve qu'il a obtenu une licence d'exportation nécessaire.

Au paragraphe 1^{er}, il convient de reprendre la formulation utilisée à l'article 11 de la directive et d'écrire « Lors de l'accomplissement des formalités requis pour l'exportation ... ».

Il convient d'écrire « Administration des douanes et accises », seul le mot « Administration » s'écrivant avec une majuscule.

Le paragraphe 3 est superfétatoire.

Article 16

Le ministre est en droit de prendre des mesures de sauvegarde lorsqu'il existe un risque sérieux qu'un destinataire certifié dans un autre Etat membre ne respectera pas une condition dont est assortie une licence générale de transfert ou lorsque l'ordre public, la sécurité publique ou les intérêts essentiels de la sécurité du pays pourraient être menacés. Le ministre peut aussi suspendre provisoirement les effets de la licence générale si les doutes précités subsistent. Il s'agit d'une suspension provisoire qui ne saurait être confondue avec la suspension prévue à l'article 12. Néanmoins, ni la loi, ni d'ailleurs la directive, n'ont prévu de durée maximale de cette suspension « provisoire ».

Le Conseil d'Etat suggère au paragraphe 1^{er} d'écrire « un destinataire certifié conformément à l'article 9 » afin de reprendre le texte de l'article 16 de la directive.

Article 17

D'après l'article 17, les transferts de produits liés à la défense du Luxembourg vers la Belgique et les Pays-Bas ne sont pas soumis à la délivrance d'une licence de transfert. Il n'appelle pas d'observation.

Article 18

L'article 18 prévoit les sanctions pénales.

Le paragraphe 2, b) et le paragraphe 3 devront être reformulés au regard des observations du Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 8, paragraphe 2.

Le Conseil d'Etat note que l'article 18 de la directive impose que des sanctions pénales frappent les informations fausses ou incomplètes fournies au titre de l'article 8, paragraphe 1^{er} et de l'article 10 de la directive. Ces deux articles de la directive ont été transposés aux articles 8, paragraphe 1^{er} et 14 du projet de loi. Or l'article sous examen ne reprend pas *expressis verbis* cette obligation. Il devra donc être complété en conséquence au regard du principe de l'interprétation stricte des dispositions pénales.

Article 19

La mise en vigueur de la future loi interviendra le 30 juin 2012 qui correspond à la date prévue à l'article 18 de la directive comme point de départ des dispositions nationales de transposition.

L'article sous rubrique n'appelle pas d'observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 25 octobre 2011.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder