

Projet de loi

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

Avis complémentaire du Conseil d'Etat

(30 mars 2012)

Par dépêche du 16 février 2012, le Président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'Etat une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la commission de l'Economie, du Commerce extérieur et de l'Economie solidaire.

Au texte des amendements ont été joints une motivation ainsi qu'un texte coordonné du projet de loi amendé.

Observations préliminaires

Le Conseil d'Etat constate que la commission parlementaire a largement repris les modifications proposées dans son avis du 25 octobre 2011.

La commission parlementaire a pris soin d'énumérer les trois observations faites par le Conseil d'Etat dont elle n'a pas tenu compte.

D'abord, à l'article 1^{er}, le Conseil d'Etat avait proposé de ne pas publier la liste des produits liés à la défense figurant dans une annexe à la directive 2009/43/CE dans le Mémorial, mais de procéder à cette transposition par voie de règlement grand-ducal. La commission parlementaire n'a pas repris cette proposition, alors que procéder par une transposition par règlement grand-ducal d'une liste qui est annuellement mise à jour est considéré comme procédure « assez 'lourde' et entraînant de longs délais de transposition ». Le Conseil d'Etat ne saurait souscrire à cette analyse. En effet, la mise à jour de la liste des produits liés à la défense, même si elle est faite annuellement, n'entre pas en vigueur du jour au lendemain. La Commission européenne accorde un délai aux Etats membres pour la transposer en droit national. Même si ce délai est court, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit en l'espèce d'une liste qui peut être immédiatement intégrée dans un projet de règlement grand-ducal. Les outils informatiques permettent une telle manipulation sans aucun problème et perte de temps. Si la liste figurant dans un tel projet de règlement grand-ducal est identique à celle figurant en annexe de la directive à transposer, la procédure décisionnelle ne devra pas être chronophage et les délais de transposition devront être facilement respectés.

Le Conseil d'Etat estime qu'une publication de la liste sans procéder par le biais d'un acte de transposition ne permettra pas de valablement transposer les directives à venir.

Ensuite, la commission parlementaire a maintenu la durée limitée des licences individuelles de transfert, alors que la directive précitée n'a pas prévu telle restriction. La loi de transposition française n° 2011-702 du 22 juin 2011 ne prévoit pas de délai de validité des licences individuelles de transfert.

Enfin, la commission parlementaire n'a pas fait sienne la recommandation du Conseil d'Etat de prévoir un régime clair de la mise en place et de l'utilisation des licences générales. La motivation pour ce fait tient, d'une part, au délai de transposition largement dépassé, ce qui ne saurait constituer pour moult raisons un argument valable, alors que, dans le cas présent, la directive 2009/43/CE avait prévu un délai de transposition d'un peu plus de deux années, et, d'autre part, au risque de trop s'écarter du texte et de l'esprit de la directive qu'il convient de transposer « et de s'attirer, à juste titre, les critiques du Conseil d'Etat, nécessitant, le cas échéant, de procéder à des amendements supplémentaires ». Le Conseil d'Etat tient à signaler que les questions qu'il a soulevées dans son avis du 25 octobre 2011 restent sans réponse et devront obtenir des réponses claires dans un texte normatif, quitte à devoir, à plus ou moins brève échéance, amender la loi à venir.

Amendement n° 1

Par l'amendement sous rubrique, la commission parlementaire a souhaité « remédier à une certaine incohérence » entre l'article 3, alinéa 3, qui énumère les transferts de produits liés à la défense qui sont exemptés de licence de transfert et l'article 5, alinéa 2 où sont mentionnés les bénéficiaires des licences générales.

En effet, à l'article 3 figurent les transferts lorsque « le fournisseur ou le destinataire (...) fait partie des forces armées », alors que, selon l'article 5, bénéficie d'une licence générale « le destinataire [qui] fait partie des forces armées d'un autre Etat membre de l'Union européenne ».

Les auteurs de l'amendement sous examen ont donc supprimé le destinataire faisant partie des forces armées de la liste des bénéficiaires des licences générales (voir amendement n° 3) et ont modifié l'article 3 pour y inclure « le fournisseur et le destinataire (...) qui font partie des forces armées ».

Les articles 3, alinéa 3 et 5, alinéa 2 de la loi en projet visent à transposer les articles 4, paragraphe 2 et 5, paragraphe 2 de la directive 2009/43/CE.

L'article 4, paragraphe 2 de cette directive indique que, « nonobstant le paragraphe 1^{er} [qui fixe l'obligation d'une licence pour les transferts de produits liés à la défense], les Etats membres peuvent exempter les transferts de produits liés à la défense de l'obligation d'autorisation préalable qui y est visée lorsque: a) le fournisseur ou le destinataire est une institution publique ou fait partie des forces armées; ».

En application de l'article 5, paragraphe 2 de la directive 2009/43/CE, « sans préjudice de l'article 4, paragraphe 2, les licences générales de

transfert sont publiées au moins lorsque: a) le destinataire fait partie des forces armées d'un Etat membre ... ».

Par conséquent, le principe est celui que lorsque le destinataire fait partie des forces armées d'un Etat membre, le transfert de produits liés à la défense bénéficie d'une licence générale, à moins que la législation transposant la directive 2009/43/CE ait choisi d'exempter ces transferts en application de l'article 4, paragraphe 2. Le Conseil d'Etat relève ici qu'on peut limiter l'exemption en utilisant « et » au lieu de « ou ».

Le Conseil d'Etat constate encore que le point e) de l'article 3, alinéa 3 qui exemptait d'une autorisation de transfert lorsque « le transfert est nécessaire à des fins de réparation, d'entretien, d'exposition ou de démonstration ou après ces opérations » a été supprimé, sans que le commentaire de l'amendement n° 1 y prenne position. S'agissant, comme indiqué plus haut, d'une faculté laissée aux Etats membres dans la transposition de la directive 2009/43/CE, le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à cette suppression, même s'il en aurait souhaité obtenir les raisons.

Amendement n° 2

Le Conseil d'Etat s'était opposé formellement à l'article 5 du projet de loi, dans la mesure où cet article ne prévoyait pas l'endroit où les licences générales étaient publiées. Il avait à cette occasion proposé une publication de ces licences soit au Mémorial, Recueil administratif et économique, soit sur le site internet du Ministère de l'économie et du commerce extérieur.

La commission parlementaire rencontre cette opposition formelle en prévoyant une publication des licences générales sur le site internet de l'Office des licences. « En effet, l'Office des licences est concrètement en charge de la publication des licences, dispose d'une base légale autonome ainsi que d'une propre présence sur le site internet du Ministère. La désignation plus générale du 'Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur' n'a pas été retenue en raison de modifications récurrentes, non seulement du nom du Ministère, mais également de ses compétences lors de la formation de nouveaux Gouvernements. »

En application du règlement grand-ducal du 24 octobre 1967 concernant la Commission des licences et l'Office des licences, « l'Office des licences est placé sous l'autorité administrative du Ministre des Affaires Etrangères » et « accomplit selon les directives de la Commission des licences les missions suivantes: a) il gère les contingents d'importation et d'exportation; b) il délivre des licences d'importation, d'exportation et de transit; c) il perçoit les taxes, prélèvements, primes et cautions relatifs aux opérations visées par l'article 3 et paie les subventions et restitutions y relatives; d) il établit ou vise les certificats requis dans un but de coopération internationale; e) il établit les statistiques afférentes aux opérations qui sont de sa compétence. » D'après l'article 1^{er} de ce règlement grand-ducal, « l'application du régime relatif à l'importation, à l'exportation et au transit des marchandises institué en vertu de la loi du 5 août 1963 concernant l'importation, l'exportation et le transit des marchandises et des articles 32 à 35 de la Convention coordonnée instituant l'Union économique belgo-luxembourgeoise, publiée le 3 août 1965, est assurée par la Commission des

licences et par l'Office des licences, conformément aux dispositions du présent règlement ».

D'après le site internet du Ministère de l'économie et du commerce extérieur¹, « l'Office des Licences (OL) est un service administratif rattaché depuis septembre 2004 au Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur ».

L'Office des licences ne dispose pas en tant que tel d'un site internet.

Dans la mesure où les licences seront délivrées par le ministre ayant l'Economie dans ses attributions, le Conseil d'Etat recommande de ne pas se référer au site internet de l'Office des licences, qui n'existe pas, mais de garder la référence au site internet du Ministère de l'économie et du commerce extérieur ou à un site facilement identifiable.

Amendement n° 3

En ce qui concerne l'amendement portant sur l'alinéa 2 de l'article 5 du projet de loi, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sur l'amendement n° 1.

La commission parlementaire a encore supprimé l'alinéa 3 de l'article 5 faisant bénéficier les transferts entre Etats membres de l'Union européenne d'une licence générale de transfert, lorsque ces transferts sont opérés « dans le cadre d'un programme de coopération intergouvernementale concernant le développement, la fabrication ou l'utilisation d'un ou de plusieurs produits liés à la défense ». Cette suppression n'a pas été expliquée par les auteurs des amendements. S'agissant d'une faculté prévue à l'article 5, paragraphe 3 de la directive 2009/43/CE, le Conseil d'Etat ne s'y oppose pas.

Amendements n°s 4 et 5

Les amendements sous rubrique reprennent des propositions du Conseil d'Etat et n'appellent pas d'observation.

Amendement n° 6

Le Conseil d'Etat a quelques difficultés à comprendre le contenu de l'amendement sous examen. En effet, l'article 9, alinéa 6, point b) oblige l'entreprise bénéficiaire d'un certificat de notifier tout changement dans l'adresse à laquelle les registres concernant les produits liés à la défense peuvent être consultés par le ministre. La commission parlementaire indique qu'il ne s'agit pas des registres visés à l'article 8, mais fait référence à l'article 9, alinéa 4, point f). Or, ce point f) vise la description « du programme interne de conformité ou du système de gestion des transferts et des exportations mis en œuvre dans l'entreprise », comme par exemple les ressources humaines, organisationnelles et techniques concernant la gestion des transferts et des exportations, la chaîne des responsabilités au sein de l'entreprise ou encore les mesures de sécurité physiques et techniques et les modalités de contrôle. L'alinéa 4, point f) de l'article 9 ne fait pas référence à un registre. Soit la commission parlementaire a voulu faire référence à la

¹ www.eco.public.lu/attributions/dg5/d_commerce_exterieur/office_licences/index.html

description du point f) de l'alinéa 4, et alors le terme « les registres concernant les produits liés à la défense » n'est pas correct, soit il y a bien lieu de faire référence à ces registres, mais dans ce cas la référence indiquée dans l'amendement sous examen est à revoir. D'ailleurs, il y a lieu de supprimer les termes « reçus et » alors qu'ils sont source de confusion.

Amendement n° 7

L'amendement sous avis introduit, notamment, un dispositif plus précis concernant les modalités de la vérification de la conformité des certificats à propos desquelles le Conseil d'Etat s'était formellement opposé. Comme le Conseil d'Etat l'avait proposé, une autorisation judiciaire est désormais exigée pour procéder à une visite domiciliaire.

Le Conseil d'Etat se déclare d'accord avec l'amendement n° 7, sauf à écrire « Tribunal d'arrondissement » avec un « T » majuscule.

Amendement n° 8

L'amendement n° 8 porte sur l'article 11 qui vise les mesures correctives qui doivent être prises lorsque les destinataires ne remplissent plus un ou plusieurs critères énumérés à l'article 9, alinéa 4.

D'un point de vue formel, il convient, à l'alinéa 1^{er} de remplacer à deux reprises les mots « entreprise destinataire » par « destinataire » et d'adapter *in fine* les termes « qu'elle prenne » par « qu'il prenne ». En outre, dans ce même alinéa, il y a lieu d'écrire « exiger » au lieu de « prendre la décision d'exiger ».

Les autres modifications apportées à l'article 11 n'appellent pas d'observation.

Amendement n° 9

Par l'amendement n° 9, la commission parlementaire a voulu répondre à l'opposition formelle formulée par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 12 du projet de loi. Cet amendement n'appelle pas d'observation.

Amendement n° 10

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'amendement n° 2 s'agissant de la référence au site internet de l'Office des licences.

Amendement n° 11

L'amendement n° 11 complète l'article 18 du projet de loi relatif aux sanctions pénales.

En ce qui concerne l'alinéa 1^{er}, la référence faite au point b) à l'alinéa 5 est superfétatoire, dans la mesure où les registres dont question sont visés à l'alinéa 3 de l'article 8.

A l'alinéa 2, point c), il y a lieu d'ajouter une virgule après le terme « destinataire ».

Ainsi délibéré en séance plénière, le 30 mars 2012.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Pour le Président,
Le Vice-Président,

s. Victor Gillen