

LUXEMBOURG

A. ASPECTS SUBSTANTIELS
I. Définitions
1. Dans votre pratique, utilisez-vous le terme « accord juridiquement non contraignant » ? Si oui, comment le définissez-vous ?
2. Si non, quel terme utilisez-vous à la place (par exemple arrangements) et comment le définissez-vous ?
3. Considérez-vous les « memoranda d'accord » comme des instruments juridiquement contraignants ou non contraignants ? Ou peuvent-ils être les deux ?
II. Distinction
4. Comment différenciez-vous les traités, les contrats de droit civil international et les accords juridiquement non contraignants ?
5. Selon vous, existe-t-il un (ou plusieurs) élément(s) essentiel(s) permettant de qualifier habituellement un accord comme étant juridiquement non contraignant ? Si oui, lesquels ?
6. Etablissez-vous une distinction entre les « memoranda d'accord » (MoU) et d'autres types d'accords juridiquement non contraignants, tels que les « déclarations communes d'intention » ou les « arrangements » ? Si oui, comment ?
7. Si vous distinguez différents types d'accords juridiquement non contraignants, disposez-vous de règles internes différenciées qui leur sont applicables ?
8. Distinguez-vous entre le type d'accords juridiquement non contraignants conclu avec des organisations internationales et celui conclu avec des Etats ? Disposez-vous de règles différenciées applicables aux accords juridiquement non contraignants selon que l'autre partie est un État ou une organisation internationale ?
III. Compétence
9. Qui, au sein de votre État/organisation internationale, possède la compétence pour signer un accord juridiquement non contraignant ?
10. <u>Pour les États</u> : Les unités territoriales infranationales telles que les États fédérés, les provinces, les municipalités ou les agences publiques sont-elles compétentes pour conclure leurs propres accords juridiquement non contraignants ? <u>Pour les organisations internationales</u> : Les organes/agences spécialisées sont-ils compétents pour conclure leurs propres accords juridiquement non contraignants (ou peuvent-ils signer des accords juridiquement non contraignants au nom de l'ensemble de l'organisation) ?
IV. Effets juridiques (indirects)
11. Considérez-vous que les accords juridiquement non contraignants sont susceptibles de produire des effets juridiques (indirects), par exemple en tant qu'actes préparatoires d'un instrument juridiquement contraignant ou en tant que directives d'interprétation de tels instruments contraignants ? Considérez-vous les accords juridiquement non contraignants, dans certaines circonstances, comme une condition préalable à l'adoption d'un instrument contraignant de droit international ?
B. ASPECTS PROCÉDURAUX
V. Choix de l'instrument

12. <i>Quels facteurs influencent ou déterminent votre décision d'opter pour un accord juridiquement contraignant ou non contraignant ? Par exemple, signez-vous des accords juridiquement non contraignants pour faciliter la conclusion d'un accord juridiquement contraignant dans le futur ou concluez-vous des accords juridiquement non contraignants dans des situations où un accord juridiquement contraignant ne peut être conclu avec les parties concernées ?</i>
13. <i>Qui, au sein de votre État/organisation internationale, décide en dernier ressort de la conclusion d'un traité ou d'un accord juridiquement non contraignant ?</i>
14. <i>Quelles sont les principales différences dans votre procédure interne lors de la conclusion d'un accord juridiquement non contraignant ou d'un traité contraignant ?</i>
VI. Évaluation formelle¹ des accords juridiquement non contraignants
<u><i>Pour les États :</i></u>
15. <i>Dans votre Etat, existe-t-il une évaluation formelle centralisée obligatoire des accords juridiquement non contraignants conclus par tout ministère ?</i>
16. <i>Si oui, quel ministère/organe procède à cette évaluation formelle ?</i>
17. <i>À quel moment du processus de conclusion d'un accord juridiquement non contraignant l'évaluation formelle est-elle effectuée ?</i>
18. <i>Si des unités/organismes territoriaux infranationaux ou des agences spécialisées sont compétents pour conclure des accords juridiquement non contraignants (voir question 9), ces accords sont-ils soumis à la même évaluation formelle que celle applicable aux accords du gouvernement (fédéral)/de l'organisation internationale ?</i>
19. <i>Disposez-vous d'un standard interne/d'un guide écrit pour évaluer formellement les accords juridiquement non contraignants, par exemple, une loi, une directive ou des lignes directrices internes ?</i>
20. <i>Comment vous assurez-vous que tous les acteurs concernés sont conscients de l'exigence d'une évaluation formelle centralisée des accords juridiquement non contraignants ?</i>
21. <i>Comment vous assurez-vous que les accords juridiquement non contraignants sont effectivement, dans la pratique, soumis à la procédure d'évaluation formelle centralisée ?</i>
22. <i>Le ministère/l'organe responsable fournit-il des conseils aux autres services et agences (gouvernementaux) sur les meilleures pratiques à suivre en matière d'accords juridiquement non contraignants (par exemple, des ateliers, des informations sur la manière la plus appropriée de rédiger et de conclure des accords juridiquement non contraignants) ?</i>
<u><i>Pour les organisations internationales :</i></u>
23. <i>Si un tel processus existe, veuillez décrire le processus régulier d'évaluation formelle des accords juridiquement non contraignants au sein de votre organisation.</i>
VII. Contrôle démocratique/Participation parlementaire
<u><i>Pour les États :</i></u>
24. <i>Votre législateur est-il informé ou consulté dans le cadre de la conclusion d'accords juridiquement non contraignants ? Si oui, le parlement doit-il être impliqué concernant tout accord juridiquement non contraignant ou existe-t-il des limites (par exemple, uniquement pour les accords politiquement importants) ? Qui détermine si ces exigences sont remplies ?</i>
25. <i>Si oui, à quel stade du processus le législateur est-il généralement impliqué ?</i>

¹ Dans cette section, l'« évaluation formelle » fait référence à la procédure interne de vérification des critères formels d'un projet d'accord pour s'assurer qu'il est clairement identifiable comme juridiquement non contraignant.

26. <i>Votre parlement ou d'autres organes législatifs ont-ils le droit de surveiller et/ou de contrôler les accords juridiquement non contraignants ?</i>
27. <i>Si la participation du pouvoir législatif est prévue, le législateur dispose-t-il d'un recours (juridique) s'il perçoit une violation de son droit à être consulté/à participer ?</i>
<i>Pour les <u>organisations internationales</u> :</i>
28. <i>Si vous disposez d'une directive/ d'une ligne directrice interne concernant la manière de conclure des accords juridiquement non contraignants, ce document a-t-il été approuvé par les États membres/un organe statutaire de l'organisation ?</i>
VIII. Signature et format
29. <i>Existe-t-il une procédure formelle pour autoriser la signature d'un accord juridiquement non contraignant ?</i>
30. <i>Les signatures de l'accord juridiquement non contraignant en question doivent-elles nécessairement figurer sur le même document ?</i>
31. <i>Autorisez-vous la signature électronique de vos accords juridiquement non contraignants ? Si oui, existe-t-il certaines exigences concernant le type de signature électronique acceptable ? Acceptez-vous la transmission électronique des accords juridiquement non contraignants au lieu de l'échange de copies physiques ?</i>
32. <i><u>Pour les États</u> :</i> <i>Exigez-vous toujours que les accords juridiquement non contraignants soient établis dans votre propre langue ou acceptez-vous également que de tels accords soient établis exclusivement dans la langue du partenaire / en anglais (ou toute autre langue « neutre ») ?</i> <i><u>Pour les organisations internationales</u> :</i> <i>Quelle langue exigez-vous habituellement pour le texte de vos accords juridiquement non contraignants ?</i>
33. <i>Disposez-vous d'exigences formelles s'appliquant exclusivement à la conclusion d'accords juridiquement non contraignants ? (par exemple, utiliser un type de papier spécial uniquement pour les accords juridiquement non contraignants)</i>
IX. Enregistrement et publication
34. <i>Disposez-vous d'un registre/d'archives/d'une base de données (numériques) pour tous les accords juridiquement non contraignants signés par votre pays ?</i>
35. <i>Si oui, quelle entité conserve l'accord juridiquement non contraignant après sa signature ?</i>
36. <i>Publiez-vous vos accords juridiquement non contraignants et sont-ils librement accessibles ?</i>
37. <i>Existe-t-il certaines raisons (confidentialité, sécurité, etc.) permettant de soustraire les accords juridiquement non contraignants à l'enregistrement/au stockage centralisé ou (le cas échéant) à la publication ? Si oui, lesquelles ?</i>
X. Enseignement/Formation
38. <i>Comment diffusez-vous les informations en interne concernant les différences entre les accords juridiquement contraignants et juridiquement non contraignants ? Par exemple, organisez-vous des ateliers réguliers ou des sessions de formation régulières avec les unités en charge de la rédaction des accords juridiquement non contraignants ? Existe-t-il certains formulaires standards (« modèle de memorandum d'accord ») que ces unités peuvent utiliser comme aide à la rédaction ?</i>
C. OBSERVATIONS SUR LA PRATIQUE DES ÉTATS/PRINCIPES GÉNÉRAUX
39. <i>Quel est, selon vous, le principal avantage de l'utilisation d'accords juridiquement non contraignants ? Quelle est votre principale préoccupation ?</i>

40. *Ces dernières années, avez-vous conclu un nombre croissant d'accords internationaux non contraignants ? Si oui, pourquoi pensez-vous que c'est le cas ?*

Pour les organisations internationales :

41. *Comment décririez-vous les principales différences entre les résolutions/déclarations adoptées par les OI et les accords juridiquement non contraignants conclus par les OI d'un point de vue juridique et pratique ?*

42. *Attribuez-vous un quelconque effet normatif aux accords juridiquement non contraignants ? Ou les considérez-vous comme de simples arrangements statutaires et administratifs répondant aux besoins des organisations internationales ?*

En droit constitutionnel luxembourgeois, l'article 37 de la Constitution traite de la question des traités sans pour autant fournir une définition, il est toutefois communément accepté que la notion de traité est à interpréter de manière large. Ainsi, toute entente qui a pour effet de lier les parties et de créer des normes et engagements juridiques obligatoires au niveau international, et de créer ainsi des rapports de droit entre les États ou des droits dans le chef de particuliers, tombe dans le champ d'application de l'article 37 de la Constitution.

Peut dès lors constituer un traité, tout instrument intitulé « accord », « protocole d'entente », « mémorandum d'entente », « protocole », « accord de coopération », « protocole de collaboration », « Memorandum of Understanding », etc. La dénomination de l'instrument n'est en effet pas pertinente aux fins d'une qualification en tant que traité. Peu importe également la qualité du signataire ou la forme, solennelle ou non, de l'accord. Tout dépend du contenu et de la question s'il comporte des obligations juridiquement contraignantes en droit international, à l'égard d'un État ou d'un autre sujet de droit international public.

Dès lors, le fait d'appeler un accord « Memorandum of Understanding » (MoU) ou déclaration d'intention, par exemple, n'a aucun effet sur sa qualification comme traité ni sur l'obligation ou non de le soumettre pour approbation à la Chambre des députés.

Seul est déterminant le contenu et donc le fait que l'accord entre des sujets de droit international public comporte des obligations juridiquement contraignantes en droit international. Un « MoU » qui comprend de tels éléments constitue un traité avec toutes les conséquences que cette qualification comporte, y compris l'obligation de le soumettre pour approbation à la Chambre des députés et de le publier au Journal officiel.

Le seul fait de désigner un texte comme « MoU » ne l'exempte donc pas de l'obligation de le soumettre le cas échéant pour approbation à la Chambre des députés et de le publier.

Toutefois, de simples déclarations d'intention, des arrangements politiques, sans engagement juridique pour l'État, qui ne créent pas de rapports de droit entre les signataires mais lient le gouvernement seulement dans ses démarches politiques, ne constituent pas des traités au sens de l'article 37 de la Constitution. Un accord juridiquement non contraignant ne doit pas être approuvé par la Chambre des députés, ni publié au Journal officiel. Étant donné qu'ils ne sont dès lors pas soumis pour approbation à la Chambre des députés ni publiés au Journal officiel, ils ne sont pas non plus opposables à des tiers.

Les accords juridiquement non contraignants sont de préférence signés par un membre du gouvernement. Si toutefois l'autre Partie désigne un fonctionnaire pour signer l'accord, le Gouvernement pourra, par décision adoptée en conseil, marquer son accord à ce qu'un fonctionnaire spécifiquement désigné à cet effet signe l'accord juridiquement non contraignant en question.

Toutefois, tout comme pour les traités, l'original signé de l'instrument international non juridiquement contraignant doit également être envoyé au Ministère des Affaires étrangères

et européennes qui est compétent pour rassembler tous les actes internationaux signés pour et par le Luxembourg.

Un arrangement administratif, étant donné qu'il est conclu entre des représentants de sujets de droit international (qui peuvent être des ministres, par exemple) et comporte des obligations juridiques contraignantes au niveau international, constitue un traité qui doit en principe être soumis pour approbation à la Chambre des députés et publié au Journal officiel. Il ne suffit dès lors pas de qualifier un accord d'arrangement administratif pour le soustraire de ces obligations.

Toutefois, en vertu de la théorie de l'habilitation conventionnelle, les arrangements administratifs conclus sur base d'une clause explicite d'un traité approuvé antérieurement par la Chambre des députés n'ont pas besoin d'être approuvés séparément. Ainsi, lorsqu'une clause du traité de base habilite formellement une autorité gouvernementale ou administrative à conclure des accords en vue de fixer de pures modalités de mise en œuvre des clauses d'un traité ou l'interprétation de ces clauses, une approbation de la Chambre des députés n'est pas constitutionnellement requise. Elle est réputée avoir donné son accord par anticipation à travers l'approbation de l'accord de base.

Dès lors, aussi longtemps que ces conditions (clause explicite dans un traité approuvé par la Chambre des députés, accord conclu par des autorités gouvernementales ou administratives, fixation des pures modalités de mise en œuvre ou d'interprétation de dispositions du traité) sont remplies, ces arrangements administratifs n'ont eux-mêmes pas besoin de l'approbation de la Chambre des députés.

Étant donné que les arrangements administratifs constituent toujours des traités au sens de l'article 37 de la Constitution, qui prévoit que les traités sont publiés dans les formes prévues pour la publication des lois, ils devront être publiés au Journal officiel même s'ils n'ont pas fait l'objet d'une approbation séparée par la Chambre des députés en application de la théorie de l'habilitation conventionnelle.