

N° 7093²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2016-2017

PROJET DE LOI**sur l'exportation et l'utilisation des ressources de l'espace**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

(7.4.2017)

Par dépêche du 15 novembre 2016, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de l'Économie.

Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, ainsi que d'une fiche financière.

L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 13 janvier 2017.

*

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

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

Le cadre juridique international est fixé par un certain nombre de conventions internationales élaborées au niveau des Nations Unies, dont la plus importante, car ratifiée par le plus grand nombre d'États, est le Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes fait à Londres, Moscou et Washington le 27 janvier 1967¹ (ci-après le „Traité sur l'Espace“).

À ce Traité sur l'Espace s'ajoute l'Accord régissant les activités des États sur la lune et les autres corps célestes adopté le 5 décembre 1979 (ci-après l'„Accord sur la Lune“). L'Accord sur la Lune, qui est entré en vigueur le 11 juillet 1984, n'a été ratifié que par un nombre restreint d'États et aucun des États particulièrement actifs dans le domaine spatial, comme les États-Unis, la Russie, la Chine, l'Inde et la France² n'y est partie. L'Accord sur la Lune est à ce titre considéré comme un échec³.

Pour compléter l'énumération du cadre légal international, il convient de citer encore l'Accord sur le sauvetage des astronautes, le retour des astronautes et la restitution des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique adopté par l'Assemblée générale le 19 décembre 1967, la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, faite à Londres, Moscou et Washington, le 29 mars 1972⁴ et la Convention sur l'immatriculation des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique du 12 novembre 1974.

1 Loi d'approbation du 31 juillet 2005.

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

3 Voir Virgiliu Pop, „*Who owns the Moon? Extraterrestrial aspects of land and mineral resources ownership*“, Springer 2009, p. 37.

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

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

Qu'en est-il de l'appropriation de cet espace, y compris de corps célestes, par une personne privée? Le Traité sur l'Espace ne fait référence qu'à une „appropriation nationale“, qu'il interdit. L'article 11, paragraphe 3, de l'Accord sur la Lune est plus précis et dispose que „ni la surface ni le sous-sol de la Lune, ni une partie quelconque de celle-ci ou les ressources naturelles qui s'y trouvent, ne peuvent devenir la propriété d'États, d'organisations internationales intergouvernementales ou non gouvernementales, d'organisations nationales ou d'entités gouvernementales ou de personnes physiques“. Cependant, l'Accord sur la Lune n'a pas été ratifié par le Luxembourg. La majorité de la doctrine s'accorde à dire que la propriété privée dans l'espace extra-atmosphérique et donc sur des corps célestes est illégale ou à tout le moins n'est pas exécutoire⁵. Selon l'interprétation dominante du Traité sur l'Espace, „sous l'adjectif „nationale“, c'est „l'ensemble de la communauté“ qu'il convient d'entendre: les États parties au Traité assurément, mais encore „les personnes physiques ou morales citoyens“ de ces mêmes États“⁶. „*Appropriation of land can exist outside the sphere of sovereignty, but its survival is dependent upon endorsement from a sovereign entity. As the Outer Space Treaty prohibits the national appropriation of outer space and celestial bodies, a State endorsement would be interpreted as a means of national appropriation – hence it would be unlawful de lege lata.*“⁷

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

Ce que l'on constate à la lecture du Traité sur l'Espace et qui a été maintes fois souligné par les commentateurs de ce texte, c'est le manque de clarté juridique en matière de propriété des ressources extra-atmosphériques. Selon Virgiliu Pop⁸, „*there is a consensus among the space law scholars, practitioners and industry representatives that the way international law addresses property rights in space is ambiguous*“. Ce manque de clarté juridique n'a pas été sans effet sur le lent développement de l'exploitation des ressources de l'espace extra-atmosphérique qui requiert des investissements importants⁹.

Le Traité sur l'Espace ne prend pas position sur la question des droits de propriété sur ces ressources, ce qui constitue pourtant l'objectif principal du projet de loi sous examen. Il n'interdit pas *expressis verbis* que les ressources de l'espace extra-atmosphérique puissent faire l'objet d'une appropriation à des fins commerciales par une personne privée. „*In view of the absence of a clear prohibition of the taking of resources in the Outer Space Treaty one can conclude that the use of space resources is permitted*“¹⁰.

À l'époque de la négociation et de la conclusion du Traité sur l'Espace, à la fin des années 1960, l'idée même de l'exploitation de ces ressources n'était tout simplement pas envisageable – même si certaines délégations ont abordé la question lors des négociations –, les technologies de l'époque ne le permettant pas. Depuis lors, l'évolution technologique a été telle que l'extraction de ressources minières et gazières présentes sur les corps célestes devienne une réalité qui pourrait bien se réaliser

5 Kevin MacWhorter, „Sustainable mining: incentivizing asteroid mining in the name of environmentalism“, William & Mary Environmental Law and Policy Review, Vol. 40 (645), p. 661.

6 Pierre-Jérôme Delage, „Vers l'appropriation privée des ressources naturelles célestes: quelques remarques critiques“, Dalloz 2016, p. 551.

7 Virgiliu Pop, op. cit., p. 72.

8 Cité par Virgiliu Pop, op. cit., p. 44.

9 Brandon C. Gruner, „A new hope for international space law: incorporating nineteenth century first possession principles into the 1967 space treaty for the colonization of outer space in the twenty-first century“, Seton Hall Law Review, Vol. 35, pp. 331 et 334.

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

dans les prochaines décennies¹¹. „Et on sait que des projets sont dans les tiroirs de plusieurs agences spatiales concernant des exploitations „minières“: l’hélium-3 (qui pourrait devenir un supercarburant) et l’eau de la Lune, le magnésium, le cobalt ou l’uranium de Mars, l’or des astéroïdes ...“¹².

L’Accord sur la Lune contient bien une précision à son article 11, qui indique que ne pourraient faire l’objet d’une appropriation, y compris par une personne privée, la surface, le sous-sol de la Lune¹³, ni une partie quelconque de celle-ci ou „les ressources naturelles qui s’y trouvent“, car la Lune et les autres corps célestes constituent le „patrimoine commun de l’humanité“¹⁴. Certains ont argumenté que la notion de „ressources naturelles qui s’y trouvent“ exclurait ainsi les minerais et autres ressources extraites des corps célestes. Quoi qu’il en soit, l’Accord sur la Lune n’a pas été ratifié par le Luxembourg et ne peut pas s’imposer à lui.

L’Accord sur la Lune considère l’espace extra-atmosphérique comme „patrimoine commun de l’humanité“. Ce concept aux contours incertains et au contenu plutôt déclaratoire¹⁵ impliquerait „une répartition équitable entre tous les États parties des avantages qui résulteront de ces ressources, une attention spéciale étant accordée aux intérêts et aux besoins des pays en développement, ainsi qu’aux efforts des pays qui ont contribué, soit directement, soit indirectement, à l’exploration de la Lune“¹⁶. Si donc il faut une répartition équitable entre tous les États, une appropriation des ressources de l’espace extra-atmosphérique n’est pas envisageable.

Cependant, le Traité sur l’Espace ne contient aucune référence au „patrimoine commun de l’humanité“.

Les commentateurs du Traité sur l’Espace favorables à l’exploitation des ressources de l’espace extra-atmosphérique considèrent que ces ressources sont des biens communs à tous (*res communis*), c’est-à-dire un bien qui peut être utilisé par une personne sans qu’une autre puisse l’en empêcher, mais qui ne peut pas être approprié¹⁷. Déjà Jean Domat¹⁸ écrivait que „les astres sont des biens tellement communs à toute la société des hommes, qu’aucun peut s’en rendre maître, ni en priver les autres“.

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

Le 10 décembre 1982 a été signée la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Cette convention, dite Convention de Montego Bay, a été rédigée en parallèle avec l’Accord sur la Lune et partage les mêmes concepts, tels le „patrimoine commun de l’humanité“. La plupart des grands États industrialisés ont ratifié cette convention¹⁹, à l’exception des États-Unis. La zone internationale des fonds marins échappe à toute appropriation. Il s’agit d’un „patrimoine commun de l’humanité“²⁰ qui doit être uniquement utilisé „à des fins exclusivement pacifiques“²¹ et exploité „dans l’intérêt de

11 „Scientists predict that, within the next century, the Earth’s reserves of platinum, zinc, copper, phosphorus, lead, and gold – all examples of minerals necessary for modern industry – could be exhausted. However, it is currently believed that these elements exist in large quantities in asteroids. Of the approximately 8.000 discovered Near Earth Asteroids (NEAs), over 1.200 pass so close to the Earth that they are tracked as Potentially Hazardous Asteroids (PHAs). Many of the larger NEAs and especially PHAs could be mined for massive profits; one rich NEA, NEA 1986 DA, is estimated to contain between \$6 and \$7 trillion worth of gold, platinum, iron, and nickel. Aside from the initial value of these resources on the world market, mining the additional resources would lower manufacturing costs in other sectors by eliminating the necessity of expensive recycling after Earth’s resources are exhausted. Perhaps, most importantly, asteroids are believed to be a viable source of water, which experts predict will become increasingly scarce in the near future.“ Grove, Argonauts and Astronauts: examination of the status of property rights in asteroids minerals and proposed solution, Alabama Law Review, Vol. 67(11), p. 12.

12 Jean-Luc Nothias, „À qui appartient la lune?“, <http://www.lefigaro.fr/sciences/2017/02/28/01008-20170228ARTFIG00213--qui-appartient-la-lune.php>.

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

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

15 Brandon C. Gruner, op. cit., p. 340.

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

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

18 Cité par Pierre-Jérôme Delage, eod. loc.

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

20 Convention de Montego Bay, article 136.

21 Convention de Montego Bay, article 141.

l'humanité tout entière²². Si l'appropriation nationale des ressources de la zone des fonds marins est interdite, la version initiale de l'article XI de la Convention de Montego Bay a néanmoins été substantiellement modifiée et celle-ci ne fait plus référence, contrairement à l'Accord sur la Lune, à une redistribution équitable des richesses entre les pays, de sorte que le concept de „patrimoine commun de l'humanité“, déjà vague de prime abord, a été considérablement affaibli. „*Rich countries' reluctance to join UNCLOS [le Convention de Montego Bay] until after the common heritage of mankind doctrine had been limited mirrors their rejection of the Moon Agreement for endorsing the doctrine*“²³.

Les auteurs du projet de loi se sont encore référés au cadre juridique des mines, qui constituerait, selon eux, une situation juridique comparable. Le Conseil d'État se permet d'en douter, alors que le territoire sous lequel des mines sont creusées et exploitées fait partie de la sphère territoriale sur laquelle un État exerce sa souveraineté. „*The sovereign thus had the power to grant property rights in extracted minerals and real property. The situation in space – where no sovereign may lay claim – is far different (...)*“²⁴.

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

À ce point que nombre d'auteurs demandent à ce que cette question soit tranchée par voie de modification du Traité sur l'Espace: „*The OST [le Traité sur l'Espace] therefore must be amended to resolve all legal ambiguity*“ tout en soulignant que „*The problem with such an undertaking is the difficulty in getting all signatories to the amendment to agree*“²⁵.

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

Le „*US Commercial Space Launch Competitiveness Act*“²⁶ (dit „*Space Act*“) est entré en vigueur le 25 novembre 2015 et a amendé le sous-titre V du titre 51 du *United States Code* en y ajoutant un chapitre 513, intitulé „*Space Resource Commercial Exploration and Utilization*“. Ce chapitre comprend trois paragraphes.

Le paragraphe 1^{er} donne une définition d'une „*asteroid resource*“ ainsi que d'une „*space resource*“²⁷. En définitive, la combinaison de ces deux notions équivaut à celle de ressource extra-atmosphérique étant entendu que ne sont considérées que les ressources abiotiques, c'est-à-dire dépourvues de vie. Le *Space Act* prend le parti d'étendre au maximum les possibilités de l'extraction de ressources extra-atmosphériques. Celles-ci sont susceptibles d'être trouvées sur tout type d'astéroïdes ou bien des satellites tels que la Lune.

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

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

23 Blake Gilson, „*Defending your client's property rights in space: a practical guide for the lunar litigator*“, *Fordham Law Review*, Vol. 80, pp. 387-1388.

24 Kevin MacWhorter, op. cit., p. 668.

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

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

27 United States Code, § 51301 –

(1) *Asteroid resource.*– The term „*asteroid resource*“ means a space resource found on or within a single asteroid.

(2) *Space resource.*–

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

(B) *Inclusions.*– The term „*space resource*“ includes water and minerals.

la supervision et le contrôle du gouvernement fédéral, les prérogatives des citoyens américains dans ces activités en application des obligations internationales des États-Unis d'Amérique.

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

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

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

Si le Luxembourg met en place un régime reconnaissant la propriété d'une personne sur des ressources de l'espace extra-atmosphérique, comment peut-il assurer que les autres États reconnaîtront le titre de propriété y relatif? Ceci d'autant plus que les exploitants dûment agréés conformément aux dispositions de la loi à venir, devront nécessairement avoir recours à des lanceurs spatiaux décollant à partir du territoire d'autres États ou atterrissant sur des territoires sur lesquels le Luxembourg n'exerce aucune souveraineté. De même, l'exploitation de ces ressources, une fois ramenées sur terre, et leur commercialisation ne se feront pas nécessairement au Luxembourg. Les exploitants ne risquent-ils donc pas de se voir confisquer les ressources qu'ils ont extraites de corps célestes par des autorités étrangères? Dans le même ordre d'idées, comment protéger les zones sur lesquelles ces exploitants procèdent à l'extraction de ressources de l'espace extra-atmosphérique? Une telle protection pourrait déboucher sur une sorte de revendication de souveraineté pourtant interdite par le Traité sur l'Espace et violer l'article I de ce Traité qui dispose, dans son alinéa 2, que „l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, peut être exploré et utilisé librement par tous les États sans aucune discrimination, dans des conditions d'égalité et conformément au droit international, toutes les régions des corps célestes devant être librement accessibles.“

D'autres questions quant à la reconnaissance de titres de propriété sur les ressources de l'espace extra-atmosphérique vont nécessairement se poser, comme la détermination des juridictions compétentes²⁸ et la reconnaissance de telles décisions judiciaires dans d'autres États.

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

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

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

²⁸ Voir Blake Gilson, op. cit., pp. 1395 et ss.

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

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

L'article VI de ce Traité dispose que „les États parties au Traité ont la responsabilité internationale des activités nationales dans l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, qu'elles soient entreprises par des organismes gouvernementaux ou par des entités non gouvernementales, et de veiller à ce que les activités nationales soient poursuivies conformément aux dispositions énoncées dans le présent Traité“.

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

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

*

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

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

*

EXAMEN DES ARTICLES

Intitulé

Afin d'assurer la cohérence avec les modifications proposées par le Conseil d'État concernant les dispositions de la loi en projet et les termes utilisés par le Traité sur l'Espace, le Conseil d'État demande à ce que l'intitulé soit modifié comme suit:

„Projet de loi sur l'exploration et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique“.

Articles 1^{er} et 2

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

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

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

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

Certes le législateur états-unien a également fait référence au droit international, mais dans un contexte différent. L'article 51303 de l'*United States Code* exige que l'exploitant exerce les attributs de son droit de propriété sur les ressources de l'espace extra-atmosphérique conformément au droit applicable, y compris les obligations internationales souscrites par les États-Unis d'Amérique²⁹.

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

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

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

L'obligation, si elle était envisagée, que la personne acquérant, directement ou indirectement, des ressources de l'espace extra-atmosphérique auprès de l'exploitant doive aussi faire l'objet d'un agrément conformément à la future loi, cette obligation étant en outre sanctionnée pénalement, poserait inmanquablement la question de sa compatibilité avec les règles du droit de l'Union européenne régissant le commerce extérieur et avec celles relatives à la libre circulation des marchandises. Le Conseil d'État peut envisager que l'obligation d'agrément n'est requise que de l'exploitant qui procède à une mission d'exploration et ramène les ressources de l'espace extra-atmosphérique vers la Terre et que, s'il vend ces ressources, avant ou après une transformation qu'il aura effectuée, à un tiers, ce dernier ne tomberait pas dans le champ d'application de la loi en projet. Le terme „utilisation“ doit être précisé en ce sens.

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

L'article 2 s'inspire de l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 5 avril 1993. Le Conseil d'État a toujours eu des réticences à ce que des décisions soient prises conjointement par deux membres du Gouvernement. En effet, on ne sait pas lequel des deux ministres va effectuer l'instruction ou si la demande d'agrément doit être adressée aux deux ministres. Le Conseil d'État préfère qu'un seul membre du Gouvernement soit responsable, en l'occurrence le ministre ayant l'Espace dans ses attributions conformément à l'arrêté grand-ducal du 28 janvier 2015 portant constitution des Ministères, ce qui n'empêche pas celui-ci de consulter un ou plusieurs autres de ses collègues (on peut songer à

²⁹ Relevons que le Traité sur l'Espace prévoit une procédure assez simple de dénonciation par un État partie. Voir article XI de ce Traité qui prévoit une simple notification au secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

une consultation du ministre ayant les Affaires étrangères ou européennes dans ses attributions) sans que ceci soit expressément prévu dans la loi.

Au regard des exigences que l'exploitant futur doit remplir, notamment en ce qui concerne la transparence de son actionnariat, le Conseil d'État aurait préféré que le projet de loi contienne une disposition similaire à celle prévue à l'article 2, paragraphe 2, de la loi précitée du 5 avril 1993³⁰.

Le Conseil d'État suggère d'aborder la question de l'exploitation des ressources de l'espace extra-atmosphérique et donc le contenu de l'article sous avis de la même manière, c'est-à-dire sous l'angle de l'exploitant en combinant les deux premiers articles du projet de loi.

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

Finalement, les communications par satellite ainsi que l'établissement et l'exploitation de satellites ou de bandes de fréquence satellitaires, qui sont couverts par la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques doivent être exceptés du champ d'application de la loi en projet, ce que le Conseil d'État propose de faire par l'insertion du paragraphe 4.

Par conséquent, l'article 1^{er} de la loi en projet doit être supprimé.

L'article 2, qui devient l'article 1^{er}, doit être modifié comme suit:

- dans le paragraphe 1^{er} doit être consacré le principe de l'agrément de l'exploitant. Il convient de préciser que l'agrément doit être délivré par le ministre ayant l'Espace dans ses attributions et d'utiliser les termes de „ressources abiotiques de l'espace extra-atmosphérique, y compris de la Lune ou d'un corps céleste“. Le législateur pourra s'inspirer de la rédaction de l'article 51303 de l'*United States Code*. Mais contrairement à cette législation, il n'est pas nécessaire de préciser que les ressources de l'espace extra-atmosphérique comprennent les minéraux et l'eau, ce qui va de soi. Il faudra cependant préciser si la commercialisation de ces ressources est incluse et, dans l'affirmative, si des tiers acquérant, directement ou indirectement, ces ressources tombent dans le champ d'application de la loi en projet; et
- les paragraphes suivants pourront être ajoutés:
 - „(2) Nul ne peut être agréé à exercer l'activité visée au paragraphe 1^{er} soit sous le couvert d'une autre personne, soit comme personne interposée pour l'exercice de cette activité.
 - (3) L'exploitant agréé ne peut exercer l'activité visée au paragraphe 1^{er} qu'en conformité avec les conditions de son agrément et les obligations internationales du Luxembourg.
 - (4) La présente loi ne s'applique pas aux communications par satellite, aux positions orbitales ou à l'usage de bandes de fréquence.“

Article 3 (2 selon le Conseil d'État)

L'article sous rubrique s'inspire de l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 5 avril 1993.

Deux idées sont ici regroupées: d'une part, la demande écrite en vue d'un agrément et, d'autre part, la limitation de l'agrément à une mission d'exploration et d'utilisation.

Contrairement à la loi précitée du 5 avril 1993, la loi en projet n'a pas besoin de préciser que l'agrément est accordé après instruction et que cette instruction porte sur les conditions exigées par la loi. En effet, dans le cadre du secteur financier, l'agrément est accordé par le ministre ayant le Secteur financier dans ses attributions, mais l'instruction est effectuée par la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF), qui est un établissement public. La précision de l'entité effectuant l'instruction d'une demande adressée au ministre compétent s'avère utile. Dans le cas présent, la demande d'agrément est adressée au membre du Gouvernement compétent et il n'est pas nécessaire de préciser

³⁰ „(2) Nul ne peut être agréé à exercer l'activité d'établissement de crédit soit sous le couvert d'une autre personne, soit comme personne interposée pour l'exercice de cette activité.“

que c'est lui aussi qui effectue l'instruction de la demande d'agrément. Il est superfétatoire de préciser que l'instruction doit porter sur les conditions légales.

L'article sous examen prévoit que l'agrément est donné pour „une mission d'exploration et d'utilisation des ressources de l'espace à des fins commerciales“. L'article 5 limite la durée de l'agrément dans le temps, avec possibilité de renouvellement. Le Conseil d'État renvoie, pour ce qui est de la limitation temporelle de l'agrément, à ses observations sous l'article 5 (4 selon le Conseil d'État).

L'agrément doit être accordé, si les conditions légales sont remplies par ailleurs, pour une mission d'exploration de l'espace extra-atmosphérique et pour les ressources recueillies à cette occasion. Est-ce l'intention des auteurs du projet de loi que ces ressources doivent être mentionnées dans la demande d'agrément? L'agrément ne couvrira-t-il pas d'autres ressources qui peuvent être découvertes à l'occasion de cette mission? Le Conseil d'État peut envisager l'introduction d'un agrément qui serait limité à une mission déterminée, quelle que soit la ressource de l'espace extra-atmosphérique collectée.

Article 4 (3 selon le Conseil d'État)

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

Si cette exigence est prévue pour les établissements de crédit, en raison des directives européennes en la matière, on comprend moins que les formes de la société anonyme ou de la société en commandite par actions soient exigées dans le cadre du projet de loi sous avis. Une société à responsabilité limitée, dont la liste des associés est disponible auprès du Registre de commerce et des sociétés et qui est encore marquée par un *intuitu personae*, doit pouvoir être admise à exercer les activités d'exploration et d'utilisation des ressources de l'espace extra-atmosphérique. Une société à responsabilité limitée n'est pas *ipso facto* moins capable de se conformer aux conditions d'obtention de l'agrément que les deux autres formes de sociétés commerciales visées à l'article sous examen.

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

Le Conseil d'État note que l'article 3, paragraphe 5, de la loi précitée du 5 avril 1993 n'a pas été repris³¹. De même, l'ouverture de filiales ou de succursales n'est pas soumise à agrément préalable, ni même à notification.

Article 5 (4 selon le Conseil d'État)

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

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

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

³¹ Article 3, paragraphe 5, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier: „Un agrément (...) est requis avant toute modification de l'objet, de la dénomination ou de la forme juridique, ainsi que pour la création ou l'acquisition de filiales au Luxembourg et de filiales et de succursales à l'étranger, sans préjudice de l'article 33.“

dans sa demande d'agrément la mission qu'il souhaite entreprendre, mais aussi de proposer la durée de celle-ci et donc la durée de validité, sous réserve d'extension, de l'agrément. Il appartiendra alors au ministre d'apprécier la durée ainsi proposée.

L'article sous rubrique pourra donc être rédigé de la manière suivante:

„**Art. 4.** L'agrément est personnel et non cessible.“

Article 6 (5 selon le Conseil d'État)

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

L'article 3, paragraphe 4, de la loi précitée du 5 avril 1993, qui mentionne un „programme d'activités“, précise le contenu de ce „programme d'activités“³², ce que l'article sous examen ne fait pas à propos du „programme de mission“. Le Conseil d'État demande à ce que les contours du „programme de mission“ soient précisés de la même manière. Ainsi, on pourrait envisager que le „programme de mission“ indique, notamment, la partie ou région de l'espace extra-atmosphérique ou l'identification du corps céleste qui fera l'objet de la mission en question, les moyens techniques employés pour réaliser la mission et les ressources de l'espace extra-atmosphérique.

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

Article 7 (6 selon le Conseil d'État)

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

L'article 7 concerne l'administration centrale et la gouvernance interne. Il s'inspire de l'article 5, paragraphes 1^{er}, 1bis, et 3 de la loi précitée du 5 avril 1993.

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État propose de remplacer les termes „du demandeur“ par „de l'exploitant à agréer“; au paragraphe 2, il y a lieu de remplacer „Le demandeur“ par „L'exploitant“ et au paragraphe 3, il convient de supprimer „du demandeur“. Ces modifications, qui suivent la rédaction de l'article 5, paragraphes 1^{er} et 1bis de la loi précitée du 5 avril 1993, soulignent que ces deux obligations s'appliquent non seulement au demandeur, mais aussi – et surtout – à l'exploitant, une fois agréé.

Au paragraphe 2, *in fine*, ne faudrait-il pas écrire „systèmes informatiques“ à l'instar de l'article 5, paragraphe 1bis de la loi précitée du 5 avril 1993?

Les références, au paragraphe 2, au contrôle interne et aux procédures comptables saines et celles au paragraphe 3, au „modèle d'entreprise“, reprises de l'article 5, paragraphe 3, de la loi précitée du 5 avril 1993, se comprennent à propos d'un établissement de crédit. L'accent devrait être mis surtout sur les procédures et modalités financières, techniques et juridiques par lesquelles une mission d'exploration et l'utilisation, y compris la commercialisation, des ressources de l'espace extra-atmosphérique sont planifiées et mises en œuvre. L'article sous rubrique doit être complété en ce sens.

Article 8 (7 selon le Conseil d'État)

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

Aux termes du paragraphe 1^{er}, l'agrément est subordonné à la divulgation de l'identité des actionnaires directs ou indirects détenant „une participation qualifiée au sens de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier“. Au lieu de renvoyer à la loi précitée du 5 avril 1993, le Conseil d'État préconise d'inclure dans ce paragraphe 1^{er} ce qu'il faut entendre par „une participation qualifiée“, c'est-à-dire une participation d'au moins 10 pour cent du capital ou des droits de vote. Les termes „aux ministres“ peuvent être supprimés pour être superflus.

³² Article 3, paragraphe 4, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier: „La demande d'agrément doit être accompagnée (...) d'un programme d'activités indiquant le genre et le volume des opérations envisagées et la structure administrative et comptable de l'établissement.“

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, se lira ainsi:

„(1) L'agrément est subordonné à la communication de l'identité (...), qui détiennent une participation directe ou indirecte d'au moins 10 pour cent du capital ou des droits de vote dans l'exploitant, et du montant de ces participations ou, si ce seuil de 10 pour cent n'est pas atteint, de l'identité des vingt principaux actionnaires ou associés.“

Le renvoi à une „participation directe ou indirecte“ implique que l'agrément est subordonné à la notification de l'ensemble de la structure de l'actionariat jusqu'au bénéficiaire économique ultime et non seulement aux seuls associés directs de l'exploitant à agréer.

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

Le Conseil d'État suggère de déplacer le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, et d'en faire un alinéa 1^{er} du paragraphe 2.

Au premier point du paragraphe 2, alinéa 1^{er} actuel, il est question de „l'honorabilité professionnelle du demandeur et du groupe dont il relève“. Outre qu'il convient de remplacer „du demandeur“ par „de l'exploitant à agréer“, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour violation du principe de la sécurité juridique, à ce que les termes „et du groupe dont il relève“, qui ne figurent d'ailleurs pas dans la loi précitée du 5 avril 1993, soient supprimés. En effet, le groupe en tant que tel n'est pas doté de la personnalité juridique et ne peut donc pas disposer d'une honorabilité professionnelle. Au lieu du „groupe de sociétés“ et suite à l'observation du Conseil d'État à l'endroit du paragraphe 1^{er} de l'article sous examen à propos de la participation „directe et indirecte“, on pourrait envisager l'honorabilité professionnelle non seulement de l'associé direct, mais aussi à travers la chaîne de participation jusqu'au bénéficiaire économique ultime, bien que l'article 6, paragraphe 9, de la loi précitée du 5 avril 1993 ne contienne pas pareille obligation. L'„honorabilité professionnelle“ devra être cependant appréciée sur base des mêmes critères qu'en application de l'article 6, paragraphe 9, de la loi précitée du 5 avril 1993.

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

Le troisième point du paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de la loi en projet concerne „la solidité financière du demandeur et des actionnaires et associés visés au paragraphe 1^{er}“. L'article 6, paragraphe 9, point c), de la loi précitée du 5 avril 1993 comporte une exigence similaire, mais pas identique, puisqu'elle vise la solidité financière non pas du demandeur à l'agrément, mais de la personne qui entend acquérir ou augmenter sa participation dans un établissement de crédit au-delà de certains seuils. En ce qui concerne la solidité financière du „demandeur“, terme qu'il convient de remplacer par celui de „l'exploitant à agréer“, quelle différence existe-t-il avec l'exigence des „assises financières adéquates“ prévue à l'article 10 de la loi en projet? Pour ce qui est de la solidité financière des actionnaires et associés visés au paragraphe 1^{er}, les mêmes observations que celles faites au sujet de l'honorabilité, des connaissances, des compétences et de l'expérience des membres de l'organe de direction de ces personnes s'appliquent *mutatis mutandis*. Il s'y ajoute que les associés d'une des formes de sociétés commerciales prévues à l'article 4 bénéficient d'une limitation de leur engagement à leur mise (sauf cas exceptionnels et excepté le ou les actionnaires commandités d'une société en commandite par actions) et ne peuvent être forcés

à augmenter leur engagement, de sorte que l'examen de leur solidité financière n'a pas de plus-value, à moins d'exiger d'eux un engagement à soutenir financièrement l'exploitant pendant la durée où ils sont associés de ce dernier.

Le quatrième point du paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de la loi en projet concerne le risque de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. Il convient, en s'inspirant plus correctement de l'article 6, paragraphe 9, point e), de la loi précitée du 5 avril 1993 d'écrire:

„l'existence de motifs raisonnables (...) ou a eu lieu en rapport avec la mission d'exploration envisagée ou l'utilisation envisagée des ressources de l'espace extra-atmosphérique ou que cette mission d'exploration ou cette utilisation pourrait en augmenter le risque“.

Pour ce qui est de l'alinéa 2 du paragraphe 2, le Conseil d'État renvoie à ses observations sous le point 2 de l'alinéa 1^{er} de ce paragraphe. S'il devait être suivi à propos du premier alinéa, le second alinéa devrait être supprimé.

Article 9 (8 selon le Conseil d'État)

L'article sous rubrique s'inspire de l'article 7 de la loi précitée du 5 avril 1993 et concerne l'honorabilité, les connaissances, les compétences et l'expérience de tout membre de l'organe de direction de l'exploitant à agréer.

Les paragraphes 1^{er} et 2 n'appellent pas d'observation.

En ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d'État tient à faire les observations suivantes:

D'abord, il convient de remplacer le terme „ministres“ par celui de „ministre“.

Ensuite, comme déjà indiqué à propos de l'article 8 du projet de loi sous examen, il convient de se demander si les critères de l'exploitation saine et prudente sont adaptés.

Finalement, à l'instar de l'article 7, paragraphe 3, de la loi précitée du 5 avril 1993, il y a lieu de prévoir un recours en réformation devant le tribunal administratif. Cependant, le Conseil d'État demande que le délai pour introduire un tel recours soit celui du droit commun et non pas le délai d'un mois comme prévu dans la législation sur le secteur financier. La phrase suivante doit donc être ajoutée au paragraphe 3:

„La décision du ministre peut être déférée au tribunal administratif qui statue comme juge du fond.“

Au paragraphe 4, il convient de mettre les termes „aux ministres“ et „les ministres“ au singulier.

Article 10 (9 selon le Conseil d'État)

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

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

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

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

Il faudrait tout au moins que l'exploitant à agréer procède à une évaluation chiffrée des risques directs et indirects de la mission d'exploration et de l'utilisation des ressources de l'espace extra-

atmosphérique, y compris de leur commercialisation si celle-ci devait être couverte par l'agrément, et précise la couverture de ces risques par les moyens financiers propres de l'exploitant et par ladite police d'assurance ou garantie. Il sera aussi essentiel que cette évaluation soit sérieuse et appuyée par une évaluation d'un expert indépendant si tant faire se peut. Le texte est à compléter en ce sens.

Selon le paragraphe 3, „un règlement grand-ducal peut préciser les modalités de ces assises financières“. De quelles modalités s'agit-il? S'agit-il de modalités procédurales, auquel cas il conviendra de le préciser ou est-ce que le montant des assises financières pourra être fixé par règlement grand-ducal? Le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 3 sur le fondement de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, dans la mesure où est en cause la liberté du commerce, matière réservée par la Constitution à la loi en vertu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution. En effet, le terme „modalités“ peut être compris comme permettant d'inclure des dispositions allant au-delà de simples règles procédurales. D'après le libellé de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution tel qu'il résulte de la loi de révision constitutionnelle du 18 octobre 2016, „dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et, le cas échéant, les conditions auxquelles elles sont soumises“. Selon les travaux de la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle, il faut donc que „tout en assurant au pouvoir exécutif la faculté de régler les détails d'une matière réservée, les principes et points essentiels restent du domaine de la loi“³³.

Article 11 (10 selon le Conseil d'État)

L'article sous rubrique concerne le contrôle des comptes annuels et s'inspire de l'article 10 de la loi précitée du 5 avril 1993. Contrairement à la loi sur le secteur financier, les réviseurs d'entreprises agréés seront nommés par l'assemblée des associés de l'exploitant et non pas par l'organe d'administration, ce que le Conseil d'État approuve.

Le Conseil d'État note que le dispositif de l'article 10, paragraphe 3, de la loi précitée du 5 avril 1993³⁴ n'a pas été repris.

Article 12

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

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

Certains points figurant au paragraphe 2, comme ceux prévus aux tirets 2, 3 et 4 peuvent être insérés comme conditions auxquelles l'agrément peut être assujéti, à condition toutefois que la loi en projet le mentionne expressément. De toute façon, une énumération de conditions commençant par l'adverbe „notamment“ est à proscrire dans une matière réservée par la Constitution à la loi, comme en l'espèce. Si cet adverbe devait être maintenu pour permettre l'imposition de conditions supplémentaires, le Conseil d'État devrait s'y opposer formellement pour violation du principe de la sécurité juridique.

³³ Rapport de la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle, doc. parl. n° 6894⁴, page 6.

³⁴ „(3) L'institution des commissaires pouvant former un conseil de surveillance, prévue dans la loi sur les sociétés commerciales, ne s'applique aux établissements de crédit que dans les cas où la loi sur les sociétés commerciales la prescrit obligatoirement même s'il existe un réviseur externe.“

En ce qui concerne la redevance à payer, il convient tout d'abord de supprimer les termes „le cas échéant“. Soit une redevance est exigée, soit elle ne l'est pas. Pour le Conseil d'État, au regard des critères dégagés dans son avis du 18 novembre 2014 sur le projet de loi relative à la mise en œuvre du paquet d'avenir – première partie³⁵, la „redevance“ est en fait une taxe de quotité. En effet, „la taxe de quotité se définit comme un prélèvement obligatoire pour la mise à disposition d'un service public. Le paiement est obligatoire en contrepartie d'un service tantôt imposé tantôt simplement mis à disposition. Le montant de la recette n'est pas proportionné au coût des dépenses engagées et la recette est due même lorsque le service n'est pas effectivement utilisé.“³⁶ La taxe de quotité, et donc la „redevance“ prévue à l'article sous examen, relève dès lors d'une matière réservée par l'article 102 de la Constitution à la loi.

Dans son avis précité du 18 novembre 2014, le Conseil d'État a rappelé que: „La Cour constitutionnelle a retenu dans un arrêt du 2 mars 2007 (n° 38/07) „qu'en matière fiscale la loi doit fixer les règles essentielles concernant l'assiette, le taux et le recouvrement de l'impôt.“

Cet arrêt n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir une fourchette dans laquelle se situera le taux de l'impôt, en l'occurrence de la taxe de quotité. Toutefois, pour répondre à l'arrêt du 29 novembre 2013 (n° 108/13) de la Cour constitutionnelle, exigeant que dans les matières réservées à la loi l'essentiel du cadrage normatif résulte de la loi formelle, il s'impose que la loi contienne un critère, comme par exemple la complexité du dossier, le volume du travail à accomplir ou l'urgence du traitement de la demande, pour permettre à l'exécutif de fixer dans le cadre de la fourchette le taux de la taxe.“

Le libellé de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution tel qu'il résulte de la loi de révision constitutionnelle du 18 octobre 2016, maintient l'exigence que, „dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et, le cas échéant, les conditions auxquelles elles sont soumises“. Selon les travaux de la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle, il faut donc que „tout en assurant au pouvoir exécutif la faculté de régler les détails d'une matière réservée, les principes et points essentiels restent du domaine de la loi“³⁷.

Par conséquent, si les auteurs du projet de loi maintiennent l'exigence du paiement par l'exploitant d'une „redevance“ qui est en fait une taxe de quotité, il faut, sous peine d'opposition formelle sur le fondement de l'article 102 de la Constitution, inscrire le montant de cette redevance, ou du moins un montant minimum et un montant maximum, dans le texte de la loi.

Article 13 (11 selon le Conseil d'État)

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

Le commentaire de l'article 13 précise que parmi les hypothèses visées par la phrase „si les conditions de son octroi ne sont plus remplies“ figure aussi la situation dans laquelle l'exploitant ne respecte pas le droit international de l'espace. Comme indiqué dans le cadre des observations générales, les obligations découlant du droit international de l'espace sont à charge du Luxembourg, qui engage sa responsabilité à cet égard (voir article IX du Traité sur l'Espace). Comme indiqué aux articles 1^{er} et 2 du projet de loi sous examen, l'article 2 (1^{er} selon le Conseil d'État) devra imposer à l'exploitant le respect des obligations internationales du Luxembourg (voir article 1^{er}, paragraphe 3 tel que proposé par le Conseil d'État) et, ainsi, le manquement par l'exploitant à ces obligations entraînera le retrait de l'agrément. En effet, il s'agit d'éviter que le respect de ces obligations internationales soit interprété comme n'étant pas, à proprement parler, une condition préalable à l'octroi de l'agrément.

Au paragraphe 2, quelle est la signification des termes „faire usage de son agrément“? Est-ce que l'exploitant, qui obtient un agrément et se met à embaucher du personnel nécessaire et à négocier des contrats avec des sociétés ou organisations de lanceurs d'engins spatiaux, sans cependant encore procéder à une mission d'exploration dans le délai de trois ans, mais en la préparant, fait „usage de son agrément“ ou faut-il procéder à une mission d'exploration pendant ce délai?

³⁵ Doc. parl. n° 6722².

³⁶ Tribunal administratif, 18 octobre 1999, n° 9931.

³⁷ Rapport de la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle, doc. parl. n° 6894⁴, page 6.

À l'instar de ses observations sous l'article 9, paragraphe 3, de la loi en projet, le Conseil d'État demande à ce qu'un recours en pleine juridiction soit prévu contre la décision de retrait de l'agrément. L'article sous avis doit donc être complété par un paragraphe 4 libellé comme suit:

„(4) La décision sur le retrait de l'agrément peut être déférée au tribunal administratif qui statue comme juge du fond.“

Article 14 (12 selon le Conseil d'État)

Le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen prévoit que la surveillance continue des missions pour lesquelles un agrément a été accordé est assurée par les ministres. Suite aux observations du Conseil d'État à l'endroit des articles 1^{er} et 2, il convient de remplacer les termes „les ministres“ par ceux de „le ministre“. Dans le cadre de cette surveillance, les ministres (ou le ministre, selon le Conseil d'État) peuvent se faire assister par un ou plusieurs commissaires de gouvernement. Le commissaire de gouvernement semble être doté d'une mission de surveillance à l'instar des commissaires de gouvernement prévus dans le cadre de l'attribution de concessions. Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 12 à propos de l'exigence du cahier des charges et à l'opposition formelle qu'il y a formulée. La logique de l'institution d'un ou de plusieurs commissaires de gouvernement est incompatible avec celle du système d'agrément prévu par le projet de loi sous avis. La surveillance doit, partant, être effectuée par un service du ministère compétent.

Au-delà de cette incompatibilité, le texte de l'article 14 n'est pas clair: s'agit-il de nommer un commissaire de gouvernement par demandeur d'agrément, ce qui pourrait conduire à un foisonnement de commissaires de gouvernement devant être nommés. Pour des raisons évidentes, comme par exemple le souci d'éviter des conflits d'intérêts ou la protection du secret des affaires, dans l'hypothèse où plusieurs sociétés commerciales se verraient délivrer un agrément, peut-on envisager de nommer un seul commissaire de gouvernement pour tous les exploitants, ces commissaires siégeant aux réunions des organes de direction de ces derniers?

Si, contrairement à ce que laisse penser le texte de l'article 14, le commissaire de gouvernement devait au contraire s'inspirer d'une institution comme le Commissariat aux affaires maritimes, le statut, la mission et les pouvoirs de ce commissaire doivent, sous peine d'opposition formelle, sur le fondement des articles 35, alinéa 2³⁸, et 99, 7^e phrase³⁹, de la Constitution, figurer dans la loi.

Aux termes du paragraphe 2 de l'article sous examen, les ministres „peuvent imposer des conditions additionnelles conformes aux dispositions de la présente loi à une mission pour laquelle ils auront préalablement accordé un agrément“. Selon le commentaire de cette disposition, „il va sans dire que les ministres peuvent aussi dans des cas exceptionnels procéder à un allègement des conditions attachées à un agrément ou au cahier des charges“.

Il semble qu'il y ait d'abord une confusion quant aux conditions additionnelles auxquelles le paragraphe 2 fait référence. À lire le commentaire des articles, il s'agirait non pas de conditions légales qui s'ajouteraient à celles exigées pour l'obtention de l'agrément, mais aux conditions figurant dans l'agrément lui-même. Le texte n'est cependant pas clair à ce sujet, dans la mesure où si les conditions légales sont remplies, l'agrément doit être délivré et si elles cessent de l'être, l'agrément doit être retiré. Le Conseil d'État doit formellement s'opposer à ce paragraphe sur le fondement de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, s'agissant d'une restriction à la liberté du commerce.

Article 15 (13 selon le Conseil d'État)

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

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

38 „Aucune fonction salariée par l'État ne peut être créée qu'en vertu d'une disposition législative.“

39 „Aucune charge grevant le budget de l'État pour plus d'un exercice ne peut être établie que par une loi spéciale.“

Article 16 (14 selon le Conseil d'État)

L'article sous examen prévoit que „l'obtention d'un agrément pour une mission ne dispense pas de la nécessité d'obtenir d'autres agréments ou autorisations requis“. Selon les auteurs de la loi en projet, „est notamment visée ici l'autorisation d'établissement“.

Le Conseil d'État constate que les conditions de l'autorisation prévue dans le projet sous examen s'inspirent de la loi précitée du 5 avril 1993 et plus particulièrement les conditions exigées des établissements de crédit. Or, ces derniers, une fois agréés, n'ont pas besoin d'être en outre détenteurs d'une autorisation en application de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

Une autorisation en application de la loi précitée du 2 septembre 2011 ne ferait d'ailleurs pas de sens au regard des conditions prévues aux articles 7 à 11 de la loi en projet.

On peut d'ailleurs se demander sous quelle catégorie une société dont l'objet est d'exploiter les „ressources de l'espace“ pourrait être rangée.

Article 17 (15 selon le Conseil d'État)

En cas de violation de la loi en projet, l'article 17 (15 selon le Conseil d'État) fixe les sanctions pénales et permet à la juridiction saisie de prononcer la cessation de l'exploitation.

Les références aux articles de la loi visées à l'article 17 devront être adaptées si la proposition de texte faite par le Conseil d'État aux articles 1^{er} et 2 est reprise.

Sous peine d'opposition formelle, le principe de la légalité des incriminations exige qu'au paragraphe 2, les faits incriminés soient indiqués de manière précise. En effet, selon la Cour constitutionnelle, „le principe de la légalité de la peine entraîne la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnables; que le principe de la spécification de l'incrimination est partant le corollaire de celui de la légalité de la peine consacrée par l'article 14 de la Constitution“⁴⁰. Or, les articles qui y sont mentionnés ne prévoient pas tous des obligations dont la violation pourrait être sanctionnée pénalement.

Au paragraphe 2, il faudrait ajouter, à côté des articles de la loi y mentionnés et de l'agrément, le cahier des charges, notamment au regard de la proposition de texte faite à l'endroit de l'article 12, paragraphe 1^{er}. Le Conseil d'État demande à ce que les termes „celui qui conduit ou participe à une mission d'exploitation“, qui ne se retrouvent nulle part dans la loi en projet, soient précisés. Le Conseil d'État propose de remplacer „l'exploitation“ par „l'exploration ou l'utilisation de ressources de l'espace extra-atmosphérique“.

Le paragraphe 3, qui reprend les dispositions de l'article 64, paragraphe 6, de la loi précitée du 5 avril 1993 peut cependant être omis.

Le paragraphe 4, sur la cessation de l'exploitation sous peine d'astreinte, est repris de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Dans la mesure où la majeure partie de l'„utilisation“ des ressources de l'espace extra-atmosphérique se déroulera probablement hors du territoire luxembourgeois, le Conseil d'État doute de l'efficacité d'une telle mesure. Le Conseil d'État propose de remplacer ici également le terme „l'exploitation“ par les termes „l'exploration ou l'utilisation de ressources de l'espace extra-atmosphérique“. L'astreinte prononcée par le juge pénal, prévue au paragraphe 4, revêt dans le dispositif sous examen une nature pénale et est dès lors soumise au respect du principe de légalité des peines. Par conséquent, le montant de l'astreinte, ou une fourchette du montant de l'astreinte pouvant être prononcée, doit être indiqué dans le texte de loi sous peine d'opposition formelle fondée sur l'article 14 de la Constitution.⁴¹

*

⁴⁰ Cour constitutionnelle, arrêt 12/02 du 22 mars 2002.

⁴¹ Dans le même sens: avis du Conseil d'État du 27 octobre 2016 sur le projet de loi portant transposition de la refonte du 1^{er} paquet ferroviaire et modifiant 1. la loi modifiée du 10 mai 1995 relative à la gestion de l'infrastructure ferroviaire; 2. la loi modifiée du 11 juin 1999 relative à l'accès à l'infrastructure ferroviaire et à son utilisation; 3. la loi modifiée du 22 juillet 2009 relative à la sécurité ferroviaire; et 4. la loi du 3 août 2010 sur la régulation du marché ferroviaire (doc. parl. n° 6931³).

OBSERVATIONS D'ORDRE LÉGISLATIVE

Article 1^{er}

Il convient d'écrire „**Art. 1^{er}**“.

Article 7 (6 selon le Conseil d'État)

Au paragraphe 2, l'emploi du subjonctif „soit“ n'est pas de mise et est à remplacer par la conjugaison au présent pour écrire „est“.

Article 8 (7 selon le Conseil d'État)

Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, l'emploi de signes typographiques, tels que des puces, est à écarter. En effet, la référence à des dispositions introduites de cette manière est malaisée, tout spécialement à la suite d'insertions ou de suppressions de ces signes opérées à l'occasion de modifications ultérieures. Les puces sont à remplacer par une subdivision en points, caractérisés par un numéro suivi d'un point (1., 2., 3., ...) ou par une suite alphabétique (a), b), c), ...).

Au paragraphe 2, alinéa 2, il faut lire:

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

Article 9 (8 selon le Conseil d'État)

Au paragraphe 3, troisième phrase, l'emploi des termes „le cas échéant,“ est à omettre, car superfétatoire.

Article 12

L'observation relative à l'article 8 ci-dessus vaut également pour l'article sous avis. Partant, les tirets sont à remplacer par une subdivision en points, caractérisés par un numéro suivi d'un point (1., 2., 3., ...) ou par une suite alphabétique (a), b), c), ...).

Article 13 (11 selon le Conseil d'État)

Au paragraphe 2, il convient d'écrire:

„(2) L'agrément est retiré si l'exploitant n'en fait pas usage dans un délai ...“.

Article 17 (15 selon le Conseil d'État)

Lorsqu'il est renvoyé à un paragraphe dans le corps du dispositif d'un article, il faut omettre les parenthèses entourant le chiffre faisant référence au paragraphe dont il s'agit. Il convient donc d'écrire au paragraphe 4 „[s]ans préjudice des paragraphes 1^{er} à 3^e“.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 7 avril 2017.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges WIVENES

