

AVIS JURIDIQUE

**relatif aux contrôles effectués par
l'Administration des Douanes
et Accises durant l'État de crise sous COVID-19**

pour la

Douanesgewerkschaft

Il nous est demandé de nous prononcer sur la question de savoir si les contrôles effectués par l'Administration des Douanes et des Accises (ci-après « ADA ») aux frontières durant COVID19, sont pourvus ou, le cas échéant, dépourvus de base légale.

Afin de pouvoir répondre à cette question, nous précisons les modalités dans lesquelles ces contrôles se sont déroulés (I.).

Ensuite, il paraît utile d'analyser les questions parlementaires posées dans ce contexte (II.a.) ainsi que les réponses y fournies par le Ministre des Finances et le Ministre de la Justice (II.b.).

Par la suite, nous examinerons les bases légales citées dans le cadre des réponses aux questions parlementaires posées (II.1) avant d'énumérer les autres dispositions légales dans les lois, traités et accords qui pourraient éventuellement trouver vocation à s'appliquer pour encadrer et fixer les modalités des contrôles effectués.

*

La légalité des registres tenus par l'ADA dans le cadre de leurs contrôles, et plus particulièrement leur conformité au droit européen, ne sera pas analysée dans le présent avis.

* * *
* * *

I. Les contrôles effectués par l'ADA durant l'État de crise

En date du 20 mars 2020, le Conseil de gouvernement a décidé de mettre en poste 50 douaniers en service à la frontière avec l'Allemagne.

Les agents douaniers ont été déployés aux postes frontières de Vianden et Dasbourg.

Les agents douaniers n'ont pas été déployés sur réquisition du Ministre de la Justice.

Tous les contrôles ont été effectués sur le territoire luxembourgeois, et non sur le territoire allemand.

Les contrôles ont été effectués parallèlement, mais indépendamment de ceux effectués par les autorités allemandes sur le territoire allemand. Ils n'ont pas été effectués conjointement.

Les agents douaniers de l'ADA se sont vu communiquer oralement les conditions sous lesquelles les citoyens devaient se voir refuser la sortie du territoire luxembourgeois. Il s'agissait des mêmes ordres que leurs homologues allemands avaient reçu de la part de leurs propres supérieurs.

Ultérieurement, les agents douaniers luxembourgeois ont même reçu copie écrite des ordres donnés par la « *Bundespolizeidirektion Koblenz* » à la *Bundespolizei* qu'ils devaient alors appliquer pour interdire la sortie du territoire luxembourgeois aux personnes qui ne remplissaient pas les critères énoncés dans les ordres allemands.

Il s'agit de la « *Anlage 18 zum Einsatzbefehl Nr.5* ».

Sur ce document figure ce qui suit :

« *Regelungen zur grenzpolizeilichen Entscheidungspraxis*

- 1) *Im Rahmen der vorübergehend wiedereingeführten Grenzkontrollen und an den Außengrenzen ist grundsätzlich allen Personen, die nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, die Einreise nicht erlaubt.*
- 2) *Deutschen Staatsangehörigen ist die Einreise in jedem Fall gestattet.*
- 3) *Zudem ist die Rückreise von Unionsbürgern und von Staatsangehörigen des Vereinigten Königreichs, Liechtensteins, der Schweiz, Norwegens und Islands mit Wohnsitz in Deutschland oder einem anderen Staat zulässig. Die Durchreise durch Deutschland ist grundsätzlich nur zulässig, sofern es keine alternativen Verkehrsverbindungen gibt und die Weiterreise durch Transitstaaten gesichert ist. Der Reisezeck und die Einreisevoraussetzungen für die Ziel und Transitstaaten sind glaubhaft zu machen, z.B. Meldebescheinigung, Fahrkarten oder Flugescheine. Unter diesen Voraussetzungen ist auf die Einreise auf dem Landweg möglich, um von einem in Deutschland gelegenen Flughafen abzufliegen. [...]*»

Les douaniers luxembourgeois avaient l'ordre d'appliquer à la lettre les consignes de cet « *Einsatzbefehl* » de la *Bundespolizei* sur le territoire luxembourgeois.

Pour le surplus, sans que cela soit analysé dans le contexte des présentes, il y a encore lieu d'indiquer que dans le cadre de ces contrôles, les douaniers luxembourgeois ont établi et tenu des registres des personnes franchissant la frontière avec inscription des noms, prénoms, plaque d'immatriculation de la voiture et motifs du franchissement de la frontière pour les communiquer aux autorités allemandes.

La *Douanesgewerkschaft* a précisé au soussigné que sur base de ce qui précède des personnes voulant quitter le territoire luxembourgeois vers l'Allemagne se sont vu interdire ceci par des agents de l'ADA.

* * * *

II. Questions & réponses parlementaires dans le contexte des contrôles effectués au courant de l'État de crise

Dans le contexte des contrôles effectués, des questions parlementaires ont été posées au sujet de la légalité des contrôles.

Les questions & réponses parlementaires 2074, 2148 et 2254 doivent être examinées dans ce contexte en ce qu'elles ont directement trait à la problématique de la base légale des contrôles.

a. Question parlementaire n° 2074 et réponse de Monsieur le Ministre des Finances

En date du 22 avril 2020, l'honorable Député Léon Gloden a soumis à Monsieur le Président de la Chambre des Députés la question parlementaire suivante :

« J'ai l'honneur de vous informer que conformément à l'Article 84 du Règlement de la Chambre des Députés, je souhaiterais poser une question urgente à Monsieur le Ministre des Finances concernant la tenue d'un registre par l'Administration des Douanes et des Accises lors des contrôles effectués aux frontières de notre pays.

D'après mes informations, il semble que lors des contrôles des frontières de notre pays dans le cadre de la lutte contre COVID-19, les douaniers luxembourgeois tiennent un registre des personnes franchissant la frontière avec inscription des noms, prénoms, plaque de la voiture et motifs du franchissement de la frontière.

Dans le cadre de ce contexte, j'aimerais poser les questions suivantes à Monsieur le Ministre des Finances :

- *Monsieur le Ministre peut-il confirmer les faits exposés ci-dessus ?*

- Dans l'affirmative, Monsieur le Ministre peut-il m'indiquer de qui émane cette instruction ?
- Combien de personnes ont ainsi été enregistrées ?
- Quel est le but de cet enregistrement ?
- Toujours dans l'affirmative, Monsieur le Ministre considère-t-il que la tenue d'un tel registre soient compatibles avec les principes et les règles relatifs à la protection des données personnelles ? Si oui, sur base de quelle disposition ?
- Au cas où le Ministre devait parvenir à la conclusion que la tenue du registre en question est illégale, donnera-t-il instruction de détruire tout de suite les données ainsi collectées ?

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma très haute considération. »

*

A cette question parlementaire n°2074, le Ministre des Finances répond ce qui suit :

« En date du 15 mars 2020, les autorités allemandes ont pris la décision de principe de réintroduire des contrôles aux frontières avec plusieurs pays voisins, dont le Luxembourg. Une telle mesure aurait eu des conséquences néfastes sur le Luxembourg, tant au niveau de la santé publique, en raison du grand nombre de personnel soignant domicilié en Allemagne, tout comme au niveau économique, au regard du nombre élevé de frontaliers allemands. En date du 19 mars les autorités allemandes ont indiqué ne vouloir permettre des passages qu'aux postes frontière suivants, et ce seulement dans des conditions strictes :

- A 64 Mesenich / Trierer Autobahn ;
- B 419 Wellen / Grevenmacher ;
- B 419 Wincheringen / Wormeldange ;
- B 418 Wasserbilligerbrück / Wasserbillig ;
- B 257 (E29) Echternacherbrück / Echternach ;
- B 407 / B419 Perl-Schengen-Apach (Kreisverkehr am Dreiländereck);
- A 8 Autobahnbrücke Perl Schengen

Partant aucun passage au nord d'Echternach aurait été possible, avec tous les désagréments que cela aurait impliqué pour les frontaliers concernés.

En date du 20 mars 2020, le Conseil de gouvernement a décidé de mettre en poste 50 douaniers en service à la frontière avec l'Allemagne pour aider les autorités allemandes dans l'accomplissement des formalités de contrôle mis en place par les autorités allemandes et soutenir ainsi la fluidité du trafic.

Sur cette base, les autorités allemandes ont finalement accepté de permettre le passage également aux postes-frontières à Vianden et Dasbourg.

Partant, la ministre de la Justice a notifié en date du 21 mars 2020 la Commission européenne et au Secrétariat général du Conseil de l'Union européen le déploiement des autorités douanières luxembourgeoises aux postes frontières de Vianden et Dasbourg.

L'Administration des douanes et accises (ADA) a une compétence de contrôle douanier générale en vertu de la loi modifiée du 18 juillet 1977 sur les douanes et accises. Elle a également une compétence de contrôle policier dans les conditions des lois spéciales qui lui confèrent un tel pouvoir en fonction de l'article 15 du Code de procédure pénale. Conformément à la loi du 9 juin 1994 ayant pour objet d'habiliter les agents de l'Administration des douanes et accises à exercer certaines attributions de la police générale, l'ADA s'est vu attribuer ces compétences. En effet, l'article 1^{er} de cette loi prévoit que « les agents de l'administration des douanes et accises sont habilités, dans les mêmes conditions et avec les mêmes pouvoirs que

les agents de la police générale, à effectuer le contrôle des personnes aux frontières qui est institué durant une période limitée lorsque l'ordre public ou la sécurité nationale l'exigent et ce conformément à l'article 2 paragraphe 2 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, signée à Schengen le 19 juin 1990 et approuvée par la loi du 3 juillet 1992 ».

Aussi, l'Accord entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République Fédérale d'Allemagne relatif au contrôle frontalier en commun et à la création de gares communes et d'échange et à la frontière germano-luxembourgeoise, signé à Bonn, le 16 février 1962 s'appliquait à cet endroit. En vertu de l'article 13 de ce dernier, « les agents de Parties Contractantes se prêtent assistance à cet endroit, en particulier pour prévenir et pour rechercher les infractions aux prescriptions légales et réglementaires relatives au franchissement de la frontière ». Par ailleurs, l'Accord prévoit que les prescriptions légales et réglementaires du pays limitrophe relatives aux contrôles sont applicables dans la zone frontalière et que les infractions auxdites prescriptions, commises sur le territoire du pays de séjour, sont réputées commises sur le territoire du pays limitrophe.

Partant, les douaniers luxembourgeois pouvaient légalement non seulement contrôler les automobilistes voulant franchir la frontière, mais également vérifier qu'ils respectaient la réglementation allemande relative à l'entrée sur le territoire allemand.

L'ADA a rejoint le 20 mars 2020 à 18 heures les postes-frontières Dasbourg et Vianden, et y est restée jusqu'au 15 mai à minuit. La présence continue 24/7 a été assurée par équipes successives sur les deux passages à la frontière allemande au moyen de contrôles statiques.

L'ADA n'a effectué aucun contrôle sur les mouvements transfrontaliers au départ de l'Allemagne à destination du Luxembourg. Techniquement, la sortie du Luxembourg restait donc libre. Par contre, l'entrée sur le territoire allemand se trouvait conditionnée par le respect de la réglementation allemande en vertu de la coopération entre les autorités des deux pays.

Ainsi, les agents de l'ADA effectuaient, avec les pouvoirs d'agents de la police générale, des contrôles de personnes aux frontières et refusaient, dans le cadre de la coopération entre les autorités des deux pays, aux personnes ne répondant pas aux requis des autorités allemandes, la poursuite de leur déplacement transfrontalier. A défaut, lesdites personnes se seraient retrouvées illégalement sur le territoire allemand, ce qui les aurait exposées au risque de poursuites par les autorités allemandes, et aurait remis en question l'accord des autorités allemandes de laisser ouverts les deux passages frontaliers en question.

Il est à noter que cette coopération entre les autorités luxembourgeoises et allemandes a été identifiée et présentée comme « best practice » par les experts européens lors de leurs échanges sur la question des contrôles aux frontières dans le contexte de la lutte contre le Covid-19.

Dans le cadre de ses contrôles, l'ADA a tenu, sur demande des autorités allemandes, un relevé des personnes contrôlées. Dans ce relevé étaient reprises les données suivantes :

- Les nom et prénom des occupants du véhicule ;
- Leurs dates de naissance ;
- La plaque d'immatriculation ;
- Le motif du déplacement transfrontalier ;

Ce relevé avait pour objectif d'assurer l'efficacité des contrôles. A partir du 17 avril 2020, les enregistrements ont d'ailleurs été limités aux données des seules personnes ayant subi un refus d'entrées sur le territoire allemand

Entre le 20 mars et le 17 avril 2020, 4.717 personnes ont fait l'objet d'un enregistrement dans ledit relevé. Parmi celles-ci, 118 personnes n'ont pas rempli les conditions pour l'entrée sur le

territoire allemand. Entre le 18 avril et le 15 mai, 96 personnes ont été enregistrées pour cette même raison.

L'accès aux dites données a été limité à tout moment aux seuls fonctionnaires des brigades concernées ainsi que leurs supérieurs hiérarchiques.

La tenue dudit relevé correspond à un traitement de données personnelles autorisé par le règlement européen sur la protection des données, qui prévoit qu'un traitement est licite lorsqu'il est « nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement ». Elle rentre en outre dans le champ d'application de la loi du 1^{er} août 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale.

Il découle des articles 5 du règlement européen, ainsi que 3 et 4 de la loi du 1^{er} août 2018, que les délais de conservation des données à caractère personnel sont liés à la finalité du traitement. En vertu de son considérant 39, ledit règlement exige en particulier « que la durée de conservation des données soit limitée au strict minimum ».

Comme depuis la fin des contrôles frontaliers entre l'Allemagne et le Luxembourg en date du 15 mai 2020, la finalité du traitement n'existe plus, ce relevé a été effacé en date du 20 mai 2020.

L'honorable Député s'enquiert également du sort de ces données au cas où la tenue du relevé aurait été illégale. A ce sujet, l'article 15 de la loi du 1^{er} août 2018 prévoit que le responsable du traitement efface dans les meilleurs délais les données à caractère personnel de la personne concernée lorsque le traitement de ces données constitue une violation des dispositions prévues par les articles pertinents par la loi.

Tant la mise en place du relevé, que l'effacement des données en fin de mission se sont donc faits en conformité avec le cadre législatif applicable ».

* *

b. Question parlementaire n° 2148 et réponse de Monsieur le Ministre des Finances

En date du 06 mai 2020, l'honorable Député Sven Clement a posé la question parlementaire (n°2148) suivante:

« Am Kader vun der Coronakris goufen lëtzebuergesch Douanieren a Policebeamten requisitionéiert vir déi däitsch Douane a Police bei Grenzkontrollen ze ënnerstëtzen.

Am Règlement grand-ducal vum 18 Mäerz betreffend Mesuren zum COVID-19 ass nët rieds vu Grenzkontrollen. Laut dem Gesetz vum 9. Juni (ayant pour objet d'habiliter les agents de l'administration des douanes à exercer certaines attributions de la police générale) ass virgesinn, datt Auslänner kann d'Entrée an d'Land refuséiert ginn. Vun der Ausrees ass dobäi nët rieds.

Eisen Informatiounen no kontrolléiert d'Douane an och d'Police awer den Ament och déi Leit, déi ausreesen.

An deem Zesammenhang wéilt ech de Ministeren dës Froe stellen:

- 1. Féiert d'Douane an/oder d'Police ee Regëster betreffend de kontrolléierte Persounen oder deenen, déi duerchgewonk ginn? Wa jo, wat genee gëtt an dësem Regëster enregistréiert? Fals sou ee Regëster existéiert, wat ass d'Base legale fir dësen?*
- 2. Op Grond vu wéi enger Base legale kann d'Ausrees vun der lëtzebuergescher Douane an/oder Police refuséiert ginn?*
- 3. Wat ass d'Base legale vun den aktuelle Grenzkontrollen, déi duerch d'lëtzebuergesch Douane an/oder Police duerchgefouert gin?*

[...] ».

*

La réponse des Ministres des Finances et de la Justice est libellée comme suit :

« D'Froen aus der Question parlementaire n°2148 vum honorablen Députéierten, sinn mat den Äntwerten op d'Fro n°2074 vum 22 Abrëll 2020 vum honorablen Députéierten Léon Gloden an d'Fro n°2148 vum 6 Mee 2020 vum honorablen Députéierten selwer beäntwert.

D'Informatiounen vum Députéierten sin net ganz richtig. D'Direktoun vun der Douane huet den 20te Mee den Uerder ginn, déi perséinlech Donneën ze läschen, sou wéi dat vum RGD virgesinn ass, net awer d'Statistiken, déi iwweregens och an der Äntwert op d'Fro n°2074 vum 22. Abrëll 2020 vum honorablen Députéierten Léon Gloden genannt ginn.

[...] ».

A titre d'information, le soussigné tient à signaler que la *Douanesgewerkschaft* l'a informé de ce que l'ordre de destruction des registres tenus dans le cadre des contrôles frontaliers avait été émis pour la première fois en date du 28 avril 2020 et il a été confirmé par écrit plus tard en date du 20 mai 2020.

* * * *

III. Bases légales citées dans les réponses aux questions parlementaires n°2074, n°2148 et n°2254

Dans le cadre des réponses aux questions parlementaires, les bases légales suivantes ont été citées comme confirmées être les bases légales relatives aux contrôles douaniers effectués :

- *la loi modifiée du 18 juillet 1977 sur les douanes et accises ;*

- *la loi du 9 juin 1994 ayant pour objet d'habiliter les agents de l'Administration des douanes et accises à exercer certaines attributions de la police générale ;*
- *l'Accord entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République Fédérale d'Allemagne relatif au contrôle frontalier en commun et à la création de gares communes et d'échange et à la frontière germano-luxembourgeoise, signé à Bonn, le 16 février 1962 s'appliquait à cet endroit ;*
- *l'article 2 paragraphe 2 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, signée à Schengen le 19 juin 1990 et approuvée par la loi du 3 juillet 1992*

*

Les autres lois examinées dans le contexte des présentes par le soussigné sont les suivantes :

- Règlement ministériel du 4 octobre 1977 concernant la coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises ;
- Règlement ministériel du 5 juillet 2004 portant publication de la loi belge du 22 avril 1999 modifiant la loi générale sur les douanes et accises ;
- Loi du 19 décembre 2008 ayant pour objet la coopération inter administrative et judiciaire et le renforcement des moyens de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines de l'Administration des douanes et accises et portant modification de (...) ;
- Loi du 27 juillet 1993 portant organisation de l'administration des douanes et accises ;
- Loi du 27 juillet 1993 attribuant des compétences nouvelles et modifiant les compétences actuelles de l'administration des douanes et accises concernant la fiscalité indirecte et les attributions policières ;
- Règlement grand-ducal du 3 novembre 1965 relatif à la création à la frontière germano-luxembourgeoise d'un bureau à contrôles nationaux juxtaposés ;
- Règlement grand-ducal du 22 novembre 1973 relatif à la création à la frontière germano-luxembourgeoise d'un bureau à contrôles nationaux juxtaposés ;

* * *

- a. Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des États de l'Union Économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française, relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes :

La convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des États de l'Union Économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française, relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes définit le champ d'application/d'opération des douanes et accises et leur attribue une compétence de contrôle douanier général.

En son article 2, ladite convention prévoit que :

« Dans le domaine de la circulation des personnes, les autorités de police et de douanes exercent à partir du 15 juin 1985, en règle générale une simple surveillance visuelle des véhicules de tourisme franchissant la frontière commune à vitesse réduite sans provoquer l'arrêt de ces véhicules.

Toutefois elles peuvent procéder par sondage à des contrôles plus approfondis. Ceux-ci doivent être réalisés, si possible sur des emplacements spéciaux de manière à ne pas interrompre la circulation des autres véhicules au passages de la frontière. »

L'article 2 de ladite convention règle le champ de la circulation des personnes et définit les compétences et attributions des autorités de police et de douanes dans ce domaine.

A l'entrée en vigueur de la loi modifiée du 18 juillet 1977 sur les douanes et accises, les douanes n'ont plus qu'une compétence de contrôle de sondage. Ils n'ont plus une compétence de contrôle systématique. Qui plus est, le contrôle n'est plus que visuel « sans provoquer l'arrêt d'un véhicule ».

*

Ni l'article 2, ni aucune autre disposition de la convention précitée n'attribue une compétence de contrôle systématique à l'Administration des Douanes et Accises dans le domaine de la circulation des personnes.

* *

- b. la loi modifiée du 18 juillet 1977 sur les douanes et accises :

La loi modifiée du 18 juillet 1977 sur les douanes et accises ne comporte aucune disposition qui pourrait servir, le cas échéant, de base légale pour les contrôles effectués par l'ADA dans le contexte de Covid-19.

* *

- c. la loi du 9 juin 1994 ayant pour objet d'habiliter les agents de l'Administration des douanes et accises à exercer certaines attributions de la police générale :

La loi du 9 juin 1994 ayant pour objet d'habiliter les agents de l'Administration des douanes et accises à exercer certaines attributions de la police générale prévoit en son article 1^{er} que :

« Les agents de l'administration des douanes et accises sont habilités, dans les mêmes conditions et avec les mêmes pouvoirs que les agents de la police générale à effectuer le contrôle des personnes aux frontières qui est institué durant une période limitée lorsque l'ordre public ou la sécurité nationale l'exigent et ce conformément à l'article 2 paragraphe 2 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, signée à Schengen le 19 juin 1990 et approuvée par la loi du 3 juillet 1992.

Lors de ces contrôles, ils pourront :

- *refuser à l'étranger au pays, conformément à la législation sur la police des étrangers,*
- *rechercher et constater les infractions commises à l'occasion du franchissement de la frontière. »*

A toutes fins utiles, retenons que l'article 2 de ladite loi prévoit que :

« Les agents de l'administration des douanes retiennent, dans le cadre des contrôles aux frontières effectués en conformité de l'article 1^{er} ci-dessus ainsi qu'à l'occasion des contrôles effectués sur l'ensemble du territoire national dans le cadre des pouvoirs à eux conférés par d'autres dispositions légales et réglementaires :

- a) *les personnes qui font l'objet d'un ordre de justice,*
- b) *les personnes contre lesquelles il existe des indices graves d'avoir commis un crime ou un délit en vue de l'application de l'article 39 du code d'instruction criminelle.*

Ils en informeront immédiatement l'unité de Gendarmerie ou de Police territorialement compétente et lui remettront la personne retenue.

En cas de nécessité, les agents de la douane pourront être réquisitionnés par le Ministre de la Justice en vue d'effectuer le contrôle des personnes à l'intérieur du territoire.

A cette occasion, ils pourront retenir les personnes dans les conditions visées ci-dessus. »

*

Il est à déduire de ce qui précède que les agents de l'administration des douanes et accises ont l'habilitation d'effectuer des contrôles de personnes aux frontières sous les conditions suivantes :

- i. le contrôle est institué pendant une période limitée ;
- ii. l'ordre public (luxembourgeois) ou la sécurité nationale (luxembourgeoise) l'exige ;

En l'occurrence, les contrôles ont été effectués pendant une durée limitée, à savoir du 20 mars 2020 au 15 mai 2020. La première condition énoncée par la loi est dès lors remplie.

En ce qui concerne la condition de savoir si les contrôles étaient nécessaires du fait de l'ordre public luxembourgeois ou la sécurité nationale luxembourgeoise, il convient de se référer à la description des faits (*cf.* point I) fournie par la *Douanesgewerkschaft*.

Dans le cadre de l'exécution des contrôles les douaniers luxembourgeois ont en effet été instruits d'exécuter les ordres donnés à leurs homologues allemands par la direction de la « *Bundespolizei Koblenz* ».

Il est permis d'en déduire que ce n'est donc point l'ordre public luxembourgeois ou la sécurité nationale luxembourgeoise qui ont commandé la nécessité d'effectuer les contrôles aux frontières sur le territoire luxembourgeois.

En effet, le gouvernement luxembourgeois n'a pendant l'Etat de crise Covid-19 à aucun moment soutenu qu'il était impératif pour l'ordre public et la sécurité nationale que des personnes physiques soient empêchées de quitter le territoire luxembourgeois.

La deuxième condition énoncée par la loi fait donc, à l'avis du soussigné, entièrement défaut.

Ensuite, rappelons ce qui avait déjà été énoncé au départ par rapport aux faits en cause, à savoir que le Ministre de la Justice n'a en l'occurrence pas réquisitionnés les douaniers luxembourgeois aux postes à Dasbourg et Vianden.

La loi du 9 juin 1994, précitée, ne régit donc pas les contrôles tels qu'ils ont été effectués par l'ADA.

La deuxième condition énoncée par la loi n'étant pas remplie, les agents de l'ADA n'avaient en conséquence et à défaut de base légale pas l'habilitation nécessaire pour effectuer les contrôles aux frontières tels qu'ils ont reçu l'ordre de les effectuer.

Nonobstant ce qui précède, il y a encore lieu de mettre tout particulièrement en évidence que ladite loi n'attribue pas à l'ADA l'autorité d'empêcher une personne se trouvant (légalement) sur le territoire luxembourgeois à le quitter.

Par ailleurs, l'habilitation de l'ADA de retenir des personnes physiques n'existe que dans le cadre de l'entrée sur le territoire, à l'exception dans les cas où les agents de l'ADA ont été réquisitionnés par le Ministre de la Justice.

* *

- d. la loi du 5 août 1963 portant approbation de l'Accord entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République Fédérale d'Allemagne relatif au contrôle frontalier en commun et à la création de gares signé à Bonn le 16 février 1962

La loi du 5 août 1963 portant approbation de l'Accord entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République Fédérale d'Allemagne relatif au contrôle frontalier en commun et à la création de gares signé à Bonn le 16 février 1962 a pour règlements d'exécution les deux règlements grand-ducaux suivants :

- Règlement grand-ducal du 3 novembre 1965 relatif à la création à la frontière germano-luxembourgeoise d'un bureau à contrôles nationaux juxtaposés ;
- Règlement grand-ducal du 22 novembre 1973 relatif à la création à la frontière germano-luxembourgeoise d'un bureau à contrôles nationaux juxtaposés ;

*

En son article 1^{ier} le Règlement grand-ducal du 3 novembre 1965 précité, prévoit que :

« Lorsque, en application de l'arrangement conclu entre les Ministres compétents du Grand-Duché de Luxembourg et de la République Fédérale d'Allemagne et confirmé par l'échange de notes par la voie diplomatique en date des 28 mai et 4 juin 1965, les contrôles sont exercés sur le territoire de la République Fédérale d'Allemagne, les prescriptions légales et réglementaires luxembourgeoises relatives à ces contrôles sont applicables dans la zone prévue par ledit arrangement, telles qu'elles sont applicables dans la commune luxembourgeoise de Putscheid, quant au bureau installé sur la route de Stolzenbourg à Keppeshausen.

Les infractions aux dites prescriptions commises sur le territoire de la République Fédérale d'Allemagne, sont réputées commises sur le territoire de la commune de Putscheid. »

En son article 1^{ier} le Règlement grand-ducal du 22 novembre 1973 précité, prévoit que :

« Lorsque, en application de l'Arrangement conclu entre les Ministres compétents du Grand-Duché de Luxembourg et de la République Fédérale d'Allemagne et confirmé par l'échange de notes par la voie diplomatique en date du 19 juin 1973, les contrôles sont exercés sur le territoire

de la République Fédérale d'Allemagne les prescriptions légales et réglementaires luxembourgeoises relatives à ces contrôles sont applicables dans la zone prévue par ledit arrangement, telles qu'elles sont applicables dans la commune luxembourgeoise d'Echternach quant au bureau installé sur la route d'Echternach à Irrel.

Les infractions auxdites prescriptions commises sur le territoire de la République Fédérale d'Allemagne sont réputées commises sur le territoire de la commune d'Echternach. »

*

Force est de constater qu'à ce jour, ni la loi du 5 août 1963, ni ses règlements d'exécution précités n'ont été officiellement abrogés.

Il y a en tout état de cause lieu de noter que matériellement, il n'y a plus de « gare douanière » ni aucun bureau installé sur la route d'Echternach à Irrel, ni aucun bureau autrefois installé sur la route de Stolzenbourg à Keppeshausen. Ces infrastructures n'existent plus depuis près de trois décennies (1993), supprimées sur base des accords d'application des conventions de Schengen et le Traité de Maastricht signé le 7 février 1992.

Après analyse de la loi du 3 juillet 1992 portant approbation de l'Accord entre les Gouvernements des États de l'Union Économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française, relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes toutefois, plus précisément de son Titre 1^{er} (articles 1^{er} et ss) et de son Titre 2^{ème} (articles 17 et ss), qui prévoient la suppression totale des contrôles douaniers en matière de circulation de personnes tant à court terme qu'à long terme, il est permis d'affirmer qu'il y a eu abrogation implicite de la loi du 5 août 1963 précitée et de ses règlements grand-ducaux d'exécution.

Quand bien même n'y aurait-il pas eu abrogation implicite de la loi du 5 août 1963 et des règlements grand-ducaux d'exécution, y aurait-il toujours eu suppression matérielle de l'objet de ces lois, à savoir des postes physiques de contrôle de la frontière.

En effet, les postes physiques ont été depuis longtemps abandonnés et les gares douanières en question n'existent plus matériellement depuis longtemps, de sorte à ce que les dispositions légales les régissant sont parfaitement obsolètes car sans objet.

Lors des contrôles douaniers effectués en période Covid-19, ces gares douanières n'ont pas été rouvertes, voire réactivées. Ceci aurait éventuellement permis, sous condition à ce que ces gares douanières soient réactivées conjointement par le Luxembourg et par l'Allemagne en même temps, d'affirmer que l'ancienne législation s'appliquait à cette « réactivation » d'une ancienne situation juridique et de fait.

*

A défaut de réactivation d'une ancienne situation de fait, l'on avait affaire à des contrôles douaniers *ad hoc* qui s'effectuaient sur le côté luxembourgeois du croisement de frontière.

Qui plus est, ces contrôles douaniers s'effectuaient sur base d'ordres reçus par les supérieurs des homologues allemands présents sur le côté allemand de la frontière.

Or, la création des « gares douanières avait pour objectif de permettre :

- L'application de la législation luxembourgeoise sur le côté allemand par les agents de douane luxembourgeois ;
- L'application de la législation allemande sur le côté luxembourgeois par les agents de douane allemands ;

En l'occurrence, il y a eu application de la législation allemande – par les agents de douane luxembourgeois – *sur le territoire luxembourgeois*.

Ceci n'est prévu nulle part, par aucun des textes examinés par le soussigné dans le cadre de la rédaction des présentes.

* * *

En conséquence, à l'avis du soussigné, compte tenu du fait que les gares douanières n'ont pas été rouvertes et que l'on avait affaire à des points de contrôle *ad hoc* les dispositions précitées ne pouvaient servir de base légale aux contrôles effectués.

D'une manière générale, afin que ces dispositions trouvent vocation à s'appliquer, il aurait fallu réactiver, voire remettre en place les infrastructures existant précédemment, et ceci non seulement du côté luxembourgeois mais également du côté allemand de la frontière.

Ensuite, il aurait encore fallu que les agents douaniers puissent appliquer leur législation nationale, d'une part sur leur propre territoire national et également – en cas de nécessité – sur le territoire voisin.

Or, en l'occurrence, tel que le soussigné se l'est fait confirmer par la *Douanengewerkschaft*, les agents de police/de douane allemands n'appliquaient pas leur législation sur le territoire luxembourgeois, mais que sur le territoire allemand.

Très clairement, la loi du 5 août 1963 précitée, et les règlements d'exécution y relatifs ne permettent pas à des agents de douane (ou même de police) luxembourgeois

d'appliquer **la législation allemande** – indépendamment du fait que celle-ci ait été prise en période Covid-19 ou non – sur le territoire luxembourgeois.

* * *

IV. Législation entrée en vigueur pendant l'état de crise

Le soussigné a également examiné les dispositions législatives suivantes :

- Le Règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 ;
- La Loi du 24 mars 2020 portant prorogation de l'état de crise déclaré par le règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 ;
- Le Règlement grand-ducal du 8 avril 2020 portant modification du règlement grand-ducal modifié du 18 mars portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 ;
- Le Règlement grand-ducal du 8 avril 2020 portant modification du règlement grand-ducal modifié du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 ;
- Le Règlement grand-ducal du 28 avril 2020 portant modification du règlement grand-ducal modifié du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 ;

N'y figure aucune disposition qui régirait les contrôles effectués par les agents de l'ADA aux postes de frontière de Dasbourg et Vianden en appliquant des ordres de la « Bundespolizei » sur le territoire luxembourgeois aux fins d'empêcher des personnes de quitter le territoire luxembourgeois.

* * * *

CONCLUSION

Pour résumer :

- La convention d'application de l'Accord de Schengen, précitée, ne prévoit que des contrôles de *sondage* en matière de circulation des personnes. En l'espèce, il y a eu des contrôles systématiques de toute personne souhaitant franchir la frontière. Ces dispositions ne sont donc pas applicables aux contrôles effectués par l'ADA;
- Une des conditions énoncées par la loi du 9 juin 1994 ayant pour objet d'habiliter les agents de l'Administration des douanes et accises à exercer certaines attributions de la police générale prévoit – à savoir que l'ordre public luxembourgeois ou la sécurité nationale l'exigent, n'est pas remplie. La loi du 9 juin 1994, précitée, n'est donc pas applicable aux contrôles effectués par l'ADA ;
- la loi modifiée du 18 juillet 1977 sur les douanes et accises ne comporte aucune disposition qui donnerait habilitation aux agents de l'ADA d'effectuer les contrôles tels qu'ils ont été effectués;
- la loi du 5 août 1963 portant approbation de l'Accord entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République Fédérale d'Allemagne relatif au contrôle frontalier en commun et à la création de gares signé à Bonn le 16 février 1962, ne concerne que l'extension du pouvoir d'application de la législation nationale sur le territoire voisin par les agents de l'ADA. Or, en l'occurrence, les agents de l'ADA ont reçu l'ordre d'appliquer les ordres et directives de la « Bundespolizei allemande » et ceci sur le territoire luxembourgeois. Cette hypothèse n'est pas envisagée par la loi du 5 août 1963, de sorte à ce que cette loi ne trouve pas non plus vocation à s'appliquer aux contrôles effectués par l'ADA à Dasbourg et Vianden ;
- aucune disposition légale entrée en vigueur pendant l'état de crise ne prévoit l'extension des compétences ou habilitation des agents de l'ADA à appliquer des ordres/directives décernées par la « Bundespolizei » allemande sur le territoire Luxembourgeois ;

* *
* * *

Sur base de ce qui précède, à l'avis du soussigné, aucune des dispositions légales citées dans le cadre des réponses aux questions parlementaires n°2074, n°2148 et

n°2254 ne trouvent vocation à s'appliquer aux contrôles douaniers effectués à Dasbourg et Vianden, de sorte à ce qu'ils ont été effectués en défaut de base légale.

Luxembourg, le 08 juillet 2020



s. Maître Marc KOHNEN
Avocat à la Cour