

Projet de loi

relatif à la mise en œuvre du règlement (UE) 2017/821 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 fixant des obligations liées au devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union qui importent de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque

Avis du Conseil d'État

(25 octobre 2022)

Par dépêche du 19 mars 2021, 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 des Affaires étrangères et européennes.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact ainsi qu'une fiche financière.

Il ne ressort pas de la lettre de saisine que des chambres professionnelles auraient été saisies pour leur demander leur avis. Pour les projets de loi qui concernent principalement les ressortissants d'une chambre professionnelle, les dispositions légales organiques de chacune des chambres professionnelles prescrivent que l'avis de celle-ci doit être demandé, sauf disposition légale contraire.

En date des 3 mars et 20 avril 2022, les avis de la Commission consultative des droits de l'homme, de la Chambre de commerce et de la Commission nationale pour la protection des données ont été communiqués au Conseil d'État.

En date du 12 janvier 2022, une entrevue a eu lieu entre le Conseil d'État et une délégation du Ministère des affaires étrangères et européennes et de l'Administration des douanes et accises.

Par dépêche du 14 juillet 2022, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État d'une série de treize amendements gouvernementaux.

Le texte desdits amendements était accompagné d'un commentaire pour chaque amendement ainsi que du texte coordonné du projet de loi sous rubrique tenant compte desdits amendements.

Considérations générales

Le projet de loi sous examen a pour objet de mettre en œuvre le règlement (UE) 2017/821 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai

2017 fixant des obligations liées au devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union qui importent de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque, ci-après le « règlement (UE) 2017/821 ».

Ainsi que l'indiquent les auteurs à l'exposé des motifs du projet de texte sous avis, « [l]e règlement (UE) 2017/821 vise à endiguer le commerce de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l'or (communément appelés les 3TG) provenant de zones de conflit ou à haut risque en imposant aux importateurs de l'Union un certain nombre d'obligations ».

Ils soulignent que « [m]ême si le règlement (UE) 2017/821 est d'application directe, des mesures nationales de mise en œuvre doivent être adoptées afin de compléter les dispositions dudit règlement. Ainsi, le règlement (UE) 2017/821 impose aux États membres de désigner une ou plusieurs autorités compétentes chargée(s) de veiller à l'application effective et uniforme du règlement (article 10, paragraphes 1 et 3), de se charger du contrôle a posteriori approprié pour s'assurer que les importateurs de l'Union s'acquittent de leurs obligations (article 11, paragraphe 1), de tenir une documentation des contrôles a posteriori (article 12), d'échanger des informations avec leurs autorités douanières, les autres États membres et la Commission européenne (article 13), de fixer des règles applicables aux infractions (art. 16) et de soumettre un rapport sur la mise en œuvre dudit règlement (article 17) ».

Alors que l'appréciation des auteurs est correcte pour ce qui est du principe de l'applicabilité directe des règlements de l'Union européenne et de la nécessité de mettre en œuvre un certain nombre de dispositions du règlement (UE) 2017/821, il n'en va pas de même de l'application concrète qu'ils font de cette appréciation. En effet, sous prétexte de mettre en œuvre le règlement en question, les auteurs reprennent, dans le projet de loi, des obligations ou autres dispositions, qui figurent au règlement et qui s'appliquent de manière directe. Or, le Conseil d'État rappelle que le règlement (UE) 2017/821 constitue un acte obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable. L'adoption de mesures nationales ne se justifie que dans la mesure où le règlement renvoie au droit national ou requiert des dispositifs nationaux indispensables pour son application. À cet égard, le Conseil d'État a des réserves sérieuses par rapport à la démarche suivie par les auteurs du projet de loi qui, tout en renvoyant aux dispositifs pertinents du règlement (UE) 2017/821, opèrent une sorte de renationalisation des procédures. Cette manière de procéder des auteurs n'est dès lors pas compatible avec le droit de l'Union européenne de sorte que le Conseil d'État est amené à s'y opposer formellement. Il y reviendra à l'endroit des articles concernés.

Pour l'analyse du projet de loi sous avis, le Conseil d'État se basera sur le texte coordonné du projet de loi joint aux amendements gouvernementaux du 14 juillet 2022 et tenant compte de ces amendements.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article sous examen est purement descriptif de l'objet du projet de loi. Il est sans portée normative propre et dès lors à supprimer.

Article 2

Au paragraphe 1^{er} de l'article sous examen, les auteurs indiquent que le ministre ayant les Affaires étrangères et européennes dans ses attributions, en tant qu'autorité compétente, « veille à l'application effective et uniforme du règlement (UE) 2017/821 ». Or, l'article 1^{er}, paragraphe 3, du règlement en question dispose que « [l]es autorités compétentes des États membres sont chargées de veiller à l'application effective et uniforme du présent règlement dans toute l'Union », de sorte qu'il n'y a pas lieu de le répéter à l'endroit de l'article 2 ; il y a dès lors lieu de supprimer le bout de phrase en question.

Au paragraphe 3, les auteurs font référence à des préoccupations « justifiées » fournies par des tiers. Or, aux yeux du Conseil d'État, il incombe aux autorités compétentes elles-mêmes de vérifier le caractère justifié ou non de ces préoccupations. Tout au plus pourrait-il s'agir de préoccupations « étayées », terme utilisé à l'article 11, paragraphe 2, du règlement (UE) 2017/821 et qu'il y a lieu d'utiliser au paragraphe sous examen.

Article 3

Le paragraphe 1^{er} appelle les observations suivantes de la part du Conseil d'État.

En premier lieu, l'obligation dans le chef des importateurs de mettre à disposition du public des informations sur leur politique relative à la chaîne d'approvisionnement est déjà couverte par l'article 7, paragraphe 3, du règlement (UE) 2017/821, qui prévoit que « [c]haque année, les importateurs de l'Union qui importent des minerais ou des métaux établissent un rapport sur les politiques et pratiques en matière de devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement qu'ils appliquent pour assurer un approvisionnement responsable et le diffusent aussi largement que possible, notamment sur l'internet ». Les auteurs ne sauraient dès lors prévoir une faculté, de surcroît en faveur de l'autorité compétente, de demander aux importateurs la mise à disposition d'informations au public. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à la disposition sous examen pour non-conformité avec le droit de l'Union européenne.

En second lieu, la disposition sous examen se réfère à des informations « commercialement sensibles ». Or, une telle notion ne figure pas au règlement (UE) 2017/821, qui utilise les termes « sous réserve du respect du secret des affaires et d'autres considérations liées à la concurrence ». Le Conseil d'État est dès lors amené à s'opposer formellement aux termes visés pour non-conformité avec le droit de l'Union européenne.

Par ailleurs, à l'article sous examen, le Conseil d'État tient à souligner que, conformément à l'article 11, paragraphe 2, du règlement (UE) 2017/821, les contrôles a posteriori ne sont pas seulement réalisés selon une approche fondée sur le risque, mais également dans les cas où « une autorité compétente

est en possession d'informations utiles, notamment sur la base de préoccupations étayées exprimées par des tiers, concernant le respect du présent règlement par un importateur de l'Union ». Le paragraphe 2 mettant en œuvre la première des deux options (la seconde étant à suffisance couverte par le règlement (UE) 2017/821), il y a lieu de préciser que « [p]our l'exécution des contrôles a posteriori, réalisés selon une approche fondée sur le risque, visés à l'article 11 règlement (UE) 2017/821, il est tenu compte [...] ».

Article 4

En ce qui concerne les pouvoirs de police que l'article sous examen entend conférer aux « fonctionnaires de l'Administration des douanes et accises », le Conseil d'État se doit de rappeler qu'« il appartient à la loi formelle de désigner avec précision les organes, administrations ou services de l'État auxquels des pouvoirs de police sont attribués, ainsi que les carrières auxquelles les fonctionnaires qui les exercent doivent appartenir »¹, en vertu de l'article 97 de la Constitution. En l'absence de ces précisions, le Conseil d'État s'oppose formellement à l'article sous examen.

Pour ce qui est du paragraphe 3 de l'article sous examen, il reprend, en des termes similaires mais non identiques, le paragraphe 4 de l'article 11 du règlement (UE) 2017/821. Pour les raisons exposées aux considérations générales, le Conseil d'État s'oppose formellement au paragraphe sous examen.

En ce qui concerne le paragraphe 5, le Conseil d'État rappelle, dans ce contexte, que les données collectées ne peuvent, en vertu du principe de limitation de la conservation consacré à l'article 5, lettre e), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, être conservées au-delà d'une durée qui excède celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées. Dans l'attente d'explications de la part des auteurs quant à la nécessité de prévoir un délai de cinq ans, le Conseil d'État doit réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Article 5

Le Conseil d'État note que l'article sous examen, tel qu'il est rédigé, ne permettra pas à l'Administration des douanes et accises de demander d'autres renseignements que ceux énumérés au paragraphe 2, contrairement à ce que laisse entendre le paragraphe 1^{er}.

Article 6

Au commentaire de l'article sous examen, les auteurs indiquent que celui-ci a notamment pour objet de mettre en œuvre l'article 13, paragraphe 1^{er}, du règlement (UE) 2017/821. Ce dernier prévoit que « [l]es autorités compétentes des États membres échangent des informations, notamment avec leurs autorités douanières respectives, sur les questions relatives au devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement et aux contrôles a

¹ Avis n° 52.905 du Conseil d'État du 16 juillet 2021 relatif au projet de loi portant modification : 1. du Code du travail ; 2. de la loi du 21 décembre 2007 portant réforme de l'Inspection du travail et des mines (doc. parl. n° 7319⁶, p. 3).

posteriori qui ont été effectués ». Aux yeux du Conseil d'État, les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article sous examen sont plus restrictifs que la faculté accordée aux autorités compétentes par l'article 13 du règlement (UE) 2017/821. Or, le législateur ne saurait restreindre les pouvoirs conférés par un règlement européen, de sorte que le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'article sous examen pour non-conformité avec le droit de l'Union européenne.

Article 7

L'obligation inscrite au paragraphe 1^{er} de l'article sous examen ressort entièrement du règlement (UE) 2017/821. Il y a dès lors lieu de supprimer le paragraphe en question.

En ce qui concerne le paragraphe 2, cette obligation ressort de l'article 17, paragraphe 1^{er}, du règlement (UE) 2017/821, de sorte qu'il y a également lieu de supprimer le paragraphe en question.

Pour ce qui est du paragraphe 3, les auteurs indiquent au commentaire de l'article que, « [s]elon l'article 17, paragraphe 2, du règlement (UE) 2017/821 la Commission européenne doit effectuer une analyse « visant à déterminer en aval la proportion d'opérateurs économiques de l'Union dont la chaîne d'approvisionnement comporte de l'étain, du tantale, du tungstène ou de l'or, qui ont mis en place des mécanismes de devoir de diligence ». Afin de se conformer à cette obligation, la Commission européenne envisage de mettre en place une plateforme sur laquelle ces opérateurs peuvent partager leurs bonnes pratiques sur une base volontaire. À ce titre, des données personnelles seront traitées par la Commission et devront être validées par les États membres ». Il semble donc que le paragraphe 3 est censé mettre en œuvre ledit article 17, paragraphe 2.

Tout d'abord, le paragraphe 3 se réfère à un « système d'information sur l'exploitation responsable de minerais » sans pour autant donner aucune autre précision sur ce système. Sur quelle base ce système est-il établi ? Quelles informations comporte-t-il ? Comment est-il géré ?

Ensuite, dans sa formulation proposée, l'article sous examen va au-delà des informations permettant de déterminer la proportion d'opérateurs économiques qui ont mis en place des mécanismes de devoir de diligence pour toucher toutes les informations soumises « par les utilisateurs du système d'information sur l'exploitation responsable des minerais » (sauf à retenir que ce sont ces seules informations qui seront recueillies dans ce système). Il ne semble donc pas être limité aux informations pertinentes dans le contexte de la mise en œuvre de l'article 17, paragraphe 2, du règlement (UE) 2017/821. Aussi, le Conseil d'État s'interroge si l'autorité compétente contrôle dès lors toute information fournie par les importateurs à la Commission.

Au vu des incertitudes liées à la fois au système visé, aux informations concernées, tout comme à la vérification des données, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 3 de l'article sous examen pour cause de non-conformité au principe de la sécurité juridique.

Article 8

Sans observation.

Article 9

Le paragraphe 1^{er} prévoit la constatation d'une violation du règlement (EU) 2017/821 ou de la loi en projet sous avis. Le Conseil d'État se demande quelle violation pourrait être constatée qui pourrait constituer une violation de la seule loi et non du règlement (UE) 2017/821.

Par ailleurs, en ce que l'article sous examen ne fournit aucune précision quant à la « violation [...] de la présente loi », qui, en application de l'article 10, paragraphe 1^{er}, point 2^o, peut aboutir à des sanctions administratives en cas de non-respect des mesures correctives, il se heurte au principe de la légalité des peines, consacré par l'article 14 de la Constitution, de sorte que le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen pour ce qui est de la référence à « la présente loi ».

Articles 10 et 11

Sans observation.

Article 12

Le Conseil d'État ne voit pas l'utilité de déroger aux règles de droit commun en matière de publication prévues à l'article 4 de la loi du 23 décembre 2016 concernant le Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. Partant, l'article sous examen est à supprimer.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Lorsqu'on se réfère au premier article ou paragraphe, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{er} ». Toutefois, la référence à un premier point s'écrit « point 1 » sans l'ajout des lettres « er » en exposant.

Il convient de systématiquement faire référence à l'« Union européenne ».

Pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ».

Article 1^{er}

Il suffit d'écrire *in fine* « , ci-après « règlement (UE) 2017/821 ».

Article 2

Il convient d'insérer une espace entre la forme abrégée « Art. » et le numéro d'article. Cette observation vaut également pour les articles 3 et 5 à 11.

Article 3

Au paragraphe 2, point 1^o, le recours à la forme « et/ou », que l'on peut généralement remplacer par « ou », est à éviter.

Article 4

Au paragraphe 4, deuxième phrase, il faut ajouter une virgule après les termes « l'article 2 » et la virgule précédant les termes « ainsi que » est à supprimer.

Au paragraphe 5, deuxième phrase, il convient d'écrire « 1^{er} janvier ». Cette observation vaut également pour l'article 9, paragraphe 2, deuxième phrase.

Article 8

Au paragraphe 3, phrase liminaire, l'espace entre le chiffre « 1 » et les lettres « er » figurant en exposant est à supprimer.

Article 10

Au paragraphe 1^{er}, point 3^o, l'article définit « l' » précédant le terme « internet » est à supprimer, car superfétatoire.

Au paragraphe 2, phrase liminaire, le Conseil d'État propose d'écrire « du montant de l'amende administrative ». En outre, les termes « notamment, » est à écarter, car superfétatoire.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 25 octobre 2022.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz