N° 7479B

CHAMBRE DES DEPUTES

PROJET DE LOI

portant modification de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION DE L'ECONOMIE, DES PME, DE L'ENERGIE, DE L'ESPACE ET DU TOURISME

(14.03.2024)

La commission se compose de : Mme Carole HARTMANN, Président ; M. Guy ARENDT, Rapporteur ; Mme Diane ADEHM, M. André BAULER, M. Marc BAUM, M. François BAUSCH, M. Jeff BOONEN, Mme Francine CLOSENER, M. Patrick GOLDSCHMIDT, M. Claude HAAGEN, Mme Paulette LENERT, Mme Octavie MODERT, M. Laurent MOSAR, M. Tom WEIDIG, Mme Stéphanie WEYDERT, Membres.

*

1) ANTECEDENTS

Lors de sa réunion du 15 septembre 2022, la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace a décidé de scinder le projet de loi n° 7479 en deux projets de loi distincts : le projet de loi n° 7479A, devenu la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, ainsi que le projet de loi n° 7479B relative à la fixation des prix par voie de règlement grand-ducal et modifiant la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence.

Le 13 juillet 2023, le Conseil d'Etat a rendu son avis concernant le projet de loi n° 7479B.

Lors de sa réunion du 1er février 2024, la Commission de l'Economie, des PME, de l'Energie, de l'Espace et du Tourisme a désigné Monsieur Guy Arendt comme rapporteur du projet de loi n° 7479B et a examiné l'avis du Conseil d'Etat.

Le 14 mars 2024, la commission a adopté le présent rapport.

*

2) OBJET DU PROJET DE LOI

L'article 3 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence se limite actuellement à énoncer le principe selon lequel les prix sont librement déterminés par le jeu de la concurrence.

L'objet du présent dispositif est de compléter la disposition unique dudit article par deux paragraphes.

L'ajout permettra au Gouvernement d'intervenir dans la fixation des prix dans des situations d'urgence.

Cette faculté accordée à l'exécutif n'est pas nouvelle. Elle était déjà prévue dans le projet de loi n° 7479 initial, tel que déposé le 1er octobre 2019, projet qui reprenait les dispositions afférentes de l'article 2 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, loi abrogée et remplacée par la loi précitée du 30 novembre 2022.

L'article tel que repris de l'ancienne loi relative à la concurrence se heurtait cependant à des oppositions formelles du Conseil d'Etat. La Haute Corporation constatait, d'une part, que la formulation des paragraphes 2, 3 et 4 était contraire au principe de la liberté du commerce, matière réservée par la Constitution à la loi et, d'autre part, que le paragraphe 5 ne présentait pas la précision requise pour satisfaire aux exigences du principe de la légalité des peines.

Au fil des amendements parlementaires successifs, l'ancien paragraphe 4, qui traitait de la fixation des prix des produits pétroliers, a été intégré dans la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers et le projet de loi n° 7479 a été scindé en deux parties. Tandis que la partie A du projet de loi se limitait à reprendre au niveau de l'article 3 son ancien paragraphe 1er, le corps du présent projet de loi est formé par les anciens paragraphes 2, 3 et 5 dudit article, amendés de fond en comble.

Par cette scission, la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace réagissait, d'une part, à la procédure d'infraction en cours contre le Grand-Duché de Luxembourg pour non-transposition dans les délais de la directive (UE) 2019/1 et, d'autre part, au deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat du 15 juillet 2022, dans lequel ce dernier maintenait son opposition formelle exprimée à l'encontre des paragraphes 2 et 3 de l'article 3 du projet de loi n° 7479.

Le Conseil d'Etat ne s'est pas opposé au principe même de préserver à l'exécutif un instrument de nature horizontale qui lui permet de réagir à des dysfonctionnements du marché. La Haute Corporation a insisté sur les exigences à respecter dans les matières réservées par la Constitution à la loi et s'est référée en particulier à l'arrêt n° 166 du 4 juin 2021 de la Cour constitutionnelle, concernant l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, qui exige que, dans les matières réservées à la loi, « la fixation des objectifs des mesures d'exécution doit être clairement énoncée, de même que les conditions auxquelles elles sont, le cas échéant, soumises. L'orientation et l'encadrement du pouvoir exécutif doivent, en tout état de cause, être consistants, précis et lisibles, l'essentiel des dispositions afférentes étant appelé à figurer dans la loi. ».

Le maintien de ce dispositif s'explique notamment par un souci de prévoyance, confirmé par l'expérience récente : un tel dispositif pouvant servir de filet de sécurité face à des situations extraordinaires et imprévisibles, telles que la pandémie du Covid-19 ou encore l'actuelle guerre en Ukraine. Pareilles crises sont susceptibles de se répercuter directement sur la disponibilité et le niveau des prix de certains biens ou services.

*

3) AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Dans son avis, le Conseil d'Etat, malgré les reformulations des dispositions qu'il met en évidence, maintient son opposition formelle au paragraphe 2 de l'article 3 qui détermine les instruments qui peuvent être exploités afin de contrôler les prix. La Haute Corporation estime que ceux-ci ne sont pas suffisamment cernés, étant donné qu'ils sont précédés par la formulation « des instruments tels que », ce qui laisse trop de liberté de choix au Grand-Duc.

Le Conseil d'Etat souligne qu'il s'agit d'une matière réservée à la loi formelle et que par conséquent, la loi doit déterminer et préciser de façon claire l'encadrement du pouvoir exécutif afin d'éviter tout pouvoir discrétionnaire absolu de la part de l'administration.

Afin de pouvoir lever son opposition formelle, la Haute Corporation a formulé une proposition de texte pour l'article 3, paragraphe 2, alinéa 2, point 2°, de la loi modifiée du 30 novembre 2022.

Pour le détail des observations du Conseil d'Etat et les décisions prises par la commission, il est renvoyé au commentaire ci-après.

*

4) COMMENTAIRE

Intitulé

La Commission de l'Economie, des PME, de l'Energie, de l'Espace et du Tourisme a fait sien l'intitulé proposé par le Conseil d'Etat.

L'intitulé reflète désormais le fait que la teneur du dispositif est uniquement modificative.

En effet, dans son avis, le Conseil d'Etat critique l'intitulé initial comme portant à confusion. D'un point de vue légistique, la désignation « Projet de loi relative à la fixation des prix par voie de règlement grand-ducal et modifiant la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence », « prête à croire que le texte de loi en projet comporte tant des dispositions autonomes que des dispositions modificatives. ».

Article unique

L'article unique transforme en paragraphe la disposition unique de l'article 3 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence et ajoute deux paragraphes à cet article.

Ces deux paragraphes reprennent en somme le contenu des paragraphes 2 à 4 de ce même article 3 du projet de loi 7479 amendé, dans la version sur base de laquelle le Conseil d'Etat a rendu son deuxième avis complémentaire le 15 juillet 2022.

A la suite de ce deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat, le projet n° 7479 amendé a été scindé en deux parties et sa partie A est devenue la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

Tandis que la commission[1] a pu transférer de manière inchangée l'ancien paragraphe 4 de l'article 3 du projet de loi n° 7479 amendé dans l'article unique du projet de loi n° 7479B, une reformulation de fond en comble des anciens paragraphes 2 et 3 s'est imposée.

[1] Alors, l'ancienne Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace

Reformulés, ces anciens paragraphes 2 et 3 forment désormais le nouveau paragraphe 2 de l'article 3 de la loi précitée du 30 novembre 2022, et l'ancien paragraphe 4 est repris comme paragraphe 3 de ce même article.

En effet, dans son deuxième avis complémentaire concernant le projet de loi n° 7479, le Conseil d'Etat maintient son opposition formelle à ces deux paragraphes dont le « caractère vague et imprécis » et « l'absence d'encadrement des mesures envisagées ne satisfont pas » aux exigences à respecter dans les matières réservées par la Constitution à la loi.

Ce deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat a cependant permis de clarifier que « l'élément déclencheur de l'intervention du pouvoir réglementaire » d'Etat est désormais « suffisamment précisé. ».

Dans ce deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat s'est déclaré « dans l'impossibilité de proposer une rédaction qui satisferait au requis constitutionnel, au regard de la multitude des hypothèses envisageables, résultant du caractère général des paragraphes 2 et 3 *(…)*, susceptibles d'affecter de manière transversale tous les secteurs de l'économie. » et demande à ce que ces dispositions « précisent les secteurs de l'économie qui sont concernés, ainsi que les instruments que le pouvoir réglementaire pourrait être amené à mettre en œuvre dans ces secteurs. ».

Or, également la commission considère comme impossible de pouvoir prévoir dans quel(s) secteur(s) l'exécutif pourrait être amené à intervenir lors d'une éventuelle crise à venir. La nature même de ce dispositif se doit de rester horizontale. Il s'agit de permettre au gouvernement de réagir de manière rapide et effective dans des situations d'urgence – par définition imprévisibles. C'est la raison pour laquelle les représentants du gouvernement ont insisté sur le maintien d'un tel dispositif pouvant servir de filet de sécurité face à des situations extraordinaires et imprévisibles, telle que la pandémie du Covid-19 ou encore l'actuelle guerre en Ukraine. De telles crises sont susceptibles de se répercuter directement sur la disponibilité et le niveau des prix de certains biens ou services.

Afin d'apporter les garanties requises par le Conseil d'Etat, la commission a apporté deux modifications substantielles.

Premièrement, compte tenu de l'impossibilité de déterminer au préalable tous les secteurs, produits ou services potentiellement concernés par ce type de mesure, ces règlements grand-ducaux ne pourront être pris qu'après consultation de l'Autorité de concurrence. Une telle approche s'inspire notamment de l'article L410-2 du Code de commerce français qui prévoit un mécanisme de contrôle similaire.

Deuxièmement, afin de souligner le caractère exceptionnel et temporaire des mesures prises, la validité de ces règlements grand-ducaux est limitée à une durée maximale de six mois. Lorsqu'il s'avère que la mesure doit être prolongée au-delà de cette durée, le gouvernement devra déposer un projet de loi.

De surcroît et par souci de conformité au droit de l'Union européenne, ces interventions publiques dans la formation des prix doivent avoir pour objectif une raison impérieuse d'intérêt général, comme notamment la protection des objectifs de santé publique, de maintien de l'ordre social, de protection des destinataires de services, de protection des consommateurs, de préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale et de lutte contre la concurrence déloyale.

Ces interventions doivent ainsi répondre aux principes suivants :

1° la non-discrimination : l'exigence ne peut être directement ou indirectement discriminatoire en raison de la nationalité ou, dans le cas de personnes morales, en raison de l'Etat membre dans lequel elles sont établies ;

2° la nécessité : l'exigence doit être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général ;

3° la proportionnalité : l'exigence doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

Dans son avis concernant le projet de loi n° 7479B, le Conseil d'Etat se heurte cependant au paragraphe 2, alinéa 2, point 2°. Le Conseil d'Etat constate que cette disposition précise « ne répond toujours pas au prescrit de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Il constate que le pouvoir du Grand-Duc de déterminer les instruments qu'il entend mettre en œuvre pour éviter des fluctuations excessives des prix et assurer leur stabilité à un niveau de référence n'est pas clairement circonscrit au regard de l'utilisation des termes « tels que », alors qu'on se trouve dans une matière réservée à la loi formelle en vertu de l'article 35 de la Constitution, dans laquelle une autorité administrative ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limites pour prendre des décisions. La loi doit définir les éléments essentiels de la matière avec une précision suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire absolu de la part de l'administration. ».

Partant, le Conseil d'Etat réitère son opposition formelle, tout en lui joignant une proposition de texte, formulée comme suit :

« 2° mettent en place :

a) ~~des instruments tels que~~ des barèmes, des variables, des modes de calculs, des paramètres, des tarifs et, au besoin, peuvent fixer les prix ou les marges applicables aux biens, produits ou services concernés qui sont clairement définis, transparents, non discriminatoires et vérifiables ;

b) <u>des mesures prévues par des actes juridiques de l'Union européenne ;</u> ».

La commission a repris ce libellé proposé par le Conseil d'Etat.

Concernant sa proposition de texte, le Conseil d'Etat souligne qu'il « est évident que les mesures visées au point b) ne peuvent être assorties de sanctions au-delà de ce qui est prévu par l'article 3, paragraphe 3 nouveau de la loi modifiée du 30 novembre 2022.

*

5) TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

Compte tenu de ce qui précède, la Commission de l'Economie, des PME, de l'Energie, de l'Espace et du Tourisme recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi n° 7479B dans la teneur qui suit :

PROJET DE LOI

portant modification de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence

Article unique. L'article 3 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence est modifié comme suit :

1° le libellé actuel de l'article 3 devient son paragraphe 1er ;

2° sont ajoutés les paragraphes 2 et 3 qui prennent la teneur suivante :

« (2) Après consultation de l'Autorité de concurrence, des mesures peuvent être prises par règlement grand-ducal dans les cas suivants en vue d'éviter des fluctuations excessives des prix et d'assurer leur stabilité à un niveau de référence :

1° lorsque le jeu de la concurrence s'avère insuffisant en vue d'assurer ou de favoriser une diversité concurrentielle des prix, marges, tarifs, commissions ou autres modes de rémunération pratiqués pour des produits ou services déterminés en raison, soit de la structure, de l'organisation ou encore du fonctionnement du marché, soit d'une impossibilité pour la clientèle ou les opérateurs concernés de bénéficier des avantages du marché ;

2° lorsqu'un dysfonctionnement conjoncturel du marché consécutif à une situation de crise, à des circonstances exceptionnelles ou à une situation manifestement anormale du marché, ayant pour conséquence la formation de prix erratiques pour des produits ou services déterminés, ou leur établissement à un niveau excessif ou déficient.

Ces règlements grand-ducaux :

1° poursuivent un objectif d'intérêt général et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif d'intérêt général ;

2° mettent en place :

a) des barèmes, des variables, des modes de calculs, des paramètres, des tarifs et, au besoin, peuvent fixer les prix ou les marges applicables aux biens, produits ou services concernés qui sont clairement définis, transparents, non discriminatoires et vérifiables ;

b) des mesures prévues par des actes juridiques de l'Union européenne ;

3° garantissent aux prestataires de services établis dans l'Union européenne un accès non-discriminatoire aux clients.

Ces règlements grand-ducaux précisent la durée de validité des mesures prises. En aucun cas, la durée de ces règlements grand-ducaux ne peut excéder six mois.

(3) Est puni d'une amende de 251 à 50 000 euros quiconque vend, propose à la vente ou promeut des biens, produits ou services à des prix en violation des règlements grand-ducaux pris en application du paragraphe 1er.

L'amende s'élève à un montant compris entre 251 et 2 500 euros lorsqu'un écart de prix inférieur à 5 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 2 501 et 10 000 euros lorsqu'un écart de prix compris entre 5 et 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 10 001 et 50 000 euros lorsqu'un écart de prix de plus de 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté. »

* * *

Luxembourg, le 14 mars 2024

Le Président
Carole HARTMANN

Le Rapporteur
Guy ARENDT