

N° 5816²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2007-2008

PROJET DE LOI**portant réforme de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE TRAVAIL

(11.4.2008)

Par lettre en date du 12 novembre 2007, M. le Ministre de l'Economie et du Commerce extérieur a fait parvenir à notre chambre professionnelle le projet de loi portant réforme de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence.

Le projet de loi prévoit en premier lieu de fusionner le Conseil de la concurrence et l'Inspection de la concurrence, dans le but de concentrer toutes les compétences au sein d'une même autorité, ce qui requiert une modification de la structure institutionnelle adoptée en 2004.

Cet objectif a été visé dans l'avis du Comité de coordination tripartite du 28 avril 2006 qui prévoit qu'„[u]ne politique de dynamisation de la concurrence sera mise en oeuvre par le Gouvernement, et ce notamment par de meilleures synergies entre le Conseil de la concurrence et l'Inspection de la concurrence“.

D'après l'exposé des motifs, la solution proposée est par ailleurs en ligne avec une gestion saine et efficace des finances publiques, puisqu'elle empêche de devoir créer des postes et/ou compétences parallèles dans deux institutions.

Ensuite, dans un souci de simplification administrative, il est proposé de réaménager les règles procédurales, sans pour autant sacrifier les droits de la défense, en réduisant par exemple les actes de procédure au nombre de deux (communication des griefs et décision finale) à émettre par la même autorité.

Finalement, le projet de loi vise à améliorer et à étendre les moyens d'action de l'autorité de concurrence en la dotant d'outils supplémentaires (pouvoir consultatif, exécution d'enquêtes de marché et sectorielles) qui lui permettent d'exécuter utilement sa mission globale, qui, d'après l'exposé des motifs accompagnant le projet de loi, est de promouvoir auprès de tous les concernés l'intérêt et l'utilité du libre jeu de la concurrence et de susciter une prise de conscience globale en sa faveur.

*

OBSERVATIONS LIMINAIRES

L'idée selon laquelle la plus ou moins grande intensité de la concurrence aurait une influence sur les prix est à la base des théories de la concurrence, dont l'objectif est par conséquent la protection du consommateur.

La politique de la concurrence désigne les actions pour éliminer ou du moins pour restreindre les comportements publics ou privés visant à limiter la concurrence. Par ce biais, elle cherche à favoriser la croissance et le bien-être des citoyens. Si les Etats-Unis sont les premiers à limiter les comportements anticoncurrentiels des entreprises (*Sherman Act de 1890*), il faut attendre la période suivant la Deuxième Guerre Mondiale pour se voir développer des politiques de concurrence en Europe, d'abord en Allemagne et ensuite au niveau européen par la voie du traité de Rome de 1957, qui généralise les politiques de concurrence.

Le Luxembourg institue un Office des prix dès la fin de la Deuxième Guerre Mondiale et introduit en 1970 une loi concernant les pratiques commerciales restrictives.

Cette législation est abrogée par la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence (projet de loi 5229).

Actuellement, il existe encore trois catégories de prix administrés au Luxembourg, à savoir pour les courses de taxi, les médicaments et les produits pétroliers.

La Chambre de travail constate que l'entrée en vigueur de la loi de 2004 relative à la concurrence n'a pas eu d'effet sur l'inflation, tout au moins pas d'effet réducteur. Même en faisant abstraction du fait que nous ne nous trouvons pas dans une situation de concurrence pure et parfaite (atomicité des agents économiques, transparence de l'information, homogénéité des produits, libre circulation de tous les facteurs de production, libre entrée et sortie sur le marché), il faut rappeler que la mise en œuvre d'une politique de concurrence a également des coûts pouvant considérablement augmenter les prix des produits et services.

Ainsi, dans un système concurrentiel, chaque entreprise est contrainte de développer ses propres infrastructures (bâtiments, centres de recherche, usines, parfois réseaux ...). Dans de nombreux cas, les gaspillages peuvent être considérables. Ainsi, une des causes principales de la crise dans le secteur des télécommunications en 2002 fut la construction d'énormes réseaux par trop de concurrents, alors que la demande ne suivait pas. Les grandes entreprises de télécommunications investissaient dans des infrastructures considérables. Pour rester concurrentielles, et en anticipant une demande future, les concurrents plus petits suivaient. Toutefois, la demande provenant des consommateurs ne se manifesta pas, ce qui a entraîné des pertes considérables. Un (ancien) monopoleur public peut cependant toujours être assuré que l'Etat viendrait à son secours en cas de difficultés¹. La libéralisation du marché de l'électricité a d'ailleurs conduit à des phénomènes analogues.

D'autre part, en situation de concurrence, la lutte pour la conquête de nouveaux clients ou de nouveaux marchés nécessite des dépenses importantes (publicité, démarchage ...) qu'un monopole, *a fortiori* public, n'aurait pas à financer. Toutes ces dépenses représentent une partie importante du prix final payé par le consommateur.

A cela, il faut ajouter les coûts liés à la rémunération du capital, une partie du prix payé par le consommateur étant consacrée aux dividendes des actionnaires.

Finalement, le consommateur aura à supporter des coûts additionnels s'il ne lui est pas facile de déterminer l'offre la plus adaptée face à une multitude de nouveaux entrants dont les services proposés peuvent ne pas être transparents.

En dehors de cet aspect du prix, qui intéresse principalement le consommateur, il s'agit de ne pas oublier l'importance de la création et du maintien d'emplois de qualité stables. Or une concurrence acharnée ayant pour objet une baisse des prix tout en augmentant le bénéfice des entreprises se traduit inévitablement par une pression sur les coûts, et ici malheureusement avant tout sur les salaires.

La Chambre de travail rappelle à ce sujet que le commentaire relatif à l'article 4 du projet de loi 5229 souligne ainsi que „malgré une rédaction qui en apparence se limite aux effets d'ordre économique, l'article 4 pourrait également permettre, comme la Cour de Justice des Communautés européennes l'a reconnu à propos de l'article 81, paragraphe 3, **de prendre en considération la portée sociale d'une entente**. Ainsi a-t-elle jugé que: „*la conclusion de programmes de livraisons pour une durée raisonnable constitue, pour ce qui concerne le maintien de l'emploi, un élément de stabilisation dont la recherche rentre, au titre de l'amélioration des conditions générales de production, spécialement dans le cadre d'une conjoncture économique défavorable, dans le cadre des objectifs que l'article 85 § 3 (81 § 3 nouveau) permet de viser (CJCE 25 octobre 1977, Metro/Saba)*.“ “

Dans son avis du 22 janvier 2004 relatif au projet de loi 5229, l'Union luxembourgeoise des consommateurs (ULC) a également fait part de son souci „... *de maintenir l'emploi au Luxembourg face aux concentrations et fermetures internationales d'entreprises. Beaucoup d'entreprises présentes au Luxembourg sont, en effet, contrôlées par des sociétés étrangères. De ce fait, les modifications de la structure du marché luxembourgeois pourraient provenir des répercussions d'opérations de concentration internationale. Face à ces enjeux internationaux, l'opportunité de certains regroupements d'entreprises luxembourgeoises devrait être examinée, afin que les synergies opérées deviennent un instrument de dynamique économique.*“

*

¹ The Economist, 18 juillet 2002, „Too many debts; too few calls“

OBSERVATIONS RELATIVES AU PROJET DE LOI

Si la Chambre de travail n'a pas d'observations particulières à formuler au sujet des modifications faisant l'objet du projet de loi sous avis, elle tient cependant à formuler quelques critiques au sujet de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence, en faisant remarquer qu'elle ne fut pas saisie du projet de loi afférent à l'époque.

Consultation et information des consommateurs

Notre chambre demande de prévoir parmi les missions du Conseil de la concurrence la consultation de l'association représentative des consommateurs au Luxembourg. En effet, des organisations de consommateurs ont joué un rôle non négligeable en matière de respect des règles de la concurrence, voire dans le but de les instaurer. Ainsi, des plaintes répétées des associations de consommateurs en Europe ont permis à des secteurs-phare comme l'automobile et le transport aérien de s'ouvrir à une concurrence réelle. La vigilance des associations de consommateurs reste de mise pour que la libéralisation de plus en plus poussée en matière de biens et de services profite aux consommateurs en termes de variété, de prix et de qualité de l'offre ainsi que de services d'intérêt général accessibles à tous.

En outre, la Chambre de travail souhaite que le Conseil de la concurrence soit plus offensif dans sa politique d'information. Le rapport annuel du Conseil, présenté publiquement, devrait ainsi rendre compte de manière plus visible des entreprises ou secteurs contre lesquels des procédures ont été engagées, dans la mesure du possible par la publication de „listes d'infamie“ (*naming and shaming*).

Ressources et indépendance du Conseil de la concurrence

Afin d'assurer une bonne exécution de la loi relative à la concurrence, la Chambre de travail demande qu'il soit garanti que le Conseil de la concurrence bénéficie des ressources humaines et matérielles nécessaires à l'accomplissement de ses missions. Ceci est d'autant plus important que le Conseil est une institution d'un petit Etat, qui peut cependant être appelée à agir contre des sociétés de taille qui, bien qu'elles soient domiciliées au Luxembourg, ont un champ d'activité dépassant largement le cadre territorial luxembourgeois.

D'autre part, le projet de loi sous avis maintient les dispositions actuelles selon lesquelles un des conseillers et un des conseillers suppléants seront des magistrats. Les autres membres proviendront du secteur public ou privé.

Le rôle du Conseil étant comparable à celui d'un organe juridictionnel ou quasi-juridictionnel, il faudra s'assurer que les conseillers nommés par le Grand-Duc sur proposition du Gouvernement sont pleinement indépendants, ce qui semble difficile voire impossible si leurs autres carrières ne sont que mises entre parenthèses. C'est pourquoi la Chambre de travail estime qu'il serait préférable que tous les membres du Conseil soient des magistrats.

Notre chambre estime en outre qu'il peut y avoir un conflit entre les dispositions de l'article 34 du projet de loi, qui dispose que le ministre de l'Economie est l'autorité compétente pour recueillir les communications et assurer les devoirs visés à l'article 22, paragraphe 6 du règlement (CE) No 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du Traité² et que les fonctionnaires de la carrière supérieure et ceux de la carrière moyenne des services du ministre ayant dans ses attributions l'économie peuvent prêter assistance, d'une part, et les attributions du Conseil de la concurrence, d'autre part.

² Lorsqu'une entreprise s'oppose à une visite de contrôle ordonnée par une décision de la Commission en vertu du présent article, l'Etat membre concerné prête aux agents et aux experts mandatés par la Commission l'assistance nécessaire pour leur permettre de remplir leur mission. A cette fin, les Etats membres prennent, après consultation de la Commission, les mesures nécessaires dans un délai de dix-huit mois à compter de l'entrée en vigueur du présent règlement.

**Prise en compte du marché transfrontalier et, au-delà,
de l'environnement international**

Compte tenu des limites du marché luxembourgeois et des habitudes d'achats transfrontaliers de notre population, la définition du marché géographique ne se limite pas nécessairement à la superficie de notre pays.

Avant d'examiner s'il existe une entente restrictive ou un abus de position dominante, il faut définir le marché de produit et le marché géographique pertinents („marché en cause“). Dans cette mission, le Conseil de la concurrence au Luxembourg devra associer étroitement toutes les parties concernées à l'instruction des affaires, dont évidemment les consommateurs, surtout pour déterminer si le marché national, ou celui de la Grande région ou même un espace géographique plus large est pertinent pour l'examen de restrictions à la concurrence.

Notre chambre est consciente du fait que ceci n'est pas un exercice facile. En effet, en raison du développement croissant des relations commerciales internationales, les entraves au libre fonctionnement de la concurrence sont difficiles à combattre. Bien que les textes de loi contiennent les dispositions afférentes nécessaires, souvent, les moyens d'action des institutions de la concurrence au niveau national et même parfois au niveau européen s'avèrent insuffisants pour agir contre des comportements anticoncurrentiels de mastodontes économiques bénéficiant parfois encore du soutien de gouvernements.

Observation textuelle

Au paragraphe (2) de l'article 32 du projet de loi, il convient d'écrire „règlement No 1/2003“ au lieu de „règlement No 1/2004“.

Luxembourg, le 11 avril 2008

Pour la Chambre de Travail,

Le Directeur,
Marcel DETAILLE

Le Président,
Nando PASQUALONI