

A V I S

**de la Chambre des Fonctionnaires
et Employés publics**

sur

**le projet de loi portant réforme de la loi
du 17 mai 2004 relative à la concurrence**

Par dépêche du 12 novembre 2007, Monsieur le Ministre de l'Economie et du Commerce extérieur a demandé l'avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

Comme ce dernier l'indique, le projet a pour but de modifier l'assez récente loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence afin de "*doter le Conseil de la concurrence des moyens d'action légaux nécessaires pour mener une action active (sic!) et vigoureuse en faveur du développement du libre jeu de la concurrence*".

Pour ce faire, le projet de loi sous avis propose essentiellement de supprimer l'Inspection de la concurrence et, afin d'optimiser l'allocation des ressources et compétences en place, de l'intégrer dans le Conseil de la concurrence.

L'exposé des motifs accompagnant le projet précise qu'il y a en effet eu un changement d'approche en la matière après 2004, de sorte que les modifications proposées s'imposeraient afin de permettre à l'autorité concernée d'exécuter un "*travail de sensibilisation et d'éducation en vue de promouvoir une véritable culture de la concurrence*".

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics a analysé le cadre réglementaire relatif à la concurrence, sans pour autant retrouver le changement d'approche dont question dans ledit exposé des motifs.

Le cadre réglementaire relatif à la concurrence découle de facto de la création et du développement du marché unique communautaire afin de favoriser le développement de la concurrence sur chaque marché national, le tout, il importe de le rappeler, dans la perspective de bénéfice pour le consommateur final.

Ce cadre réglementaire reste divisé en

- un volet concernant le droit de la concurrence général, ayant pour objet de sanctionner tout comportement anti-concurrentiel sur un marché, quel qu'il soit, et
- un volet concernant le droit de la concurrence sectoriel, destiné à réguler des marchés spécifiques tels que les télécommunications, les services postaux, l'énergie, etc.

Pour mettre en œuvre ces deux volets du cadre réglementaire en vigueur, des autorités de concurrence ont été instituées, tant au niveau communautaire qu'au niveau national, chacune bénéficiant d'une compétence générale ou sectorielle.

	Droit de la concurrence général	Droit de la concurrence sectoriel
Niveau communautaire	Commission européenne Dir. Générale Concurrence	Commission européenne Diverses Dir. Générales
Niveau national	Inspection de la concurrence Conseil de la concurrence	Institut luxembourgeois de Régulation (ILR)

Les autorités de concurrence ont pour mission de veiller à l'application du Traité UE, notamment des articles 81 concernant les ententes (entente sur les prix, partage de marchés, etc.) et 82 concernant les abus de position dominante (rabais discriminatoires ou fidélisateurs, prix prédateurs, prix excessifs, etc.).

- Au plan communautaire, la Commission européenne est l'autorité chargée de recevoir les plaintes, d'instruire les dossiers et d'imposer des sanctions en cas de constatations de comportements anticoncurrentiels (art. 1^{er} et suivants du Traité UE) concernant ou affectant au moins deux Etats membres.

Agissant directement à l'encontre des acteurs du marché suspectés de pratiques anticoncurrentielles, la Commission peut se saisir d'office ou bénéficier du soutien des autorités nationales de concurrence (demande d'inspection sur site, communication de rapports d'expertise etc.).

- Au plan national, la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence a transposé en droit luxembourgeois les recommandations émises par la Commission européenne et le règlement communautaire n°1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité instituant l'Union européenne, notamment par la création de deux nouvelles autorités nationales de concurrence:

- l'Inspection de la concurrence,
- le Conseil de la concurrence,

qui interviennent ex post en cas de constatation d'un comportement anticoncurrentiel dans le domaine des ententes ou des abus de position dominante.

L'Inspection de la concurrence créée au sein du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur est chargée de recevoir les plaintes relatives à des comportements anticoncurrentiels, de rechercher les infractions, d'en rassembler les preuves et d'en saisir le Conseil de la concurrence en vertu d'un rapport. Elle agit d'une façon indépendante en ce qui concerne l'instruction des affaires, aussi bien par rapport au ministre que par rapport à toute autre personne ou autorité. Elle peut intervenir de sa propre initiative ou sur demande des autres autorités de concurrence faisant partie du réseau européen de la concurrence.

L'Inspection dispose principalement des moyens d'investigation suivants:

- demandes de renseignement (orales ou écrites);
- auditions;
- inspections inopinées sur site (descentes dans les entreprises, perquisitions au domicile de personnes considérées comme cadre supérieur);
- recours à des avis d'experts.

Si l'Inspection arrive à la conclusion qu'il y a infraction à la loi, elle adresse une communication des griefs aux entreprises ou associations d'entreprises en question.

Le Conseil de la concurrence est une autorité administrative qui agit en toute indépendance et qui est investie d'importantes attributions dans le domaine de la prévention et de la sanction. La loi a

également confié au Conseil de la concurrence la mission d'épauler l'Inspection au stade de l'instruction. Finalement, le président du Conseil dispose de moyens d'intervention rapides et peut prendre les mesures provisoires qui s'imposent d'urgence.

Le Conseil de la concurrence peut prononcer des astreintes ou des sanctions pécuniaires (amendes) pouvant atteindre 10 % du chiffre d'affaires total de l'exercice précédent, avec toutefois possibilité pour les concernés d'introduire un recours en annulation auprès du Tribunal administratif et, le cas échéant, un appel auprès de la Cour administrative.

La loi du 17 mai 2004 s'applique à l'ensemble des activités économiques (de production, de distribution et/ou de services), qu'elles soient exercées par des personnes privées ou publiques; elle donne compétence pour appliquer le droit national et communautaire de la concurrence, dans le cas où la Commission européenne ne traite pas directement le dossier.

Selon son rapport d'activités 2006, le Conseil de la concurrence a rendu quinze avis, dont douze portaient sur les communications électroniques.

L'Inspection de la concurrence a effectué les enquêtes et analyses des marchés qui étaient à la base des avis du Conseil de la concurrence. Fin 2006, l'Inspection était encore saisie de sept plaintes dans différents secteurs économiques; elle a également assisté la Commission européenne lors d'une inspection dans une entreprise sur le territoire luxembourgeois.

Le projet de loi sous avis entend donc réunir désormais auprès d'une seule autorité les fonctions d'instruction des dossiers et de prise de décision.

L'exposé des motifs du projet de loi se base dans son argumentation sur l'avis du Comité de coordination tripartite du 28 avril 2006, qui avait arrêté qu'*"une politique de dynamisation de la concurrence sera mise en œuvre par le Gouvernement, et ce notamment par de meilleures synergies entre le Conseil de la concurrence et l'Inspection de la concurrence"*.

Le souci qui était à la base de cette disposition, du moins en ce qui concerne les représentants des salariés, était d'assurer que la libre concurrence bénéficie au consommateur final, que les prix restent abordables et que l'inflation soit maîtrisée, ce que les règles de la concurrence ont jusqu'ici de toute évidence nullement réussi à garantir.

Dans cet ordre d'idées, il était question de veiller à ce que les actions et attributions des deux autorités de concurrence soient complémentaires, sans que pour autant il ait été retenu de les fusionner dans une seule entité.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics s'oppose donc à ce que cette séparation des pouvoirs des plus pertinentes soit supprimée pour motif de prétendue simplification administrative.

En outre, le projet de loi confie également au Conseil de la concurrence une fonction consultative, d'éducation et de sensibilisation (du public) à la concurrence. La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics doute qu'une telle fonction consultative soit, du point de vue juridique, compatible avec la fonction décisionnelle du Conseil.

Finalement, le cumul des fonctions d'instruction et de décision s'était déjà heurté à l'opposition formelle du Conseil d'Etat dans le cadre de l'examen du projet de loi de 2004 relative à la concurrence. Pour contrer les arguments invoqués à l'époque par le Conseil d'Etat dans son avis, l'exposé des motifs du projet de loi sous avis essaie de démontrer que les exigences de l'article 6 de la Charte européenne des droits de l'homme ne s'opposent pas à ce que ces deux fonctions soient assumées par une seule et même autorité.

Cela n'empêche cependant pas la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics d'exprimer ses réserves par rapport au cumul des fonctions en question.

En ce qui concerne les articles du projet de loi relatifs au personnel, la Chambre rappelle tout d'abord qu'à l'heure actuelle, il y a deux organes:

- le Conseil de la concurrence, composé de trois conseillers et de cinq conseillers suppléants, et
- l'Inspection de la concurrence, service au sein du Ministère de l'Economie, fonctionnant avec "*des fonctionnaires de la carrière supérieure et de la carrière moyenne de l'Etat*" désignés "*par arrêté du ministre*".

D'après le projet, ce dernier service serait donc tout simplement supprimé, et le Conseil de la concurrence se verrait en contrepartie renforcé par un quatrième conseiller effectif et un cadre du personnel composé de fonctionnaires, d'employés et d'ouvriers de l'Etat.

Les dispositions afférentes, figurant sub article 8, paragraphe (3) du projet sous avis, appellent - à titre tout à fait subsidiaire - deux remarques de la part de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics.

Quant au fond, la Chambre est étonnée de ne voir aucune disposition relative aux conditions d'admission, de nomination et d'avancement du personnel fonctionnaire, si ce n'est que la promotion au-delà d'un certain grade "*est subordonnée à la réussite d'un examen de promotion*" en ce qui concerne les carrières du rédacteur et de l'expéditionnaire. Le projet serait donc à compléter par la disposition "*classique*" prévoyant que "*les conditions d'admission, de nomination et d'avancement du personnel du Conseil sont fixées par règlement grand-ducal*".

Quant à la forme, il y aurait lieu de redresser un oubli et d'ajouter, à l'instar de ce qui est prévu pour la carrière moyenne du rédacteur, les termes "*carrière de l'expéditionnaire*" après la mention du "*grade 4:*" sub article 8, paragraphe (3), lettre c), alinéa 1^{er}.

En conclusion de toutes les réflexions qui précèdent, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics ne saurait donc se déclarer d'accord avec le projet lui soumis pour avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 23 avril 2008.

Le Directeur,

G. MULLER

Le Président,

E. HAAG