

# Projet de réforme concernant la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence

## Critiques véhémentes par le monde des entreprises

Le 10 décembre 2007, le ministre de l'Economie et du Commerce extérieur (ministre) a déposé un projet de loi (N° 5816) (Projet) visant à réformer de façon substantielle la loi modifiée du 17 mai 2004 relative à la concurrence (Loi concurrence). Le Projet prévoit principalement l'abolition de l'actuelle Inspection de la concurrence et la création d'une seule autorité de concurrence. Selon les auteurs du Projet, il est nécessaire de doter ce nouveau Conseil de pouvoirs plus étendus et de lui attribuer une mission éducative<sup>(1)</sup>.

Le ministre a misé sur la consultation de nombreux acteurs du monde économique lors de la procédure législative. Ainsi, jusqu'à ce jour, six avis<sup>(2)</sup> ont été rendus et le seul avis en attente est celui du Conseil d'Etat. Les organismes suivants se sont déjà prononcés :

- 1) la Chambre des Employés Privés (avis du 21 février 2008) ;
- 2) l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs (avis du 20 février 2008) ;
- 3) la Chambre de Travail (avis du 11 avril 2008) ;
- 4) la Chambre des Fonctionnaires et Employés Publics (avis du 23 avril 2008) ;
- 5) l'Association des Banques et Banquiers (ABBL) ; et
- 6) la Chambre des Métiers et la Chambre de Commerce (avis commun du 31 juillet 2008).

Le présent article tend à résumer les points essentiels soulevés dans les avis cités.

### Analyses peu fouillées de la part de la Chambre de Travail et de la Chambre des Employés Privés

La Chambre des Employés Privés et la Chambre de Travail ne se sont

pas livrées à une analyse détaillée du Projet dans leur avis.

Ainsi, la Chambre de Travail critique qu'elle n'a pas été saisie en 2004 lors du vote de la loi actuelle relative à la concurrence. Elle souhaite une politique d'information plus offensive du Conseil de la concurrence, demande que le Conseil soit doté des ressources humaines et matérielles nécessaires à l'accomplissement des missions et propose finalement que le Conseil soit exclusivement composé de magistrats. Alors que l'analyse économique est indispensable dans les affaires de concurrence et que l'actuel Conseil éprouve quelques difficultés à adopter des décisions bien motivées d'un point de vue économique, il serait certainement déconseillé de doter le futur Conseil seulement de magistrats. Sans mettre en doute les capacités d'analyse économique des magistrats, l'expérience montre qu'il est conseillé de doter les autorités de concurrence d'économistes. Si le législateur a choisi en 2004 de mettre en place une autorité administrative, c'était en partie pour pouvoir doter le Conseil d'économistes...

Le principal credo de la Chambre des Employés Privés

consiste à affirmer que la libre concurrence doit bénéficier au consommateur final afin de garantir des prix abordables. Même si cet objectif est souhaitable, il convient de rappeler qu'une autorité de concurrence n'est pas un régulateur des prix.

### L'Union des Consommateurs souhaite sanctionner les prix exagérés

L'Union Luxembourgeoise des Consommateurs, pour sa part, tout en précisant qu'elle ne s'est pas livrée à une analyse détaillée du projet (d'un point de vue technique) apporte son soutien au Projet, mais souhaite qu'elle soit investie d'un droit de saisir le Conseil. Elle souhaiterait également la mise en place d'une possibilité de sanctionner des prix exagérés. Il est cependant permis de douter qu'il soit raisonnable d'introduire un nouvel office des prix.

### Avis de l'ABBL, de la Chambre des Fonctionnaires et Employés Publics, de la Chambre des Métiers et de la Chambre de Commerce : opposition unanime au Projet

Comme nous l'avons fait remar-

quer, les trois avis expriment également des doutes quant aux justifications avancées de la réforme. La Chambre des Fonctionnaires et Employés Publics s'oppose à l'abolition de la suppression de la séparation entre l'instruction et la décision, notamment sous le couvert d'une prétendue simplification administrative.

### Une procédure moins respectueuse des droits de la défense et non-respect du principe d'un procès équitable

Les trois avis jugent la procédure envisagée moins respectueuse des droits de la défense que la procédure actuelle et craignent que le principe du procès équitable ne soit plus respecté. L'ABBL, pour sa part, estime même que les propositions relèvent d'un Etat policier et qu'elles ne cadrent pas avec l'objectif annoncé par les auteurs du Projet d'une approche plus éducative que punitive. Même si la critique de l'ABBL paraît exagérée, l'accumulation de tous les pouvoirs entre les mains d'une seule personne peut faire naître des doutes quant au traitement impartial des entreprises. Les auteurs du Projet estiment qu'en introduisant un



recours en réformation contre toutes les décisions du Conseil, la Convention européenne des Droits de l'Homme est respectée. Il convient tout d'abord de rappeler que les garanties posées par la Convention européenne des Droits de l'Homme sont des garanties minimales et que rien n'empêche les Etats membres de prévoir plus de garanties. Ensuite, comme l'ont fait remarquer la Chambre des Métiers et la Chambre de Commerce, le dommage résultant d'une décision du Conseil est très difficile à réparer par un recours en réformation devant le Tribunal administratif. D'autant plus, nos juridictions administratives ont encore peu d'expérience en matière de contentieux du droit de la concurrence. A notre avis, il serait préférable de veiller à avoir un vrai débat contradictoire lors de la procédure.

## **Quelques propositions** **Séparation fonctionnelle à l'intérieur d'une seule autorité, établissement public**

La Chambre des Métiers, la Chambre de Commerce et l'ABBL plaident pour l'adoption par la future autorité de concurrence du statut d'établissement public et pour la mise en place d'une séparation fonctionnelle entre la phase d'instruction et la phase de décision à l'intérieur de la nouvelle autorité.

Il est regrettable qu'aucun des organismes consultés n'ait envisagé l'idée de mettre en place une seule autorité de concurrence et de régulation (fusion avec l'actuel Institut luxembourgeois de régulation). A l'instar d'autres pays, une telle approche, certes ambitieuse, pourrait réellement créer de synergies. Il serait peu

surprenant de voir émerger de telles propositions dans les programmes des partis politiques pour les élections législatives 2009.

## **Introduction d'un système de notification et de lettres d'orientation**

Il est proposé par la Chambre des Métiers et la Chambre de Commerce d'introduire un système de notification et de doter la nouvelle autorité, à l'instar de la Commission, de la possibilité

“ Le Projet prévoit principalement l'abolition de l'actuelle Inspection de la concurrence et la création d'une seule autorité de concurrence ”

d'émettre des lettres d'orientations informelles. S'il est vrai que le système des notifications individuelles d'accords a été aboli par le Règlement n°1/2003 (avec effet au 1<sup>er</sup> mai 2004) au niveau communautaire et que la majorité des Etats membres a par conséquent aboli au niveau national ce système, il convient de s'intéresser aux raisons de cette abolition.

Ce système a été aboli pour deux raisons. Tout d'abord, la majorité des notifications effectuées à la Commission ne posaient jamais de problèmes de concurrence. La Commission a donc estimé qu'après plusieurs

décennies d'application des règles que les acteurs économiques étaient en mesure de procéder à une auto-évaluation (si les conditions d'exemptions sont remplies) et qu'une culture de la concurrence s'était installée à l'intérieur des Etats membres. Concernant le Luxembourg, il est permis de douter qu'une telle culture se soit installée.... Ensuite, l'autre raison pour abolir le système des notifications était l'élargissement de l'Union européenne (mobilisation de trop de ressources pour s'occuper de ces dossiers) et le souhait de la Commission de centrer son action sur les infractions les plus graves.

Tenant compte de ces considérations, il serait dès lors conseillé de réfléchir quant à l'introduction d'un système de notification (non obligatoire), mais facultatif, pour mieux tenir compte du contexte économique luxembourgeois.

## **Contrôle des concentrations?**

Le Projet ne fait aucune référence à l'opportunité de l'introduction d'un contrôle de concentration national. Il serait aujourd'hui opportun de réfléchir à l'introduction d'un contrôle de concentration non obligatoire pour anticiper des abus potentiels de positions dominantes. Le Laboratoire de Droit économique avait d'ailleurs conclu en 1999 dans son projet de recherche visant à réformer l'ancienne loi de 1970 qu'il fallait analyser l'opportunité de l'introduction après consolidation des marchés...

## **Conclusions**

Compte tenu des critiques fondamentales émises par le monde des entreprises et des propositions

constructives, et du fait qu'il n'y a aucune urgence à réformer l'actuelle Loi concurrence, il est à espérer que le gouvernement n'essaie pas de bâcler cette réforme. ☑



**Gabriel Bleser**  
Avocat à la Cour  
Allen & Overy Luxembourg

(1) Pour une présentation détaillée du Projet, il est renvoyé à l'article paru dans *entreprise magazine*, N° 27 (janvier/ février 2008, pages 88-89).

(2) Les avis peuvent être consultés sur le site [www.concurrence.lu](http://www.concurrence.lu) sous la rubrique législation nationale.