

Décision n° 2014-E-03

du 26 mai 2014

concernant une procédure rendant obligatoires des engagements présentés
par l'Association des Coordinateurs de Sécurité et de Santé du Luxembourg (A.C.S.S.L.)

établi à L-1330 Luxembourg

4-6, bd Grande-Duchesse Charlotte

Le Conseil de la concurrence,

Vu la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence ;

Vu la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence ;

Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu l'ouverture d'un dossier à l'encontre de l'Association des Coordinateurs de Sécurité et de Santé du Luxembourg par le Conseil de la concurrence ;

Vu la communication des griefs du 6 février 2014 ;

Vu les engagements proposés par l'Association des Coordinateurs de Sécurité et de Santé du Luxembourg en date du 1^{er} avril 2014 ;

Vu les pièces du dossier ;

Considérant ce qui suit :

Index

1. Historique de la procédure	4
2. Les engagements proposés par l'ACSSL	4
3. L'avis du conseiller désigné sur les engagements proposés par l'ACSSL	5
4. Conclusion	6

1. Historique de la procédure

Suite à l'ouverture d'un dossier à l'encontre de « l'Association des Coordinateurs de Sécurité et de Santé du Luxembourg » (ci-après : « l'ACSSL »), le Conseil de la concurrence (ci-après : « le Conseil ») a relevé des faits susceptibles d'entrer dans le domaine de sa compétence.

Une communication des griefs a été transmise à l'ACSSL en date du 6 février 2014 conformément à l'article 25, paragraphe 1, de la loi du 23 octobre 2011, relative à la concurrence (ci-après la « loi du 23 octobre 2011 ») qui dispose que : « *lorsqu'il relève des faits susceptibles d'entrer dans le domaine de compétence du Conseil de la concurrence et avant de soumettre le dossier à la formation collégiale en vue de prendre des décisions prévues à l'article 11 et 20, paragraphe 2, le conseiller désigné communique aux entreprises ou aux associations d'entreprises concernées, par lettre recommandée avec accusé de réception, les griefs formulés contre elles.[...]* »

Dans cette communication des griefs, le conseiller désigné a procédé à l'examen du « *contrat-type d'ingénieur / d'architecte coordination en matière de sécurité et santé de l'ACSSL et sa pratique courante* » publiés par l'ACSSL pour le secteur privé.

Le conseiller désigné est parvenu à la conclusion que « les barèmes horaires de l'OAI que l'ACSSL mettait à disposition de ses membres pour le secteur privé constituaient une entente et, en particulier, une décision d'association d'entreprises contraire à l'article 3 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence (ci-après : « la loi du 17 mai 2004 ») [devenu l'article 3 de la loi du 23 octobre 2011] ainsi qu'à l'article 81 paragraphe 1, CE [devenu l'article 101, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le « TFUE »)].

Il a jugé que le caractère anticoncurrentiel des barèmes serait manifeste de sorte qu'il a proposé au Conseil non seulement de relever leur caractère anticoncurrentiel et de demander leur cessation immédiate mais aussi de sanctionner l'ACSSL à payer une amende, ceci conformément à l'article 20, paragraphe 1, de la loi du 23 octobre 2011.

Il a également estimé que la nécessité de sécurité juridique plaiderait en faveur de la poursuite de cette affaire par le Conseil alors qu'il serait important que les clients/consommateurs lésés par les barèmes soient fixés sur leurs droits et puissent, le cas échéant, obtenir des dommages et intérêts devant le juge civil.

2. Les engagements proposés par l'ACSSL

L'ACSSL a proposé le 1^{er} avril 2014 au Conseil d'adopter les mesures suivantes pour mettre fin aux préoccupations soulevées par le conseiller désigné dans sa communication des griefs :

- a) Cessation définitive de la publication du barème horaire OAI pour la rémunération des travaux en régie, (la dernière publication remonte à début 2008),
- b) Suppressions des références textuelles au barème figurant dans le contrat-type de la mission de coordination sécurité, (la dernière publication remonte à 1997),
- c) Communication aux membres de l'ACSSL des engagements afin d'informer les membres de l'ACSSL de la teneur des engagements pris par l'ACSSL et ainsi remédier aux préoccupations exprimées par rapport à l'application des règles de concurrence.

Sous l'intitulé « *Modalités de mise en œuvre des engagements* » l'ACSSL a pris les engagements suivants :

« Les mesures proposées à titre d'engagement constituant essentiellement des actes d'abstention, à savoir cesser la publication par l'ACSSL des barèmes litigieux, les modalités de leur mise en œuvre ne soulèvent aucune difficulté pratique. »

« Le contrat-type de coordination sécurité ne sera assorti d'aucun barème et l'ACSSL se propose de mentionner uniquement que la rémunération du coordinateur sécurité est librement fixée d'un commun accord avec le maître d'ouvrage au moment de la signature du contrat ».

« En ce qui concerne les barèmes horaires de l'OAI pour la rémunération des travaux en régie dans le secteur public, approuvés par l'Etat luxembourgeois, l'ACSSL a déjà informé ses membres que ces barèmes ne puissent être considérés ou perçus comme une recommandation alléguée pour le secteur privé ».

3. L'avis du conseiller désigné sur les engagements proposés par l'ACSSL

Le conseiller désigné a estimé que les engagements proposés par l'ACSSL sont appropriés et nécessaires pour mettre fin aux préoccupations détectées dans la communication des griefs du 6 février 2014 après avoir rappelé que, selon une jurisprudence constante, le principe de proportionnalité exige que les mesures adoptées par une Autorité nationale de concurrence de l'Union européenne soient appropriées et nécessaires pour atteindre le but recherché et que les engagements que l'ACSSL offre au Conseil répondraient aux préoccupations soulevées de sorte qu'il a estimé que le Conseil peut accepter et rendre obligatoire avec effet immédiat les engagements proposés.

4. Conclusion

Selon une jurisprudence constante, le principe de proportionnalité exige que les mesures adoptées par une autorité de concurrence soient appropriées et nécessaires pour atteindre le but recherché. La mise en œuvre par le Conseil du principe de proportionnalité dans le contexte spécifique de l'article 13 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, concernant des engagements, se limite à la vérification que ces engagements répondent aux préoccupations dont il a informé l'entreprise concernée et que cette dernière n'a pas offert d'engagements moins contraignants répondant d'une façon aussi adéquate à ces préoccupations ¹.

Conformément à la pratique de la Commission européenne, le Conseil de la concurrence peut, mutatis mutandis, rendre des engagements obligatoires sans qu'il ne soit nécessaire qu'il se prononce sur la matérialité d'une infraction.

Cette conclusion s'inspire par ailleurs du Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité qui définit les décisions relatives aux engagements au considérant 13 comme suit : « *Les décisions relatives aux engagements devraient constater qu'il n'y a plus lieu que la Commission agisse, sans établir s'il y a eu ou s'il y a toujours une infraction* ».

Le Conseil, se ralliant aux termes de l'avis en date du 4 avril 2014 exprimé par le conseiller désigné estime que les engagements qui sont proposés sont appropriés et nécessaires étant donné qu'ils répondent aux préoccupations du conseiller désigné exprimées dans sa communication des griefs, laquelle communication est à considérer comme une évaluation préliminaire dans l'enchaînement des étapes de la procédure décisionnelle du Conseil. Le Conseil estime que les engagements sont appropriés et nécessaires étant donné qu'ils termineront les pratiques qualifiées comme abusives au sens du droit de la concurrence alors surtout que dans le cadre des « *Modalités de mise en œuvre des engagements* » l'ACSSL a pris les engagements suivants :

« Le contrat-type de coordination sécurité ne sera assorti d'aucun barème et l'ACSSL se propose de mentionner uniquement que la rémunération du coordinateur sécurité est librement fixée d'un commun accord avec le maître d'ouvrage au moment de la signature du contrat. En ce qui concerne les barèmes horaires de l'OAI pour la rémunération des travaux en régie dans le secteur public, approuvés par l'Etat luxembourgeois, l'ACSSL a déjà informé ses membres que ces barèmes ne puissent être considérés ou perçus comme une recommandation alléguée pour le secteur privé ».

¹ Voir, en ce sens, l'arrêt de la Cour du 29 juin 2010, C-441/07 P, *Commission/Alrosa*, Rec. 2010, p I-5949, point 41.

adopte la décision suivante :

Article 1^{er}

Le Conseil accepte et rend obligatoires les engagements ainsi que les mesures proposées dans le cadre des « *Modalités de mise en œuvre des engagements* » présentés par l'ACSSL en date du 1^{er} avril 2014 joints en annexe à la présente décision pour en faire partie intégrante.

Article 2


L'ACSSL doit mettre en œuvre les engagements pour le 1^{er} juin 2014 au plus tard.

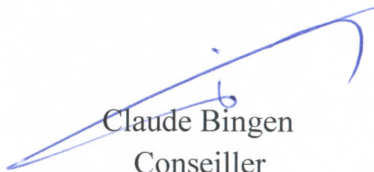
Article 3

Conformément à l'article 13 de la loi du 23 octobre 2011, le Conseil décide qu'il n'y a plus lieu d'agir.

Ainsi délibéré et décidé à l'unanimité à Luxembourg le **26 MAI 2014**


Pour le Président du Conseil empêché
Marc Feyereisen
Conseiller


Jean-Claude Weidert
Conseiller


Claude Bingen
Conseiller

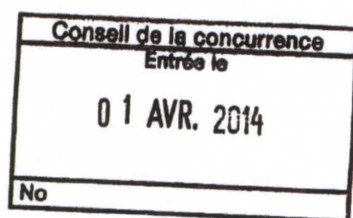
Indication sur les voies de recours

Un recours en pleine juridiction est ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre de la présente décision prise en formation collégiale en vertu de l'article 28 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

En vertu de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ce recours est formé par requête signée d'un avocat inscrit à la liste I des tableaux dressés par les conseils des Ordres des avocats dans un délai de trois mois à partir de la notification de la présente ou à partir du jour où vous avez pu en prendre connaissance.

Luxembourg, le 31 mars 2014

Lettre recommandée avec avis de réception



Conseil de la Concurrence
A l'attention de Monsieur
Mattia Melloni, Conseiller
BP 856
L-2018 Luxembourg

Monsieur Melloni,

v. réf. : IC.AS.003

Concerne : Votre courrier daté du 6 février 2014 – Communication des griefs

Nous avons bien reçu votre courrier cité ci-dessus qui a retenu notre meilleure attention.

Comme d'une part, l'instruction à l'encontre de notre Association a débuté presque parallèlement à l'affaire « OAI » (n° IC.AS.001) et qu'elle concerne la mise à disposition des membres de l'ACSSL des barèmes publiés par l'OAI, et comme d'autre part, l'instruction à l'encontre de l'OAI à ce même sujet a donné lieu en date du 5 février 2014 à une Décision (n° 2014-E-02) concluant sur la base de la proposition d'engagements de l'OAI qu'il n'y a plus lieu d'agir, l'ACSSL souhaite vous soumettre par la présente une proposition d'engagements dans le même état d'esprit que l'OAI. Vous trouverez en annexe à la présente notre proposition d'engagements que nous vous soumettons à cet effet. A ce sujet, nous précisons que ces engagements ont été confirmés à l'unanimité par notre Assemblée Générale de ce 26 mars 2014, et que nous les avons mis en œuvre suivant le point 99 de votre courrier cité ci-dessus.

Nous souhaitons également apporter par la présente quelques informations complémentaires à certains points de votre courrier cité ci-dessus.

1. Nous sommes d'avis que l'ACSSL n'est pas exclusivement une association d'entreprises. En effet, en 2013, notre association comptait 110 membres, dont 89 personnes physiques et 21 personnes morales. Chaque membre, personne physique ou morale, dispose d'une voix à l'assemblée générale. Concernant le point 14 de votre courrier cité ci-dessus, nous précisons que certaines personnes

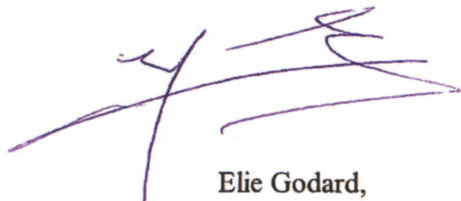


physiques, membres de l'ACSSL à titre privé, travaillent comme salariés employés auprès de personnes morales, également membres de l'ACSSL ou non. Nous mettons régulièrement la liste de nos membres à jour sur notre site internet.

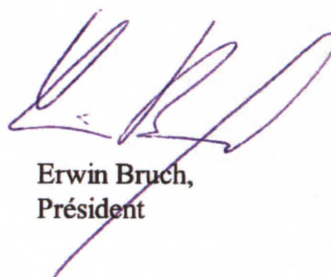
2. Concernant le point 15 de votre courrier cité ci-dessus, nous avons répondu « non » en 2009 à la question de savoir si 100% de nos membres étaient également membres de l'OAI. Aujourd'hui, c'est toujours le cas et la comparaison de la liste des membres de l'OAI publiée au Mémorial et celle de l'ACSSL sur notre site internet permet de connaître la proportion exacte des membres de l'ACSSL qui sont également membre de l'OAI.
3. Chaque coordinateur de sécurité (personne morale ou physique) applique, suivant ses coûts propres, un calcul de ses honoraires, selon le nombre d'heures dont il aura besoin pour réaliser la mission. Dans ce calcul, les frais de secrétariat et de temps de déplacement entre son bureau et le chantier concerné apportent généralement une incidence non négligeable.
4. La mission de coordination de sécurité et de santé sur les chantiers temporaires ou mobiles doit être réalisée suivant le règlement grand-ducal du 27 juin 2008, et le coordinateur doit disposer à cet effet d'un agrément du Ministre du travail correspondant au niveau du chantier.
5. Même si notre association avait mis à disposition de ses membres les barèmes de l'OAI, les résultats des appels d'offres ou soumissions, tant dans le secteur privé que dans le secteur public, illustrent bien qu'il n'y a eu aucune entrave à la concurrence, pour les raisons exposées dans votre courrier cité ci-dessus, ou pour toute autre.

Nous restons à votre disposition pour tout renseignement ou précision complémentaire que vous pourriez souhaiter dans ce cadre.

Nous vous prions de croire, Monsieur Melloni, à notre considération distinguée et à notre ferme volonté de clôturer cette procédure, moyennant nos engagements en annexe, à la légitime satisfaction du Conseil de la Concurrence,



Elie Godard,
Secrétaire



Erwin Bruch,
Président

Annexe : Proposition d'engagements de l'ACSSL en application de l'article 13 de la Loi du 23 octobre 2011 relative à la Concurrence

PROPOSITION D'ENGAGEMENTS DE L'ACSSL EN APPLICATION DE L'ARTICLE 13 DE LA LOI DU 23 OCTOBRE 2011 RELATIVE À LA CONCURRENCE

1.1 Introduction

La présente proposition d'engagements, soumise en application de l'article 13 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (la Loi), vise à répondre aux préoccupations de concurrence dont le conseiller désigné a informé l'ACSSL Association des Coordinateurs Sécurité et Santé Luxembourg (l'ACSSL) dans sa communication des griefs du 6 février 2014 dans l'affaire IC.AS.003 (la **Communication**) et selon laquelle la diffusion par l'ACSSL parmi ses membres de barèmes d'honoraires de l'OAI pour le secteur privé constitueraient des décisions d'association d'entreprises contraires à l'article 3 de la Loi du 23 octobre 2011 ainsi qu'à l'article 101, paragraphe 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE). Ces décisions au sens des dispositions précitées et qui auraient été prises par l'ACSSL ne trouveraient de plus pas de justification au regard de l'article 4 de la Loi de 2011 et de l'article 101 paragraphe 3 du TFUE.

Conformément au point 1.7 de la présente proposition d'engagements, la présente ne vaut ni n'implique de la part de l'ACSSL une quelconque reconnaissance de l'existence d'une infraction aux règles de concurrence.

1.2 Contexte de la proposition d'engagements

L'ACSSL est une association sans buts lucratifs créée le 12 juillet 1996 qui regroupe des personnes physiques ayant subi avec succès une formation de coordinateur sécurité dans un des pays de l'Union européenne ou des personnes morales occupant au moins une personne physique formée et établie ou ayant une activité au Luxembourg. Aucune obligation d'affiliation à l'ACSSL n'existe pour exercer la mission de coordinateur sécurité (la coordination n'est pas reconnue comme métier mais comme fonction).

Se conformant aux objectifs de nos statuts de « définir des règles d'éthique et de déontologie de la profession », l'ACSSL avait élaboré, en parfaite bonne foi, des recommandations à destination de ses membres pour un contrat-type (document qui n'a plus été mis à jour depuis le 18 février 1997) et un barème horaire (document qui n'a plus été mis à jour depuis février 2008). Ces recommandations devaient d'une part aider les coordinateur de sécurité à rédiger leurs contrats pour des missions qui à l'époque étaient nouvelles, et d'autre part répondre aux besoins exprimés par des maîtres de l'ouvrage en vue de disposer d'un texte de référence pour recourir aux services d'un coordinateur sécurité.

Par le biais de la Communication, le conseiller désigné a informé l'ACSSL des préoccupations de concurrence que suscitait la publication de recommandations de barèmes de l'OAI à destination des membres de l'ACSSL pour le secteur privé.

Si l'activité de coordinateur sécurité présente un certain nombre de caractéristiques propres par rapport aux autres secteurs de l'économie, de sorte qu'une concurrence fondée exclusivement sur les prix des prestations fournies ne permettrait pas de remplir la mission telle qu'imposée par le règlement grand-ducal du 27 juin 2008, l'ACSSL entend néanmoins prendre acte des préoccupations formulées dans la Communication et adopter une attitude constructive.

Ainsi, soucieux de mettre un terme à la présente procédure dans les meilleurs délais, et ceci dans un but d'économie procédurale aussi bien pour l'Etat que pour elle-même, l'ACSSL souhaite suivre la même procédure adoptée par l'OAI concernant ces barèmes, étant donné que le document litigieux, à savoir le barème horaire, est précisément un document élaboré par l'OAI.

C'est pour y donner suite que l'ACSSL entend proposer les engagements suivants qui sont crédibles, vérifiables et substantiels et permettent de répondre de façon proportionnée aux préoccupations formulées dans la Communication.

1.3 Remarque préliminaire

La présente proposition d'engagements concerne les pratiques visées par la Communication concernant le marché des services prestés au Grand-Duché de Luxembourg par les coordinateurs sécurité membres de l'ACSSL

1.4 Engagements

L'ACSSL propose d'adopter les mesures suivantes :

- (a) Cessation définitive de la publication du barème horaire OAI pour la rémunération des travaux en régie, (la dernière publication remonte à début 2008),
- (b) Suppressions des références textuelles au barème figurant dans le contrat-type de la mission de coordination sécurité, (la dernière publication remonte à 1997).
- (c) Communication aux membres de l'ACSSL des engagements afin d'informer les membres de l'ACSSL de la teneur des engagements pris par l'ACSSL et ainsi remédier aux préoccupations exprimées par rapport à l'application des règles de concurrence.

1.5 Modalités de mise en œuvre des engagements

Les mesures proposées à titre d'engagement constituant essentiellement des actes d'abstention, à savoir cesser la publication par l'ACSSL des barèmes litigieux, les modalités de leur mise en œuvre ne soulèvent aucune difficulté pratique.

Le contrat-type de coordination sécurité ne sera assorti d'aucun barème et l'ACSSL se propose de mentionner uniquement que « la rémunération du coordinateur sécurité est librement fixée d'un commun accord avec le maître d'ouvrage au moment de la signature du contrat ».

En ce qui concerne les barèmes horaires de l'OAI pour la rémunération des travaux en régie dans le secteur public, approuvés par l'Etat luxembourgeois, l'ACSSL a déjà informé ses membres que ces barèmes ne puissent être considérés ou perçus comme une recommandation alléguée pour le secteur privé.

1.6 Délai de mise en œuvre des engagements


L'ACSSL a déjà mis en œuvre les engagements mentionnés ci-avant, qui ont été confirmés par l'assemblée générale de ce 26 mars 2014.

Les présents engagements sont proposés pour une durée indéterminée. Toutefois, en cas de survenance d'un changement significatif des circonstances de droit ou de fait ayant mené à l'adoption d'une décision par le Conseil dans la présente affaire, l'ACSSL peut demander au Conseil de rouvrir la procédure, conformément aux dispositions de l'article 13 (2) (a) de la Loi de 2011.

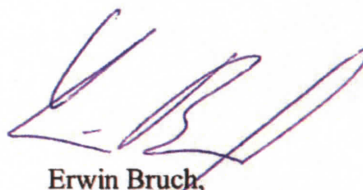
1.7 Déclaration finale

Ces engagements ne peuvent en aucun cas être interprétés comme une quelconque reconnaissance de la part de l'ACSSL de l'existence d'une infraction aux règles de la concurrence. Ils sont proposés sous la compréhension et la condition de la confirmation, dans les échanges ayant eu lieu avec le Conseil de la concurrence dans la présente procédure, du fait que les décisions du Conseil acceptant les engagements proposés par une entreprise en application de l'article 13 (1) de la Loi de 2011 ne valent et n'impliquent pas constatation ou reconnaissance d'une quelconque violation du droit de la concurrence.

Luxembourg, le 31 mars 2014



Elie Godard,
Secrétaire



Erwin Bruch,
Président