

## **EXPOSE DES MOTIFS**

Depuis les travaux préparatoires à l'adoption de la loi relative à la concurrence et l'adoption effective de cette loi en 2004, la conception des fonctions et des missions d'une autorité de concurrence a évolué. D'une approche essentiellement punitive à laquelle se limitait la loi de 2004, les conceptions sont passées vers une autorité exécutant un important travail de sensibilisation et d'éducation en vue de promouvoir une véritable culture de la concurrence.

La loi de 2004 avait laissé à l'écart ce volet du travail d'une autorité de concurrence, en se concentrant sur les missions de recherche et de répression des violations de la loi commises par des entreprises, agissant soit seules (abus de position dominante), soit collectivement (ententes). Les expériences à l'étranger montrent cependant que bien souvent, les atteintes au libre jeu de la concurrence sont prévues, ou du moins favorisées, par des réglementations publiques ou des agissements d'autorités publiques sur lesquelles les autorités de concurrence n'ont pas d'emprise dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions répressives. Par ailleurs, il est apparu qu'il est souvent bien plus utile de mener un travail de persuasion que d'imposer des sanctions qui, pour être efficaces, doivent être lourdes et constituent partant d'importantes charges pour les entreprises.

La loi de 2004 a entrevu les possibilités d'une action moins contraignante en prévoyant en son article 12 (la suggestion d'intégrer ce mécanisme avait été faite à l'époque par le Conseil d'Etat) la possibilité pour le Conseil de la concurrence d'adopter des engagements proposés par les entreprises : au lieu de les sanctionner, le Conseil se satisfait de mesures visant à mettre fin pour l'avenir aux problèmes concurrentiels constatés. Mais cette possibilité reste cantonnée aux dossiers dans lesquels des entreprises sont visées individuellement en raison de leur comportement, et ne permet pas d'embrasser les nombreuses hypothèses dans lesquelles il pourrait être utile de proposer des mesures qui ne s'adressent pas directement à des entreprises en raison de faits passés.

Le présent projet de loi vise donc à doter le Conseil de la concurrence des moyens d'action légaux nécessaire pour mener une action active et vigoureuse en faveur du développement du libre jeu de la concurrence. A cet effet, il ne semble pas inutile de rappeler les objectifs et les potentialités positives de ce libre jeu de la concurrence.

Dans ce cadre, il faut d'abord rappeler que la concurrence n'est pas une fin en soi, mais qu'elle constitue un instrument pour parvenir à d'autres fins en assurant notamment la compétitivité, tant sur le plan macro-économique (la compétitivité étant définie au plan luxembourgeois dans le cadre de la stratégie de Lisbonne comme étant la capacité d'une nation à améliorer durablement le niveau de vie de ses habitants et à leur procurer un haut niveau d'emploi et de cohésion sociale tout en préservant l'environnement) que

sur le plan micro-économique (la compétitivité y étant la capacité d'une entreprise à faire face à la concurrence).

Au regard des données macro-économiques, on peut noter que l'économie nationale profite des efforts que les entreprises fournissent pour rester ou devenir compétitives en améliorant leur capacité d'innovation et leur productivité, puisque cela améliore la situation concurrentielle des entreprises au niveau international. Par effets induits, l'économie nationale devient plus compétitive, et elle bénéficie de la création d'emplois et de richesses.

Sur le plan micro-économique, une concurrence vigoureuse et soutenue qui oblige les entreprises à se repositionner constamment par rapport aux évolutions des techniques de production, des caractéristiques des produits et services, des prix pratiqués, des méthodes de commercialisation ... pour rester compétitives conduit à terme à une diversification des produits et services offerts sur le marché, à une amélioration de la qualité de ces produits et services et à une réduction du coût respectivement du prix de vente de ces produits et services. Ces effets bénéfiques sont provoqués par une allocation optimale des ressources et par une stimulation de la recherche, du développement et de l'innovation. En fin de compte, tous les utilisateurs des biens et services, peu importe qu'il s'agisse de consommateurs privés, d'autorités publiques, d'entreprises qui les acquièrent pour leur propres besoins ou d'entreprises qui les acquièrent pour les intégrer dans leur production, profitent d'un élargissement et d'une amélioration de la gamme de produits et services offerts, dans la mesure où cela conduit à une meilleure satisfaction de leurs besoins. La réduction du coût de revient profite aussi à ces utilisateurs puisqu'ils peuvent couvrir leurs besoins à un moindre prix. La concurrence est alors toujours en fin de compte un instrument au service des consommateurs et utilisateurs des produits et services. C'est en fonction de la recherche de ce résultat qu'il est aujourd'hui admis que le droit de la concurrence est là pour protéger la concurrence, et non pas les concurrents.

Les utilisateurs de produits et services ne peuvent tirer profit des effets bénéfiques de la concurrence que si elle n'est pas escamotée par des ententes entre entreprises, par des abus de positions dominantes, par des barrières juridiques, réglementaires, administratives, financières ou factuelles à l'entrée sur le marché. Il appartient aux autorités de concurrence, par leur savoir-faire et leur expérience acquise dans ce domaine, de déceler les problèmes concurrentiels et d'y mettre fin dans les limites de leurs compétences ou de sensibiliser les acteurs concernés aux problèmes relevés et aux remèdes éventuels pour y mettre fin. Pour pouvoir mettre en œuvre une telle approche de sensibilisation et d'éducation envers le public, les entreprises et les autorités publiques, il convient d'asseoir l'autorité du Conseil de la concurrence et de lui donner les moyens pour agir efficacement.

Le présent projet de loi cherche à réaliser ces conditions en intervenant à trois niveaux.

A) Le présent projet de loi cherche à optimiser l'allocation des ressources humaines et financières des autorités de concurrence et à améliorer l'efficacité de leur action en

créant des synergies entre le Conseil de la concurrence et l'Inspection de la concurrence. Cet objectif a été expressément visé dans l'avis du Comité de coordination tripartite du 28 avril 2006. Dans ses suites immédiates, des réflexions ont été menées sur la meilleure façon de réaliser cet objectif, Le chemin emprunté est celui d'une concentration de toutes les compétences au sein d'une même autorité, ce qui requiert une modification de la structure institutionnelle adoptée en 2004. Le présent projet de loi vise par conséquent à mettre en œuvre les conclusions du Comité de coordination tripartite sur ce point. 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.

Une réforme en ce sens s'impose encore pour des considérations pratiques. Les deux premières années d'application de la loi de 2004 ont démontré que la coexistence de deux autorités administratives œuvrant dans la même matière et n'entretenant entre elles aucun lien organique ou hiérarchique conduit à un gaspillage des ressources lorsque leur collaboration n'est pas assurée par des mécanismes institutionnels de nature à dépasser des blocages ou divergences de vues. Ainsi, afin d'éviter que de tels blocages ne se reproduisent à l'avenir, il a paru nécessaire de purement et simplement supprimer le service dénommé « Inspection de la concurrence » au sein du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur et de rattacher l'exécution des missions qui lui étaient confiées directement aux fonctions du Conseil de la concurrence. Les auteurs du présent projet de loi sont conscients que la séparation entre les fonctions d'instruction et de décision avait été adoptée en 2004 suite aux préoccupations exprimées par le Conseil d'Etat relativement au cumul de ces deux fonctions au sein d'un même organe. Les auteurs du présent projet de loi estiment toutefois que ces préoccupations ne doivent pas nécessairement conduire au résultat adopté par la loi du 17 mai 2004 et estiment sur base d'une analyse juridique fouillée (jointe en annexe au présent exposé des motifs) que les exigences de l'article 6 de la CEDH ne s'opposent pas à ce que ces deux fonctions soient assumées par une seule et même autorité.

Cet exposé juridique est complété par une annexe indiquant les structures adoptées par les différentes autorités de concurrence au sein de l'Union européenne. Il en résulte que seuls trois pays (France, Danemark et Luxembourg) ont opté pour une répartition des fonctions d'instruction et de décision entre deux autorités administratives<sup>1</sup>, que trois pays (Autriche, Belgique et Finlande) ont opéré une séparation organique en confiant les fonctions d'instruction à une administration et le pouvoir de décision à une juridiction et que les 21 autres pays et les Communautés européennes ont confié les

---

<sup>1</sup> On peut noter que cette structure n'est pas exempte de critique en France. Ainsi a-t-on pu noter que « le bicéphalisme n'est pas réellement propice à une solution globale des problèmes et n'a pas manqué de soulever des difficultés au quotidien » et que « les deux autorités ont des rôles distincts mais interdépendants et ne peuvent s'ignorer sous peine de ruiner l'efficacité des actions entreprises pour garantir le maintien de l'ordre public économique », regrettant que les deux organismes « se sont bien souvent montrés plus concurrents que partenaires ». Un rapport parlementaire rédigé au nom de la commission des finances préconise dès lors la création en France d'une autorité de concurrence unique sur le modèle du Bundeskartellamt, disposant d'une plénitude de compétence (sur ces développements, voir V. Selinsky, 20 ans de droit antitrust en France, in Revue Lamy de la concurrence, N° 10, janvier/mars 2007, page 98, N° 23 et 30).

deux fonctions à une seule et même autorité administrative. Une troisième annexe finalement renseigne sur un certain nombre d'autorités administratives luxembourgeoises qui cumulent actuellement les deux fonctions pour montrer que ce cumul n'est pas étranger à la culture juridique luxembourgeoise.

En instituant une seule autorité, compétente aussi bien pour l'instruction que pour la décision, le présent projet de loi améliore aussi le fonctionnement de l'autorité de concurrence dans les domaines multiples pour lesquels une séparation des fonctions n'a jamais été considérée comme étant nécessaire (participation au Réseau Européen de la Concurrence ; éducation et sensibilisation du public, des entreprises et des autorités publiques ; préparation d'avis et de prises de positions ; ...) en concentrant toutes les compétences professionnelles au sein d'une autorité, qui pourra dès lors en faire un usage plus efficace.

Un tel regroupement s'impose encore pour des raisons de visibilité de l'action de l'autorité de concurrence vers l'extérieur. Les entreprises, les particuliers et aussi parfois les administrations relevant de l'Etat ne perçoivent pas toujours la répartition des compétences actuelle entre Conseil et Inspection. La pratique a en effet révélé que des courriers relevant de la compétence du Conseil sont adressés à l'Inspection et vice-versa. La création d'un seul interlocuteur compétent en matière de droit de la concurrence contribue de façon déterminante à la simplification administrative dans ce domaine.

B) Le présent projet de loi cherche ensuite à améliorer l'efficacité de l'action de l'autorité de concurrence dans les procédures individuelles de recherche et de sanction des infractions en supprimant ou en aménageant les différentes règles de procédure qui révèlent en pratique ou à la lecture attentive des lacunes de nature à nuire à l'efficacité de l'action de l'autorité de concurrence. Certaines de ces lacunes résultent de l'application stricte de la séparation organique entre instruction et décision et il convient d'y remédier dans ce cadre. D'autres lacunes proviennent de problèmes de rédaction ou de l'interaction entre différentes dispositions qui n'a pas été entièrement prise en considération antérieurement. A titre d'exemple, on peut constater que dans une même procédure, on peut rencontrer successivement une communication des griefs et une communication des griefs rectifiée notifiées par l'Inspection, et une évaluation préliminaire et une décision finale émises par le Conseil, soit en tout quatre actes de procédure. [A ceux-ci s'ajoute encore pour le Conseil l'information qu'il doit donner à la Commission européenne sur base de l'article 11, paragraphe 4 du Règlement (CE) N° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité au moins 30 jours avant d'adopter certaines décisions] Ceci complique considérablement la procédure et entraîne des frais supplémentaires, tant pour l'autorité que pour les entreprises concernées. C'est donc aussi dans un souci de simplification administrative qu'il est proposé de réaménager les règles procédurales, sans pour autant sacrifier les droits de la défense, et par exemple de réduire les actes de procédure au nombre de deux (communication des griefs et décision finale) à émettre par la même autorité. La communication des griefs pourra utilement faire fonction aussi bien d'évaluation préliminaire que d'information donnée à la

Commission. Le détail des modifications procédurales proposées résulte du commentaire des articles.

C) Le présent projet de loi vise finalement 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 la mission globale incombant dans la conception moderne à une autorité de concurrence, qui 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. Ces activités sont désignées en anglais par les termes assez parlants de *competition screening* et *competition advocacy*.

\* \* \*

Le présent projet de loi met donc en œuvre certains des objectifs-phare de la politique gouvernementale (simplification administrative, efficacité de l'action administrative, gestion optimale des finances publiques, modernisation du droit) et répond à l'engagement exprimé par le Gouvernement lors des discussions parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi de 2004 de reprendre cette loi sur le métier après un certain temps afin d'améliorer ce qui doit l'être.

## **TEXTE DU PROJET DE LOI**

### **Article 1er :**

Les articles 6 à 33 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence sont abrogés et remplacés par les dispositions suivantes :

### **Chapitre II - Du Conseil de la concurrence**

#### **Art. 6. Missions, compétences et pouvoirs du Conseil**

(1) Il est créé un Conseil de la concurrence ci-après dénommé «Conseil», autorité administrative indépendante, chargée de veiller à l'application des articles 3 à 5 de la présente loi.

(2) Le Conseil a la compétence pour appliquer les articles 81 et 82 du Traité instituant la Communauté européenne, ci-après dénommé «le Traité». Il les applique, à titre exclusif, lorsque le commerce intracommunautaire est susceptible d'être affecté par une affaire qui lui est soumise.

(3) Le Conseil est l'autorité compétente pour retirer le bénéfice d'un règlement d'exemption par catégorie en application de l'article 29, paragraphe 2 du Règlement (CE) N° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité.

(4) Le Conseil représente le Grand-Duché de Luxembourg dans le réseau des autorités européennes de la concurrence tel qu'institué par le 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.

(5) Pour l'exécution de ses missions, le Conseil exerce notamment les pouvoirs suivants :

- la recherche et la sanction, d'office ou sur plainte, des violations aux articles 3 à 5 de la présente loi et aux articles 81 et 82 du Traité
- la rédaction d'avis, d'office ou sur demande du ministre, sur tout projet de texte législatif ou réglementaire ou toute autre mesure touchant à des questions de concurrence
- la réalisation d'études de marché
- l'exécution des devoirs dévolus aux autorités de concurrence nationales par le Règlement (CE) N° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité et par le Règlement (CE) N° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

#### **Art. 7. Composition, nomination et fonctionnement du Conseil**

(1) Le Conseil est un organe collégial composé de quatre Conseillers effectifs, à savoir un Président, un Conseiller-rapporteur et deux Conseillers-asseesseurs, et de cinq Conseillers suppléants.

Le Président assure la direction du Conseil. Il convoque et préside les réunions du collège, assure le bon déroulement des débats, veille à l'exécution des décisions du Conseil et assure la bonne marche du service. Il représente le Conseil dans tous les actes judiciaires et extra-judiciaires.

Le Conseiller-rapporteur assiste le Président dans l'exécution des tâches de gestion courante. Il surveille et dirige l'exécution des enquêtes individuelles et sectorielles incombant au Conseil.

Les Conseillers-asseesseurs sont pleinement associés aux travaux du Conseil. Ils participent avec voie délibérative aux décisions collégiales relevant de la compétence du Conseil.

Les Conseillers suppléants sont appelés à suppléer à l'absence ou à l'empêchement de siéger des Conseillers effectifs pour l'adoption des décisions collégiales relevant de la compétence du Conseil.

(2) Les Conseillers effectifs et les Conseillers suppléants sont nommés par le Grand-Duc pour un terme de sept ans renouvelable.

Un Conseiller et un Conseiller suppléant relèvent de la magistrature. Les autres Conseillers et Conseillers suppléants sont choisis en raison de leurs compétences en matière économique ou en matière de droit de la concurrence.

Les Conseillers doivent être détenteurs d'un diplôme d'études universitaires sanctionnant un cycle complet d'études accompli avec succès en droit ou en sciences économiques.

Les Conseillers ne peuvent être membres du Gouvernement, de la Chambre des Députés, du Conseil d'Etat ou du Parlement européen ni exercer une activité incompatible avec leur fonction.

Avant d'entrer en fonction, le Président du Conseil prête entre les mains du Grand-Duc ou de son représentant et les autres Conseillers et les Conseillers suppléants prêtent entre les mains du Président du Conseil le serment suivant: «Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. Je promets de remplir ma fonction avec intégrité, exactitude et impartialité.»

Si, en cours de mandat, un membre du Conseil cesse d'exercer ses fonctions, le mandat de son successeur est limité à la période restant à courir.

Sa fonction cesse par l'atteinte de la limite d'âge fixée à 65 ans accomplis.

(3) Le Conseil organise ses travaux et établit son règlement intérieur.

Le Conseil se réunit en formation délibérative de quatre membres aussi souvent que l'exécution de ses missions le requiert.

En cas d'empêchement du Président, ses fonctions sont assumées par le Conseiller-rapporteur, sinon par le Conseiller ayant la plus grande ancienneté au sein du Conseil, et, en cas d'égalité d'ancienneté, par le plus âgé. En cas d'empêchement du Conseiller-rapporteur, ses fonctions sont assumées par un membre du Conseil désigné par le Président.

Les décisions du Conseil sont acquises à la majorité des voix. La voix du Président est prépondérante en cas de partage des voix.

Sous peine de nullité des décisions du Conseil, les membres du Conseil ne peuvent intervenir dans une affaire lorsque celle-ci touche des intérêts directs ou indirects qu'ils détiennent dans une activité économique. Ils ne peuvent pas non plus intervenir dans une affaire dont ils avaient à connaître dans le cadre de fonctions exercées antérieurement à leur activité auprès du Conseil.

(4) Le Conseil établit un rapport annuel de ses activités qui reprend les décisions importantes prises par lui en prenant soin de préciser si ces décisions sont coulées en force de chose jugée. Le rapport est remis au ministre et à la Chambre des députés. Il sera tenu à la disposition de toute personne intéressée.

(5) Les crédits attribués au Conseil de la concurrence pour son fonctionnement sont inscrits au budget du ministère chargé de l'économie.

## **Art. 8 Cadre du Conseil**

(1) Le Président et le Conseiller-rapporteur exercent leurs fonctions à plein temps. Leur statut est fixé comme suit :

- Le Président touche une indemnité correspondant au traitement d'un fonctionnaire de l'Etat dont la fonction est classée au grade 17 de la rubrique I «Administration générale» de l'annexe A «Classification des fonctions» de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat. Pendant l'exercice de ses fonctions, les dispositions légales et réglementaires sur les traitements et pensions des fonctionnaires de l'Etat lui sont applicables.
- Le Conseiller-rapporteur touche une indemnité correspondant au traitement d'un fonctionnaire de l'Etat dont la fonction est classée au grade 16 de la rubrique I «Administration générale» de l'annexe A «Classification des fonctions» de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat. Pendant l'exercice de ses fonctions, les dispositions légales et réglementaires sur les traitements et pensions des fonctionnaires de l'Etat lui sont applicables.

Pour le cas où le Président ou le Conseiller-rapporteur sont issus de la fonction publique, ils sont mis en congé pendant la durée de leur mandat de leur administration d'origine. Ils continuent à relever du régime de sécurité sociale correspondant à leur statut. En cas de cessation de leur mandat avant l'âge légal de retraite, les titulaires sont, sur leur demande, réintégrés dans leur administration d'origine à un emploi correspondant au traitement qu'ils ont touché précédemment, augmenté des échelons et majorations de l'indice se rapportant aux années de service passées comme Président ou Conseiller-rapporteur du Conseil jusqu'à concurrence du dernier échelon du grade. A défaut de vacance de poste, il peut être créé un emploi hors cadre, correspondant à ce traitement. Cet emploi sera supprimé de plein droit à la première vacance qui se produira dans une fonction appropriée du cadre normal.

Pour le cas où le Président ou le Conseiller-rapporteur sont issus du secteur privé, ils restent affiliés au régime de sécurité sociale auquel ils étaient soumis pendant l'exercice de leur dernière occupation. En cas de cessation de leur mandat avant l'âge légal de retraite, les titulaires touchent, pendant la durée maximale d'un an, une indemnité d'attente de 310 points indiciaires par an. Cette indemnité d'attente est réduite dans la mesure où les intéressés touchent un revenu professionnel ou bénéficient d'une pension personnelle.

(2) Le Président, le Conseiller-rapporteur, les Conseillers-asseurs et les Conseillers-suppléants du Conseil bénéficient d'une indemnité spéciale tenant compte de l'engagement requis par les fonctions, à fixer par règlement grand-ducal.

(3) Dans l'exercice de leurs fonctions, les membres du Conseil de la concurrence sont assistés par des agents qui ont la qualité de fonctionnaire, employé ou ouvrier de l'Etat. Le cadre du personnel du Conseil comprend dans l'ordre hiérarchique, les fonctions et emplois suivants :

a) dans la carrière supérieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté : grade 12 :

- des conseillers de direction première classe
- des conseillers de direction
- des conseillers de direction adjoints
- des attachés de gouvernement 1<sup>ier</sup> en rang
- des attachés de gouvernement

b) dans la carrière moyenne de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté : grade 7 : carrière du rédacteur

- des inspecteurs principaux 1<sup>iers</sup> en rang
- des inspecteurs principaux
- des inspecteurs
- des chefs de bureau
- des chefs de bureau adjoints
- des rédacteurs principaux
- des rédacteurs

La promotion aux fonctions supérieures à celle de rédacteur principal est subordonnée à la réussite d'un examen de promotion.

Lorsqu'un emploi d'une fonction de promotion n'est pas occupé, le nombre des emplois d'une fonction inférieure au grade de la même carrière pourra être temporairement augmenté en conséquence.

c) dans la carrière inférieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté: grade 4 :

- des premiers commis principaux
- des commis principaux
- des commis
- des commis adjoints
- des expéditionnaires

La promotion aux fonctions supérieures à celle de commis adjoint est subordonnée à la réussite d'un examen de promotion.

Lorsqu'un emploi d'une fonction de promotion n'est pas occupé, le nombre des emplois d'une fonction inférieure au grade de la même carrière pourra être temporairement augmenté en conséquence.

Le cadre du personnel peut être complété par des stagiaires, des employés et des ouvriers dans la limite des crédits budgétaires disponibles.

(4) Avant d'entrer en fonctions, les personnes visées au paragraphe 3 prêtent entre les mains du Président du Conseil le serment suivant: «Je jure de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité et de garder le secret des faits qui sont venus à ma connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de mes fonctions».

## **Art. 9 Enquêteurs**

(1) Le Conseil désigne parmi ses membres, les fonctionnaires de la carrière supérieure et les fonctionnaires de la carrière moyenne de son cadre les enquêteurs pourvus des pouvoirs institués par les articles 15 à 17 de la présente loi.

(2) Pour l'exécution de ses missions, le Conseil peut avoir recours aux services de fonctionnaires de la carrière supérieure ou moyenne issus d'autres services étatiques ou administrations ministérielles. A cet effet, ces fonctionnaires sont temporairement affectés pour la durée nécessaire à l'exécution de l'inspection par leur supérieur hiérarchique aux services du Conseil de la concurrence. Le Conseil procède à leur nomination aux fonctions d'enquêteur. Pendant la durée de cette affectation, ils agissent sous la seule autorité du Conseil. Ils prêtent entre les mains du Président du Conseil le serment suivant: «Je jure de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité et de garder le secret des faits qui sont venus à ma connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de mes fonctions».

Il peut être établi par le Conseil une liste de fonctionnaires remplissant ces conditions.

(3) Les enquêteurs ont la qualité d'officier de police judiciaire pour les besoins de l'application de la présente loi. Avant d'entrer en fonctions, ils prêtent devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg le serment suivant : « Je jure de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité ».

Leur compétence s'étend à tout le territoire du Grand-Duché. Ils justifient de leur qualité par le port d'un titre de légitimation émis par le Président du Conseil.

## **Art. 10. Saisine du Conseil**

En toutes matières, le Conseil peut intervenir de sa propre initiative ou à la demande de toute personne physique ou morale faisant valoir un intérêt légitime ou à la demande du ministre.

En matière de violations des articles 3 à 5 de la présente loi ou des articles 81 et 82 du Traité, il est saisi sans formes. Toutefois, l'acte de saisine devra contenir une description détaillée du fait dénoncé et tous les éléments de son existence présumée qui sont à la disposition de l'auteur de la saisine. Le Conseil accuse en tout état de cause réception des plaintes qui lui sont adressées.

## **Chapitre III – Des violations des articles 3 à 5 de la loi et des articles 81 et 82 du Traité**

### **Section I - Des décisions du Conseil**

## **Art. 11. Constatation et cessation d'une infraction**

Si le Conseil, saisi suivant les dispositions de l'article 10, constate dans le cadre d'une procédure contradictoire l'existence d'une infraction aux dispositions des articles 3 à 5 de la présente loi ou des articles 81 ou 82 du Traité, il peut obliger par voie de décision les entreprises et associations d'entreprises intéressées à mettre fin à l'infraction constatée. A cette fin, il peut leur imposer toute mesure coercitive qui soit proportionnée à l'infraction retenue à charge de l'entreprise et nécessaire pour faire cesser effectivement l'infraction.

## **Art. 12. Mesures conservatoires**

(1) A partir du jour de la saisine du Conseil, le Président peut, à la demande de toute partie concernée, après avoir entendu les parties en cause, prendre des mesures conservatoires.

Ces mesures conservatoires ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et irréparable à l'ordre public économique ou à l'entreprise plaignante, et elles doivent être proportionnées à la situation constatée.

Le Président du Conseil peut enjoindre aux parties de suspendre l'application des pratiques concernées ou de revenir à l'état antérieur. Les mesures conservatoires ordonnées par le Président du Conseil doivent être strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.

(2) Une décision prise en application du paragraphe 1er est applicable pour la durée nécessaire pour prendre une décision exécutoire au fond.

(3) Le Président peut assortir les mesures conservatoires adoptées par lui d'une astreinte se chiffrant jusqu'à 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen réalisé au cours de l'exercice social précédent, respectivement au cours du dernier exercice social clos, soit par jour de retard à compter de la date qu'il fixe, soit par constatation de violation des mesures conservatoires adoptées.

Lorsque les entreprises ou les associations d'entreprises ont satisfait à l'obligation pour l'exécution de laquelle l'astreinte a été infligée, le Président peut fixer le montant définitif de celle-ci à un chiffre inférieur à celui qui résulte de la décision initiale.

Le recouvrement de l'astreinte est confié à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines.

## **Art. 13. Engagements**

(1) Lorsque le Conseil envisage d'adopter une décision exigeant la cessation d'une infraction et que les entreprises concernées offrent des engagements de nature à répondre aux préoccupations dont le Conseil les a informées dans sa communication des griefs, le Conseil peut, par voie de décision, rendre ces engagements obligatoires pour les entreprises. La décision peut être adoptée pour une durée déterminée et conclut qu'il n'y a plus lieu que le Conseil agisse.

(2) Le Conseil peut rouvrir la procédure d'office ou sur demande d'une partie intéressée au litige ou du ministre:

- a) si l'un des faits sur lesquels la décision repose subit un changement important;
- b) si les entreprises concernées contreviennent à leurs engagements; ou
- c) si la décision repose sur des informations inexactes, incomplètes ou dénaturées fournies par les parties.

## **Section II - Pouvoirs d'enquête**

### **Art. 14. Demandes de renseignements**

(1) Pour l'accomplissement des tâches qui lui sont assignées par la présente loi, le Conseil peut demander aux entreprises et associations d'entreprises de fournir tous les renseignements nécessaires.

(2) Lorsque le Conseil demande aux entreprises et associations d'entreprises de fournir des renseignements, il indique, sous peine de nullité, la base juridique et le but de la demande, précise les renseignements demandés et fixe le délai dans lequel ils doivent être fournis, délai qui ne saurait être inférieur à un mois. Il indique également les sanctions prévues à l'article 20 et à l'article 22 et les voies et délais de recours ouverts devant le tribunal administratif.

(3) Sont tenus de fournir les renseignements demandés les propriétaires des entreprises exploitées par des personnes physiques ou leurs représentants légaux détenteurs de l'autorisation d'établissement, inscrits ou non au Registre de commerce et des sociétés. Pour les entreprises exploitées sous forme de société ou d'association, il s'agit des gérants, administrateurs délégués ou, en cas de défaut, des présidents du conseil d'administration ou administrateurs, ou autres dirigeants effectifs de droit ou de fait. Les avocats dûment mandatés peuvent fournir les renseignements demandés au nom de leurs mandants. Ces derniers restent pleinement responsables du caractère exact, complet et non dénaturé des renseignements fournis.

### **Art. 15. Pouvoirs de recueillir des déclarations**

Pour l'accomplissement des tâches qui lui sont assignées par la présente loi, le Conseil peut faire interroger toute personne physique ou morale. La présence d'un avocat pendant l'entretien est autorisée.

### **Art. 16. Pouvoirs en matière d'inspection**

(1) Pour l'accomplissement des tâches qui lui sont assignées par la présente loi, le Conseil peut faire procéder à toutes les inspections nécessaires auprès des entreprises et associations d'entreprises concernées.

(2) Les enquêteurs peuvent accéder à tous locaux, terrains ou moyens de transport à usage professionnel, prendre ou obtenir la communication des livres, factures et tous

autres documents professionnels et en prendre copie, recueillir sur convocation ou sur place, les renseignements et justifications.

Ils devront en tout état de cause présenter au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant la décision du Conseiller-rapporteur ordonnant l'inspection.

Cette décision doit contenir, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection et son but. Elle ne peut être attaquée qu'ensemble avec la décision ultérieure sur le fond.

(3) Les enquêteurs ne peuvent procéder aux perquisitions en tous lieux professionnels, ainsi qu'à la saisie de documents, que sur autorisation délivrée par ordonnance du Président du tribunal d'arrondissement compétent *ratione loci* ou le magistrat qui le remplace. Si l'enquête doit se faire dans les deux arrondissements, une ordonnance unique délivrée par l'un des présidents compétents est suffisante.

Le juge doit vérifier que la mesure de perquisition et de saisie est justifiée et proportionnée au but recherché; la requête doit comporter les éléments d'information requis à cet égard. Lorsque la mesure vise à permettre la constatation de violations aux articles 3 à 5 de la présente loi ou aux articles 81 ou 82 du Traité, la requête peut ne comporter que les indices permettant de présumer, en l'espèce, l'existence des pratiques dont la preuve est recherchée.

Le juge judiciaire ne vérifie pas la légalité et la justification de la mesure d'enquête.

L'autorisation du juge doit indiquer, sous peine de nullité, l'objet de la perquisition et son but.

(4) La perquisition et la saisie s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées. Il désigne un ou plusieurs officiers de police judiciaire chargés d'assister à ces opérations et de le tenir informé de leur déroulement. Si les nécessités de l'enquête l'exigent, le juge peut, après en avoir donné avis au procureur d'Etat de son tribunal, se transporter avec son greffier dans toute l'étendue du territoire national pour assister aux perquisitions.

Le juge assisté de son greffier peut se rendre dans les locaux pendant l'intervention. A tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de la perquisition.

(5) L'ordonnance visée au premier alinéa du paragraphe 3 est susceptible des voies de recours comme en matière d'ordonnances du juge d'instruction. Les voies de recours ne sont pas suspensives.

(6) La perquisition ne peut commencer avant six heures trente minutes ni après vingt heures.

(7) La perquisition doit être effectuée en présence du dirigeant de l'entreprise ou de l'occupant des lieux ou de leur représentant.

En cas d'impossibilité, l'enquêteur invite la personne concernée à désigner un représentant de son choix ; à défaut, l'enquêteur choisit deux témoins requis à cet effet par lui en dehors des personnes relevant de son autorité administrative.

Les enquêteurs ainsi que le dirigeant ou l'occupant ou leur représentant ainsi que les officiers de police judiciaire peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie.

(8) Les objets et documents et autres choses saisis sont inventoriés dans le procès-verbal. Si leur inventaire sur place présente des difficultés, ils font l'objet de scellés jusqu'au moment de leur inventaire, en présence des personnes qui ont assisté à la perquisition.

(9) Le procès-verbal des perquisitions et des saisies est signé par le dirigeant de l'entreprise ou l'occupant des lieux ou leur représentant et par les personnes qui y ont

assisté; en cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention. Il leur est laissé copie du procès-verbal.

(10) La présence de l'avocat est autorisée pendant toute la procédure de perquisition et de saisie.

(11) Les objets et documents et autres choses saisis sont déposés au Conseil de la concurrence ou confiés à un gardien de la saisie.

(12) Le Conseiller-rapporteur peut ordonner d'office et à tout moment la mainlevée totale ou partielle des saisies effectuées.

(13) Les intéressés peuvent obtenir, à leurs frais, copie ou photocopie des documents saisis.

### **Art. 17. Inspection d'autres locaux**

(1) S'il existe un soupçon raisonnable que des livres ou autres documents professionnels liés au domaine faisant l'objet de l'inspection qui pourraient être pertinents pour prouver une violation grave des articles 3 à 5 de la présente loi ou des articles 81 ou 82 du Traité sont conservés dans d'autres locaux, terrains et moyens de transport, y compris au domicile des chefs d'entreprises, des dirigeants et des autres membres du personnel des entreprises et associations d'entreprises concernées, le Conseil peut faire procéder à une inspection dans ces autres locaux, terrains et moyens de transport.

(2) Les enquêteurs peuvent prendre ou obtenir la communication des livres, factures et tous autres documents professionnels et en prendre copie, recueillir sur convocation ou sur place, les renseignements et justifications.

Ils devront en tout état de cause présenter au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant la décision adoptée par le Conseiller-rapporteur ordonnant l'inspection dans ces lieux.

Cette décision doit contenir, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection et son but. Elle ne peut être attaquée qu'ensemble avec la décision ultérieure sur le fond.

(3) Pour les perquisitions et saisies de documents dans d'autres locaux, terrains et moyens de transport, y compris au domicile des chefs d'entreprise, des dirigeants et des autres membres du personnel des entreprises et associations d'entreprises concernées, il sera procédé conformément à l'article 16. L'autorisation délivrée par ordonnance du Président du tribunal d'arrondissement compétent *ratione loci* ou du magistrat qui le remplace doit être spéciale et désigner les lieux où la perquisition et les saisies peuvent avoir lieu. Elle devra être spécialement motivée quant aux conditions du paragraphe 1er ci-avant.

### **Art. 18. Expertises**

Le Conseil peut dans le cadre de l'application de la présente loi désigner des experts, dont il détermine précisément la mission.

## **Art. 19. Pouvoir de recueillir des informations**

Le Conseil est autorisé à demander aux régulateurs sectoriels, ainsi qu'à toutes autres administrations et établissements publics, des informations, y compris des informations confidentielles, nécessaires dans le cadre de l'application de la présente loi, sans se voir opposer le secret professionnel.

## **Section III – Sanctions**

### **Art. 20. Amendes**

(1) Le Conseil peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes se chiffrant jusqu'à 5 pour cent du chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent, respectivement au cours du dernier exercice social clos, lorsque, intentionnellement ou non,

1) elles omettent de se conformer à une mesure conservatoire ordonnée par le Président du Conseil sur base de l'article 12 de la présente loi

2) en réponse à une demande faite par voie de décision prise en application de l'article 14, paragraphe 2, elles fournissent un renseignement inexact, incomplet ou dénaturé ou ne fournissent pas un renseignement dans le délai prescrit.

(2) Le Conseil peut, en adoptant une décision sur base de l'article 11 de la présente loi, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes lorsque, intentionnellement ou non, elles ont commis une infraction aux dispositions des articles 3 à 5 de la présente loi ou aux articles 81 ou 82 du Traité.

Ces amendes sont proportionnées à la gravité et à la durée des faits retenus, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par la présente loi.

Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise sanctionnée et de façon motivée pour chaque amende.

Le montant maximum de l'amende prononcé sur base du présent paragraphe est de 10 pour cent du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante.

(3) Pour les besoins de l'application des deux paragraphes qui précèdent, les agents de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines sont tenus de communiquer au Conseil de la concurrence tous renseignements qu'ils détiennent et qui sont nécessaires à la fixation des amendes.

(4) Le recouvrement des amendes est confié à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines. Il se fait comme en matière d'enregistrement.

## **Art. 21. Immunité et réduction des amendes**

(1) Le Conseil peut exempter une entreprise de toute amende à imposer en vertu de l'article 20, paragraphe 2 lorsque :

a) cette entreprise est la première à fournir des éléments de preuve qui permettent d'effectuer des inspections ciblées au sujet d'une entente présumée au sens de l'article 3 de la présente loi ou de l'article 81 du Traité et

b) que le Conseil ne disposait pas, au moment du dépôt de la demande, de preuves suffisantes pour adopter une décision ordonnant une inspection.

(2) Lorsqu'aucune exemption n'a été accordée en vertu du paragraphe précédent, le Conseil peut encore exempter de toute amende une entreprise qui dépose une demande afférente après que le Conseil ait disposé de preuves suffisantes pour adopter une décision ordonnant une inspection lorsque :

a) cette entreprise est la première à fournir des éléments de preuve qui permettent d'établir une violation de l'article 3 de la présente loi ou de l'article 81 du Traité en rapport avec l'entente présumée et

b) que le Conseil ne disposait pas, au moment de la communication de ces éléments, de preuves suffisantes pour conclure à une violation de l'article 3 de la présente loi ou de l'article 81 du Traité en rapport avec l'entente présumée.

(3) Le Conseil peut consentir une réduction d'amende à une entreprise qui fournit avant la notification de la communication des griefs des preuves de l'entente présumée qui apportent une valeur ajoutée significative par rapport aux éléments de preuve déjà en la possession du Conseil au moment du dépôt de la demande.

(4) Le bénéfice de l'immunité totale est exclu à l'égard de l'entreprise qui a contraint une ou plusieurs autres entreprises, par sa puissance économique ou de toute autre manière, à participer à l'entente présumée.

(5) Afin de pouvoir bénéficier de l'immunité ou de la réduction de l'amende, l'entreprise doit :

a) mettre fin à sa participation à l'entente présumée sans délai après le dépôt de sa demande. Toutefois, le Conseil peut dispenser l'entreprise de cette obligation pour la durée qu'il détermine si la poursuite de la participation de l'entreprise est raisonnablement nécessaire pour préserver l'intégrité des inspections

b) apporter au Conseil une coopération véritable, totale et permanente, dès le dépôt de sa demande jusqu'à la décision finale.

(6) A la suite de la démarche de l'entreprise, le Conseil adopte un avis de clémence, qui précise les conditions auxquelles est subordonnée l'immunité ou la réduction de l'amende, après que l'entreprise concernée a présenté ses observations; cet avis est transmis à l'entreprise et n'est pas publié. Il ne peut faire l'objet d'un recours qu'ensemble avec la décision sur le fond.

## **Art. 22. Astreintes**

(1) Le Conseil peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des astreintes jusqu'à concurrence de 5 pour cent du chiffre d'affaires

journalier moyen réalisé au cours de l'exercice social précédent, respectivement au cours du dernier exercice social clos, par jour de retard à compter de la date qu'il fixe dans sa décision, pour les contraindre:

- 1) à mettre fin à une infraction aux dispositions des articles 3 à 5 ou des articles 81 ou 82 du Traité conformément à une décision prise en application de l'article 11;
- 2) à respecter une décision relative à des engagements prise en application de l'article 13;
- 3) à fournir de manière exacte, complète, non dénaturée et endéans le délai imposé un renseignement qu'il a demandé par voie de décision prise en application de l'article 14, paragraphe 2.

Pour les besoins de l'application du présent paragraphe, les agents de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines sont tenus de communiquer au Conseil de la concurrence tous renseignements qu'ils détiennent et qui sont nécessaires à la fixation des astreintes.

(2) Lorsque les entreprises ou les associations d'entreprises ont satisfait à l'obligation pour l'exécution de laquelle l'astreinte a été infligée, le Conseil peut fixer le montant définitif de celle-ci à un chiffre inférieur à celui qui résulte de la décision initiale.

(3) Le recouvrement de l'astreinte est confié à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines. Il se fait comme en matière d'enregistrement.

## **Section IV – Prescriptions**

### **Art. 23. Prescription en matière d'imposition de sanctions**

(1) Le pouvoir conféré au Conseil en vertu des articles 20 à 22 est soumis aux délais de prescription suivants:

- a) trois ans en ce qui concerne les infractions aux dispositions relatives aux demandes de renseignements;
- b) cinq ans en ce qui concerne les autres infractions.

(2) La prescription court à compter du jour où l'infraction a été commise. Toutefois, pour les infractions continues ou répétées, la prescription ne court qu'à compter du jour où l'infraction a pris fin.

(3) La prescription en matière d'imposition d'amendes ou d'astreintes est interrompue par tout acte du Conseil. L'interruption de la prescription prend effet le jour où l'acte est notifié à au moins une entreprise ou association d'entreprises ayant participé à l'infraction. Constituent notamment des actes interrompant la prescription:

- 1) les demandes de renseignements écrites du Conseil;
- 2) les décisions du Conseiller-rapporteur ordonnant une inspection;
- 3) la communication des griefs.

(4) L'interruption de la prescription vaut à l'égard de toutes les entreprises et associations d'entreprises ayant participé à l'infraction.

(5) La prescription court à nouveau à partir de chaque interruption. Toutefois, la prescription est acquise au plus tard le jour où un délai égal au double du délai de prescription arrive à expiration sans que le Conseil ait prononcé une amende ou astreinte. Ce délai est prorogé de la période pendant laquelle la prescription est suspendue conformément au paragraphe 6.

(6) La prescription en matière d'imposition d'amendes ou d'astreintes est suspendue aussi longtemps que la décision du Conseil fait l'objet d'une procédure pendante devant le Tribunal Administratif.

#### **Art. 24. Prescription en matière d'exécution des sanctions**

(1) Les amendes et les astreintes prononcées en application des articles 12 et 20 à 22 se prescrivent par 5 années révolues.

(2) La prescription court à compter du jour où la décision est devenue définitive.

(3) La prescription en matière d'exécution des sanctions est interrompue:

1) par la notification d'une décision modifiant le montant initial de l'amende ou de l'astreinte ou rejetant une demande tendant à obtenir une telle modification;

2) par tout acte de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines visant au recouvrement forcé de l'amende ou de l'astreinte.

(4) La prescription court à nouveau à partir de chaque interruption.

(5) La prescription en matière d'exécution des sanctions est suspendue:

1) aussi longtemps qu'un délai de paiement est accordé;

2) aussi longtemps que l'exécution forcée du paiement est suspendue en vertu d'une décision juridictionnelle.

### **Section V - Communication des griefs, accès au dossier, audition et secret professionnel**

#### **Art. 25. Communication des griefs**

Lorsqu'il relève des faits susceptibles d'entrer dans son domaine de compétence et avant de prendre des décisions prévues aux articles 11 et 20, paragraphe 2, le Conseil communique aux entreprises ou aux associations d'entreprises concernées, par lettre recommandée avec accusé de réception, les griefs formulés contre elles. Cette communication des griefs précise clairement la nature et l'appréciation juridique des faits à l'origine de l'ouverture de la procédure et le délai accordé au destinataire de la communication pour y répondre, qui ne saurait être inférieur à un mois. Toutefois, le Conseil n'est pas lié par la qualification proposée dans la communication des griefs et il peut se prononcer dans sa décision finale sur tous les comportements qui s'attachent par leur objet ou leur effet aux faits dénoncés dans la communication des griefs.

#### **Art. 26. Accès au dossier, audition des parties, des plaignants et des autres parties**

(1) Les parties ont accès au dossier à la base de la communication des griefs qui leur est adressée et peuvent prendre librement connaissance de toutes les pièces qui seront ajoutées par la suite.

Tous les documents sont mis à la disposition des parties ou de leurs mandataires dans les bureaux du Conseil ou sur support électronique à fournir par le Conseil, à compter du jour de l'envoi de la communication des griefs.

Les personnes habilitées à consulter le dossier peuvent à leurs frais prendre copie sur papier des documents mis à leur disposition.

(2) Les secrets d'affaires ou les informations confidentielles transmises par les entreprises ou saisies au cours de l'enquête et dont les entreprises ont sollicité la non-divulgateion par une demande écrite et spécialement motivée, ne sont pas communicables lorsque la confidentialité de tout ou partie de ces documents est avérée, sauf dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents est nécessaire à la procédure ou à l'exercice des droits des parties. Les pièces considérées sont retirées du dossier ou certaines mentions sont occultées.

(3) Il appartient aux entreprises ou aux personnes intéressées de revendiquer auprès du Président du Conseil de la concurrence le caractère secret ou confidentiel des informations qu'elles ont communiquées ou qui ont été saisies.

Dans leur demande, les entreprises ou personnes intéressées doivent préciser la nature des informations qu'elles estiment couvertes par le secret des affaires ou la confidentialité, ainsi que le préjudice que la révélation de ces informations risquerait de leur causer.

(4) La décision du Président du Conseil de la concurrence refusant totalement ou partiellement de faire droit aux demandes de confidentialité présentées par les entreprises ou les personnes intéressées est notifiée à celles-ci par lettre recommandée avec accusé de réception en indiquant les délais et voies de recours ouverts contre la décision. Cette décision peut accorder des droits d'accès différents en fonction de la situation des personnes concernées.

(5) Avant de prendre les décisions prévues aux articles 11 et 20, paragraphe 2, le Conseil donne aux entreprises et associations d'entreprises, lors d'une audition qui ne peut avoir lieu qu'après un délai qui ne peut être inférieur à deux mois qui suit la notification de la communication des griefs, l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs retenus.

Lors de l'audition, le Conseil entend successivement le Conseiller-rapporteur, les parties plaignantes, le ministre ayant dans ses attributions l'Economie ou son représentant, muni d'un pouvoir spécial, et les parties poursuivies.

Si le Conseil le juge nécessaire, il peut également, lors d'une audition, entendre d'autres personnes physiques ou morales. Si des personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant demandent à être entendues, il doit être fait droit à leur demande.

## **Art. 27. Secret professionnel**

(1) Sans préjudice de l'article 23 du Code d'instruction criminelle, les membres, agents et enquêteurs du Conseil ainsi que les experts désignés en vertu de l'article 18 ou toute autre personne dûment mandatée par le Conseil sont soumis au respect du secret professionnel prévu à l'article 458 du Code pénal, même après la fin de leurs fonctions.

(2) Les membres, agents et enquêteurs du Conseil sont tenus de garder le secret des délibérations et des informations qui leur auraient été fournies dans l'accomplissement de leurs fonctions.

(3) Les informations recueillies en application de la présente loi ne peuvent être utilisées qu'aux fins de l'application de la présente loi.

## **Section VI - Voies de recours**

### **Art. 28. Recours contre les décisions du Conseil**

(1) Un recours en pleine juridiction est ouvert devant le Tribunal administratif à l'encontre des décisions du Conseil en formation collégiale prises en application de la présente loi.

(2) Sous peine d'irrecevabilité, les recours dirigés contre toutes les décisions prises en application de la présente loi doivent être signifiés dans les trois mois de la notification de la décision au Conseil de la concurrence en la personne de son Président.

## **Chapitre IV – Des fonctions d'analyse**

### **Art. 29. Pouvoir consultatif**

Le Conseil émet un avis, d'initiative ou à la demande du ministre, sur toute question concernant la concurrence.

Le Conseil est obligatoirement consulté sur tout projet de loi ou de règlement

1) portant modification ou application de la présente loi

2) instituant un régime nouveau ayant directement pour effet :

a) de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ;

b) d'établir des droits exclusifs dans certaines zones ;

c) d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.

Les dispositions du présent article sont sans préjudice de consultations du Conseil de la concurrence prévues par d'autres lois ou règlements.

### **Art. 30. Enquêtes sectorielles ou par type d'accords**

(1) Lorsque l'évolution des échanges, la rigidité des prix ou d'autres circonstances font présumer que la concurrence peut être restreinte ou faussée, le Conseil peut mener une enquête sur un secteur particulier de l'économie ou un type particulier d'accords dans différents secteurs. Dans le cadre de cette enquête, le Conseil peut demander aux entreprises ou aux associations d'entreprises concernées les renseignements nécessaires à l'application des articles 81 et 82 du Traité instituant les Communautés européennes ou des articles 3 à 5 de la présente loi et effectuer les inspections nécessaires à cette fin.

Le Conseil peut notamment demander aux entreprises ou associations d'entreprises concernées de lui communiquer tous accords, décisions et pratiques concertées.

Le Conseil peut publier un rapport sur les résultats de son enquête portant sur des secteurs particuliers de l'économie ou des types particuliers d'accords dans différents

secteurs et inviter les parties intéressées à faire part de leurs observations. Sur base des résultats de l'enquête, le Conseil peut également mettre en œuvre l'article 10 de la présente loi.

(2) Les articles 14 à 19, 20, 22 et 31 à 32 s'appliquent mutatis mutandis.

## **Chapitre V – De la coopération et de l'assistance**

### **Art. 31. Coopération avec la Commission européenne et les autres autorités de concurrence des Etats membres**

(1) Le Conseil peut communiquer les informations ou les documents qu'ils détiennent ou qu'il recueille, à leur demande, à la Commission européenne ou aux autorités de concurrence des autres Etats membres exerçant des compétences analogues, sous réserve de réciprocité, et à condition que l'autorité nationale compétente de l'autre Etat membre concerné soit soumise au secret professionnel avec les mêmes garanties qu'au Grand-Duché de Luxembourg.

Lorsque des investigations sont menées au nom ou pour le compte d'une autorité de concurrence d'un autre Etat membre en application de l'article 22, paragraphe 1<sup>er</sup> du règlement N° 1/2003 du Conseil relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne, le Président du Conseil de la concurrence peut autoriser des agents de cette autorité de concurrence à assister les enquêteurs du Conseil de la concurrence dans leurs investigations.

(2) L'obligation de secret professionnel ne fait pas obstacle à la communication par le Conseil des informations ou documents qu'il détiennent ou qu'il recueille, à leur demande, à la Commission européenne et aux autorités de concurrence des autres Etats membres exerçant des compétences analogues et astreintes aux mêmes obligations de secret professionnel, en conformité avec le paragraphe 1er.

(3) L'assistance demandée par une autorité de concurrence d'un autre Etat membre, indiquée au paragraphe 1er, en vue de la conduite d'enquêtes ou de la transmission d'informations détenues ou recueillies est refusée lorsque l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, aux intérêts économiques essentiels ou à l'ordre public luxembourgeois ou lorsqu'une procédure pénale a déjà été engagée au Grand-Duché de Luxembourg sur base des mêmes faits et contre les mêmes personnes, ou bien lorsque celles-ci ont déjà été sanctionnées par une décision définitive pour les mêmes faits.

### **Art. 32. Assistance à la Commission européenne**

(1) Le Conseil est l'autorité compétente à l'effet de recueillir les communications et d'assumer les devoirs visés au 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 et au Règlement (CE) N° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

Les personnes visées à l'article 9 sont habilitées à procéder aux vérifications prescrites par la Commission des communautés européennes sur la base du Règlement (CE) N° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 susdit ainsi que du Règlement (CE) N° 139/2004 susdit.

Aux effets ci-dessus, le Conseil adopte une décision qui indique, sous peine de nullité, l'objet et le but des enquêtes et vérifications. Les enquêteurs sont investis des pouvoirs prévus à l'article 20, paragraphe 2, du Règlement (CE) N° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 susdit ou à l'article 13, paragraphe 2, du Règlement (CE) N° 139/2004 susdit.

(2) Lorsque les enquêteurs sont appelés à prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 20 du règlement N° 1/2004 susdit ou de l'article 13 du Règlement (CE) N° 139/2004 susdit, une autorisation délivrée par ordonnance du Président du tribunal d'arrondissement compétent est requise pour pouvoir procéder aux perquisitions et saisies. La procédure applicable est celle prévue aux alinéas 3 à 13 de l'article 16 de la présente loi.

L'assistance de la force publique peut être réquisitionnée.

(3) Lorsque les enquêteurs sont appelés à prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 21 du Règlement (CE) N° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 susdit, une autorisation délivrée par ordonnance du Président du tribunal d'arrondissement compétent est requise. La procédure applicable est celle prévue au paragraphe 3 de l'article 17 de la présente loi.

L'assistance de la force publique peut être réquisitionnée.

### **Art. 33. Coopération avec les juges**

Pour l'application de la présente loi, le Conseil peut, devant les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, déposer des conclusions. Avec l'autorisation de la juridiction en question, le Conseil peut aussi présenter des observations orales. Il peut également produire des procès-verbaux et des rapports d'enquête.

## **Chapitre VI - Dispositions spécifiques, modificatives, abrogatoires et finales**

### **Art. 34. Dispositions spécifiques**

Le ministre est l'autorité compétente à l'effet de recueillir les communications et d'assurer les devoirs visés à l'article 22, paragraphe 6 du règlement (CE) N° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du Traité.

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 à la Commission européenne au titre de l'article 22 du règlement (CE) N° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du Traité. A cet effet, le ministre délivre un mandat écrit à celui ou ceux des fonctionnaires visés ci-

dessus. Ils exercent les pouvoirs prévus par l'article 22 du règlement susdit concurremment avec les agents de la Commission européenne.

### **Art. 35. Dispositions modificatives et abrogatoires**

La loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat est modifiée comme suit:

- 1) A l'article 22, section IV, numéro 8 après la mention « conseiller de la Cour des comptes » est ajouté la mention « Conseiller-rapporteur du Conseil de la concurrence »
- 2) A l'annexe A – classification des fonctions – la rubrique I, « Administration générale », est modifiée et complétée en ajoutant la mention « Conseiller-rapporteur du Conseil de la concurrence » au grade 16.
- 3) A l'annexe D – Détermination – la rubrique I, « Administration générale », est modifiée et complétée comme suit:

A la carrière supérieure de l'administration, au grade 12 de la computation de la bonification d'ancienneté, est ajouté au grade 16 la mention « Conseiller-rapporteur du Conseil de la concurrence ».

### **Art. 36. Dispositions transitoires**

- (1) Les affaires pendantes devant la Commission des Pratiques commerciales restrictives en vertu de loi modifiée du 17 juin 1970 concernant les pratiques commerciales restrictives et non clôturées après l'entrée en vigueur de la présente loi seront traitées par le Conseil. Le Conseil appliquera aux affaires pendantes les règles de fond de la loi modifiée du 17 juin 1970 concernant les pratiques commerciales restrictives et aura le pouvoir d'appliquer les articles 81 et 82 du Traité.
- (2) Les fonctionnaires et employés du ministère chargé de l'économie, en service ou en congé sans traitement à la date d'entrée en vigueur de la présente loi auprès du Conseil et/ou de l'Inspection, peuvent opter auprès du Conseil de la concurrence pour une nomination dans leur carrière au niveau de grade et de traitement atteint en formulant une demande écrite au Ministre ayant dans ses attributions l'économie endéans un délai de six mois.

### **Article II :**

Les dispositions introduites par la présente loi sont immédiatement applicables à tous les dossiers en cours au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi.

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

### Article 1er

Compte tenu de la nature et de l'envergure des modifications proposées, une réécriture fondamentale des certaines dispositions légales s'impose, ainsi qu'une renumérotation des articles. Dans un souci de lisibilité et de transparence, les auteurs du présent projet de loi ont pris l'option de procéder à l'abrogation pure et simple de toutes les dispositions institutionnelles et procédurales, c'est-à-dire des articles 6 à 33 de la loi de 2004, et de les remplacer par les dispositions nouvelles. Tant l'intitulé de la loi que les dispositions de fond des articles 1 à 5 sont conservés afin de relever que les nouvelles dispositions ne marquent pas une rupture avec celles introduites en 2004, mais en constituent le prolongement.

### **Chapitre II – Du Conseil de la concurrence** (ancien Chapitre II)

#### **Art. 6. Missions, compétences et pouvoirs du Conseil** (ancien article 6)

Les paragraphes 1, 2 et 4 tels qu'issus de la loi de 2004 restent inchangés.

La disposition du paragraphe 3 doit être clarifiée. Le Conseil de l'Union européenne a édicté un certain nombre de règlements (au nombre de 5 à l'heure actuelle) dans lesquels il habilite la Commission de prendre des règlements d'exemption par catégories et fixe le cadre général de tels règlements. Ces règlements de la Commission (au nombre de 8 à l'heure actuelle) définissent en termes généraux les conditions auxquels des accords doivent répondre pour que, bien que restreignant la concurrence, ils soient considérés comme remplissant les conditions de l'article 81, paragraphe 3 du Traité et partant comme échappant à la prohibition de l'article 81, paragraphe 1<sup>er</sup> du Traité. Dans des cas particuliers, la Commission peut retirer le bénéfice de ces règlements d'exemption. L'article 29, paragraphe 2 du Règlement (CE) N° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité donne pouvoir aux autorités de concurrence nationales d'opérer un tel retrait du bénéfice des règlements d'exemption sur leur territoire ou une partie de leur territoire.

La loi du 17 mai 2004 limite actuellement le pouvoir du Conseil de la concurrence à cet égard à un seul des règlements d'exemption existants. Ceci crée une insécurité juridique, puisque le Conseil ne dispose pas de par la loi du pouvoir de retirer le bénéfice des autres règlements d'exemption existants. Afin de couvrir également les autres règlements d'exemption existants, ainsi que ceux à adopter le cas échéant à l'avenir, il faut prévoir une formule plus large.

Il est proposé de transférer la disposition du paragraphe 5, relative à la rédaction d'un règlement intérieur, à l'article 7, paragraphe 3, dans lequel cette règle de fonctionnement interne trouve sa place de façon plus adéquate que dans cet article dédié aux pouvoirs et compétences au fond du Conseil.

Afin de clairement fixer la variété des missions du Conseil, tant au niveau national et international, le nouveau paragraphe 5 contient une énumération exemplative des missions les plus importantes, dont le détail est réglé pour certaines dans la suite de la loi, est insérée à cet endroit.

**Art. 7. Composition, nomination et fonctionnement du Conseil** (ancien article 7)

Dans le cadre de la réorganisation des structures institutionnelles, il convient de doter le Conseil du personnel administratif permanent indispensable à l'exécution de ses tâches. Ce volet est régi par le nouvel article 8.

Par ailleurs, il paraît nécessaire d'augmenter le nombre de membres permanents du Conseil afin d'assurer la continuité de ses travaux et de pallier à une absence du Président, par exemple en cas de maladie, d'accident, de décès ou de fin de mandat, ainsi que pour assurer l'exécution des tâches supplémentaires dévolues au Conseil.

A cet effet, il est prévu d'ajouter un membre à temps plein. Afin de refléter l'importance des enquêtes menées par le Conseil sur base de la loi, il est proposé de conférer à ce conseiller une mission générale au regard de l'exécution de ces enquêtes et de faire ressortir cette mission générale dans la dénomination de son titre (i.e. Conseiller-rapporteur). Mais contrairement à la situation actuelle, cette mission spéciale n'est pas exécutée en dehors des attributions du Conseil, mais dans le cadre de celles-ci.

Confrontés à la nécessité d'augmenter la taille du collège, les auteurs du présent projet de loi ont eu à affronter la question de savoir s'il fallait conserver un nombre impair de membres et à choisir entre plusieurs options. Si un nombre impair doit être maintenu, les solutions suivantes ont été envisagées et rejetées :

- Remplacement d'un conseiller non permanent existant par un conseiller permanent (maintien de la composition à 3 membres) : une telle solution serait incompatible à l'idée de base de faire profiter le Conseil de l'expérience des professionnels du terrain, car elle aurait pour inconvénient de trop diminuer le poids de ceux-ci dans le processus décisionnel
- Ajout d'un conseiller permanent et d'un conseiller non permanent (portant la composition du Conseil à 5 membres) : cette solution présenterait l'inconvénient de créer un organe collégial à première vue trop nombreux face à la structure administrative sous-jacente. Elle permettrait aussi que les membres permanents puissent être mis en minorité par les membres non permanents (ce qui est toutefois aussi le cas sous l'empire de la loi de 2004)
- Ajout de deux conseillers permanents (portant le nombre à 5) : aux inconvénients énumérés au point précédent s'ajouterait une dépense supplémentaire pour le budget de l'Etat consistant en la rémunération de ce deuxième conseiller permanent supplémentaire.

Face à ces inconvénients, les auteurs du présent projet de loi ont opté pour une structure alliant en nombre égal deux membres permanents et deux membres non permanents par l'ajout seulement d'un membre permanent, en prévoyant de donner voie prépondérante au Président ou à son remplaçant en cas d'égalité de voix.

La création de cette nouvelle fonction au sein du Conseil crée les conditions légales requises pour pouvoir opérer le cas échéant, après l'adoption du présent projet de loi,

l'intégration dans le collège du Conseil de la personne en charge sous le régime de la loi actuelle de l'exécution des enquêtes (sous réserve des pouvoirs et de l'appréciation de l'autorité de nomination). La présence de deux conseillers effectifs non fonctionnarisés, désignés comme Conseillers-asseseurs est maintenue, à l'effet notamment de conserver au sein du Conseil l'apport qui provient de professionnels actifs dans l'économie au quotidien. Les Conseillers suppléants sont également maintenus quant à leur nombre et leur statut. Il est toutefois proposé de préciser le rôle des Conseillers-asseseurs et des Conseillers suppléants.

Il faut en conséquence adapter les dispositions relatives aux traitements et aux mises en congé et à la cessation des mandats. Ces règles techniques relatives au statut sont transférées à l'article 8, les dispositions de l'article 7 étant limitées aux règles de fonctionnement du Conseil.

Compte tenu des nouvelles dispositions de l'article 8 portant création d'un cadre de personnel propre au Conseil, la disposition du paragraphe 5 relative au secrétariat est définitivement supprimée.

La structure de l'article 7 est ainsi remodelée. Au paragraphe 1<sup>ier</sup> figurent les dispositions générales relatives à la composition du Conseil de la concurrence et à la définition des missions particulières attachées à certaines fonctions.

Au 2<sup>ième</sup> paragraphe sont insérées les dispositions relatives aux modalités de nomination et aux conditions que les candidats doivent remplir pour accéder aux fonctions de conseiller du Conseil de la concurrence.

Le 3<sup>ième</sup> paragraphe indique les modalités de fonctionnement essentielles du Conseil.

Au 4<sup>ième</sup> paragraphe est maintenue l'obligation de dresser un rapport annuel.

Le 5<sup>ième</sup> paragraphe est consacré à l'aspect budgétaire.

### **Art. 8 Cadre du Conseil** (nouvelles dispositions)

Suite à la suppression de l'organe à part que constitue l'Inspection de la concurrence, l'intégralité des dispositions de l'article 8 sont supprimées. Elles sont remplacées par les dispositions techniques relatives au statut des membres du Conseil, ainsi que par les dispositions qui permettent par ailleurs au Conseil de disposer du personnel nécessaire à l'exécution de ses tâches. Il est ainsi prévu que le cadre du Conseil peut comporter des fonctionnaires de tous les échelons.

De cette façon, le Conseil de la concurrence dispose de son propre cadre, contrairement à la situation actuelle, où seul le ministre de l'Economie peut désigner les fonctionnaires affectés aux services de l'Inspection de la concurrence, ce qui limite le choix des personnes susceptibles d'assurer ces fonctions aux fonctionnaires attachés audit ministère. La modification proposée permet au Conseil de recruter les membres de son personnel par voie externe ou par voie interne auprès d'autres services ministériels et

administrations, et ainsi de bénéficier d'un personnel qui dispose le cas échéant de connaissances spécialisées en droit de la concurrence ou dans certains secteurs économiques.

La nomination à plein temps du Conseiller-rapporteur du Conseil entraîne des conséquences au regard de la classification de ces fonctions qui sont réglées à l'article 35.

### **Art. 9 Enquêteurs (nouvelles dispositions)**

Les enquêtes que doit mener une autorité de concurrence comportent un certain nombre d'investigations sur le terrain, consistant essentiellement en les interrogatoires de tiers, prévus à l'article 15, et les inspections, perquisitions et saisies, prévues par les articles 16 et 17. L'exécution de ces investigations requiert certaines compétences, et il est donc prévu que uniquement les personnes expressément désignées à cet effet vont pouvoir exécuter ces devoirs, ce qui permettra de les former spécialement à cet effet. Une telle spécialisation ne pourra évidemment s'opérer que lorsque le cadre du Conseil sera plus étoffé.

Pour l'heure, il est proposé de pouvoir confier ces missions également aux membres du Conseil. Cette solution ne doit toutefois constituer qu'un compromis à laquelle il faudra dans la mesure du possible éviter d'avoir recours. La participation des membres du collège à des enquêtes sur le terrain peut être perçue comme une atteinte à leur autorité naturelle. Toutefois, en l'absence d'un personnel administratif suffisamment étoffé en nombre pour pouvoir exécuter des inspections de façon simultanée auprès de plusieurs entreprises (ce qui arrive dans la majorité des dossiers comportant des inspections inopinées), il a paru utile de prévoir cette possibilité afin de pouvoir plus aisément exécuter ces inspections.

Il est proposé de prévoir la possibilité pour le Conseil d'avoir recours à des fonctionnaires d'autres services ou administrations de l'Etat lorsqu'il doit procéder à une inspection dans plusieurs entreprises. Cette disposition, qui doit avoir un caractère exceptionnel et en principe transitoire en attendant que le cadre du Conseil soit suffisamment étoffé, doit lui permettre de mener simultanément des investigations dans plus d'entreprises qu'il n'a de fonctionnaires dans son cadre. Les missions de ces fonctionnaires sont essentiellement temporaires (2 à 3 jours) et sont limitées à la recherche des faits matériels, à l'exclusion de l'analyse juridique et économique des éléments recueillis. Cette disposition doit par ailleurs permettre le recours à des fonctionnaires disposant de connaissances particulières qui peuvent s'avérer utiles à l'exécution de l'inspection (comme par exemple des connaissances en informatique ou dans un secteur économique particulier).

Pour faciliter le recours à de tels agents externes, il est prévu que le Conseil peut tenir une liste de fonctionnaires disposés et aptes à remplir de telles fonctions temporaires pour une mission déterminée. Ainsi, en cas de besoin, il peut être recouru de suite à leurs services, sous réserve de leur disponibilité et de l'accord de leur chef de service.

Le terme « affectation » a ici un sens autonome et n'est pas à confondre avec celui défini à l'article 6, paragraphe 2 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires d'Etat.

Tous les enquêteurs désignés par le Conseil se voient conférer de par la loi le statut d'officier de police judiciaire dans le cadre de l'application de cette loi et uniquement pour les besoins de celle-ci. Cette modalité présente deux avantages considérables. D'une part, les constatations qu'ils vont faire au cours des inspections qu'ils font auprès des entreprises se voient conférer une valeur probante considérable. En vertu de l'application combinée des articles 154 et 9-2 du Code d'instruction criminelle, ils feront preuve jusqu'à inscription de faux. D'autre part, le juge chargé de délivrer les autorisations de perquisition et saisie sur base des articles 16 et 17 de la loi pourra désigner les fonctionnaires du Conseil pour assumer dans ce cadre les charges dévolues aux officiers de police judiciaire, ce qui d'une part évite de devoir requérir des officiers de police judiciaire auprès des services de police ordinaires et d'autre part permet de pouvoir effectuer les perquisitions et saisies dans le cadre de cette loi avec des personnes au fait avec la législation afférente.

Il est nécessaire que les tiers avec lesquels ces enquêteurs entrent en contact puissent vérifier leurs pouvoirs. Il est alors prévu qu'ils soient porteurs d'un titre de légitimation, qu'ils doivent produire lorsqu'ils en sont requis. Ce titre est émis par le Président du Conseil. Cette pratique existe d'ores et déjà dans d'autres matières (voir par exemple le règlement grand-ducal du 31 juillet 2006 définissant les modalités de délivrance, d'utilisation et de retrait des titres de légitimation des enquêteurs désignés et des experts dans le cadre des enquêtes techniques relatives aux accidents et aux incidents graves survenus dans le domaine de l'aviation civile, des transports maritimes et du chemin de fer).

#### **Art. 10. Saisine du Conseil** (ancien article 9)

La rédaction actuelle de l'article 9 vise uniquement la situation dans laquelle le Conseil intervient en tant qu'autorité sanctionnatrice dans le cadre d'un dossier contentieux. Compte tenu de ses nouvelles missions, il convient d'élargir la rédaction du premier alinéa, ainsi que de préciser que le Conseil peut intervenir de sa propre initiative, peu importe dans quel domaine. Il a été développé dans l'annexe jointe à l'exposé des motifs que de l'avis des auteurs du présent projet de loi, cette faculté n'est pas contraire à l'article 6 de la CEDH.

Le deuxième alinéa est modifié en ce sens que la saisine dans les dossiers contentieux peut se faire sans formes, c.-à-d. même oralement si l'entreprise le désire. Cette possibilité figure déjà dans le libellé actuel du texte. La proposition ne vise donc en définitive qu'à supprimer la formalité inutile de la lettre recommandée.

Par ailleurs, les exigences quant au contenu sont réduites en raison du fait que la saisine s'effectue à un stade précoce de la procédure. La formulation actuelle pose d'ailleurs problème dans la mesure où elle permet à toute personne concernée de saisir le Conseil, mais qu'elle exige la production d'un dossier complètement instruit, ce qui est irréalisable en pratique pour ceux qui ne disposent pas de pouvoirs d'enquête étendus. La

formulation proposée tend à éviter les saisines fantaisistes, dans la mesure où elle contraint le saisissant à s'interroger sur la nature du fait qu'il entend porter à la connaissance du Conseil.

### **Chapitre III – Des violations des articles 3 à 5 de la loi et des articles 81 et 82 du Traité** (nouvelle subdivision)

Il y a lieu d'insérer des subdivisions supplémentaires dans la loi à l'effet de faire ressortir les différentes missions du Conseil de la concurrence. Un chapitre IV porte sur les fonctions consultatives et d'études de marchés, tandis qu'un chapitre V porte sur les différentes formes de collaboration.

Ce chapitre II reprend les dispositions des sections I à VI du chapitre II de la loi dans sa version de 2004.

#### **Section I - Des décisions du Conseil**

Cette section reprend les mesures que le Conseil peut adopter afin de parvenir au résultat principal recherché : la cessation de la violation de la loi.

Les dispositions afférentes ne sont pas modifiées en leur principe, mais elles sont aménagées afin d'en assurer l'efficacité optimale.

#### **Art. 11. Constatation et cessation d'une infraction** (ancien article 10)

Cet article n'est pas modifié, sauf l'adaptation de la numérotation.

#### **Art. 12. Mesures conservatoires** (ancien article 11)

La référence au délégué du Président est supprimée. Il résulte de l'article 7 qu'en cas d'empêchement du Président, ses fonctions sont assumées par le Conseiller-rapporteur, sinon par le Conseiller le plus ancien en rang, sinon en cas d'égalité de rang par le plus âgé.

Au premier alinéa, il est précisé que le pouvoir de prendre des mesures conservatoires est conditionné par l'existence d'une affaire au fond. Par ailleurs, cet alinéa est reformulé afin de mieux faire ressortir que le Président doit être saisi, ce qui exclut qu'il puisse intervenir de sa propre initiative (il n'a pas paru opportun de prévoir ici un pouvoir d'auto-saisine, contrairement au droit communautaire), mais qu'il peut prendre toute mesure conservatoire apte à produire le résultat recherché, sans être limité à celles qui lui sont demandées. Ces mesures sont déterminées par l'objet de la demande, qui est de faire cesser rapidement la violation supposée de la loi, et non pas de prendre telle ou telle mesure.

Au deuxième alinéa, le terme « immédiat » est supprimé afin d'aligner le texte sur le Règlement (CE) N° 1/2003 du 16 décembre 2002. La formulation actuelle est plus

restrictive que le règlement en question, de sorte que le Luxembourg risque de ne pas pouvoir respecter son obligation d'assurer l'effectivité de l'application du droit communautaire si le Président du Conseil devait être saisi d'une demande de mesures conservatoires dans le cadre de l'application des articles 81 ou 82 du Traité.

En second lieu, la conjonction « et » dans la locution « ordre public économique » est supprimée. Elle ne semble pas donner de sens particulier.

Enfin, le terme « violation » est remplacé par le terme « situation », puisqu'il ne revient pas au Président de constater à ce stade de façon définitive une violation de la loi. Il peut seulement faire un constat *prima facie* relativement à la probabilité d'une infraction sur base des éléments en sa possession. Il importe de faire ressortir cette nuance dans le texte.

En l'état actuel des textes, le pouvoir de prononcer des astreintes est réservé en toutes circonstances au Conseil statuant en formation collégiale, ce qui oblige le Président à transmettre le dossier, une fois les mesures conservatoires adoptées, au Conseil aux fins de l'adoption d'une astreinte. Afin d'assurer l'efficacité maximale des mesures conservatoires prises par le Président, il est prévu de lui conférer le pouvoir de les assortir directement d'une astreinte en cas de non-respect.

Afin de garantir l'efficacité optimale des astreintes, celles-ci peuvent être prononcées soit par jour de retard dans l'exécution de la décision du Président, soit par violation constatée des mesures imposées par le Président.

### **Art. 13. Engagements** (ancien article 12)

Toutes les références à l'Inspection de la concurrence sont supprimées.

Par souci d'harmonisation avec les articles 20 et 22, les trois adjectifs qualificatifs se rapportant aux informations fournies sont placés dans le même ordre.

Il est encore proposé de remplacer les termes « son évaluation préliminaire » par les termes « sa communication des griefs ». La notion de « évaluation préliminaire » n'est en effet prévue nulle part ailleurs dans la loi et en pratique il est difficile de cerner, aussi bien dans la structure de la loi de 2004 dans sa version originale que dans la structure actuellement proposée, selon quelles modalités le Conseil pourrait porter une telle évaluation préliminaire à la connaissance des entreprises autrement que par une communication des griefs en bonne et due forme. Rien ne s'oppose à ce que ces engagements soient proposés après la notification de la communication des griefs (qui n'est en définitive qu'une évaluation préliminaire ; voir le commentaire sous le nouvel article 25). La modification proposée contribue partant à une meilleure compréhension du texte.

### **Art. 14. Demandes de renseignements** (ancien article 13)

Toutes les références à l'Inspection de la concurrence sont remplacées par des références au Conseil de la concurrence qui exécute dorénavant les enquêtes sous sa responsabilité.

Il est proposé de regrouper les paragraphes 2 et 3 pour n'en faire qu'un seul. La rédaction actuelle de ses deux paragraphes constitue la retranscription presque littérale de l'article 18 du règlement 1/2003 réglant la question des demandes de renseignements lors des procédures menées par la Commission européenne. Ce mécanisme se caractérise par une certaine lourdeur, dans la mesure où il prévoit deux stades : une simple demande de renseignements, assortie de certaines sanctions dans certains cas de figure, pour laquelle aucun recours n'est prévu, et une décision formelle, assortie d'autres sanctions dans d'autres cas de figure, pour laquelle une voie de recours expresse est prévue. En pratique, la deuxième voie est empruntée lorsque l'autorité s'attend à une résistance de la part de l'entreprise, et elle a recours à cette deuxième voie lorsque la première voie ne lui a pas donné satisfaction. C'est donc la deuxième voie qui donne le plus de garanties d'aboutir à un résultat tangible et est la plus efficace.

Transposée dans le cadre luxembourgeois, cette réglementation pose d'abord la question de savoir si la simple demande de renseignements ne constitue pas déjà une décision contre laquelle un recours est ouvert. Les auteurs du présent projet de loi estiment que cette question doit recevoir une réponse positive, puisqu'une telle demande est déjà de nature à affecter la situation juridique des entreprises du fait des sanctions qu'elles encourent si elles n'y donnent pas les suites voulues (amendes et/ou astreintes), de sorte qu'il faut s'interroger sur la pertinence de maintenir la distinction entre les deux façons de procéder.

Sur le plan pratique, on doit faire remarquer que la distinction entre les deux procédures revêt une utilité pratique au niveau de la Commission européenne, où il peut être nécessaire pour des raisons d'organisation du travail de donner aux fonctionnaires la possibilité d'envoyer une demande de renseignements moins contraignante, pour éviter que tous les dossiers ne doivent remonter jusqu'à l'instance de décision qu'est le collège des commissaires. Au niveau national, où la structure institutionnelle est plus légère, cette distinction ne paraît pas nécessaire, et il semble au contraire plus utile de procéder de suite par la voie la plus efficace que constitue la décision qui s'affiche comme telle. Par voie de conséquence, il est proposé de supprimer l'actuel paragraphe 2 et de faire du paragraphe 3 le paragraphe 2.

Au nouveau paragraphe 2, la rédaction est allégée par la suppression d'une redite.

Il est ajouté un nouveau paragraphe 3, qui reprend les dispositions de l'actuel article 18, paragraphe 3 relatives à la détermination de la personne physique qui doit fournir les renseignements demandés. Ces dispositions trouvent leur place de façon plus adéquate dans ce cadre relatif aux demandes de renseignement.

#### **Art. 15. Pouvoirs de recueillir des déclarations** (ancien article 14)

Toutes les références à l'Inspection de la concurrence sont remplacées par des références au Conseil de la concurrence qui exécute dorénavant les enquêtes sous sa responsabilité. Le libellé du début de l'article est aligné sur celui des articles précédent et suivant, afin de couvrir aussi les missions du Conseil qui s'exercent en dehors des dossiers

contentieux. Pour les mêmes raisons, la mention à la fin de la 1<sup>ière</sup> phrase relative au champ d'application de cette mesure, trop restrictive, est supprimée. Est de même supprimée la mention relative à l'acceptation d'être interrogée, qui est superflue, le Conseil ne disposant de toute façon pas de moyen de contrainte pour obliger une personne à témoigner.

#### **Art. 16. Pouvoirs en matière d'inspection** (ancien article 15)

Toutes les références à l'Inspection de la concurrence sont remplacées par des références au Conseil de la concurrence qui exécute dorénavant les enquêtes sous sa responsabilité.

Aux paragraphes 2 et 3, quelques modifications mineures clarifient le déroulement de la procédure. Le Conseiller-rapporteur adopte une décision formelle ordonnant l'enquête sur les lieux. Cette décision sert d'ordre de justification aux enquêteurs que ceux-ci doivent présenter aux entreprises. S'agissant d'un acte administratif, elle est soumise au contrôle du seul juge administratif. S'agissant d'un acte préparatoire, elle ne peut pas être attaquée immédiatement, mais seulement ensemble avec la décision finale qui interviendra à l'issue de l'instruction. Dans la mesure où le Conseil est appelé à adopter dans tous les cas de figure une décision finale (que ce soit de classement, de clôture sans constatation d'une violation de la loi ou de condamnation), ce recours pourra toujours utilement s'exercer à un moment ou à un autre.

Si le Conseil sait ou estime que l'enquête va se heurter à la résistance de l'entreprise, il peut de façon préventive solliciter l'autorisation au juge judiciaire d'avoir recours à la force. L'examen auquel procède le juge judiciaire dans ce cadre porte uniquement sur le caractère justifié et proportionné du recours à la force au regard de la gravité des faits soupçonnés, à l'exclusion du caractère justifié ou proportionné de la mesure d'enquête elle-même.

Il a paru utile d'insérer cette précision dans le texte de loi afin de clarifier les compétences respectives des juges administratif et judiciaire dans ce domaine. Une telle répartition des compétences existe aussi au niveau communautaire entre les juridictions communautaires, qui apprécient la légalité des décisions de la Commission de procéder à une enquête, et les juges nationaux, qui vérifient le recours à la force en vue de l'exécution de ces enquêtes (CJCE 22 octobre 2002, Roquette Frères C-94/00). Cette précision quant aux pouvoirs du juge judiciaire est nécessaire : si on devait permettre au juge judiciaire de vérifier dans ce cadre le caractère légal et justifié de la mesure d'enquête, on risquerait de voir mettre en cause l'obligation d'assurer l'effectivité de l'application du droit communautaire. En effet, dans le cadre d'une affaire fondée sur les articles 81 ou 82 du Traité menée par l'autorité luxembourgeoise, le juge judiciaire vérifierait des aspects dont la connaissance lui échapperait si l'enquête était menée par la Commission et qui échappe normalement à sa compétence. Cette précision écarte par ailleurs expressément la possibilité pour le juge judiciaire d'évoquer par voie incidente la légalité de l'acte administratif individuel concerné et fait donc obstacle à une évolution jurisprudentielle allant en ce sens.

Il est encore précisé qu'à ce stade, tous les éléments matériels en la possession du Conseil ne doivent pas nécessairement être versés au dossier du tribunal, puisqu'ils pourraient être accessibles aux entreprises concernées en cas de recours contre la décision du Président du tribunal. Or, il peut s'agir d'informations confidentielles dont la divulgation à ce stade précoce serait de nature à mettre en péril l'efficacité de l'enquête. Ainsi, il suffit que le juge judiciaire se convainc d'une probabilité quant à la réalité des faits avancés pour autoriser la mesure.

Le paragraphe 7 dans sa teneur actuelle ne retranscrit que partiellement l'article 34 du Code d'instruction criminelle. Dans cette teneur, il laisse ouverte la possibilité aux entreprises de former obstacle à l'exécution de la perquisition et saisie en refusant de se présenter sur les lieux. L'adjonction proposée remédie à cette carence.

#### **Art. 17. Inspection d'autres locaux** (ancien article 16)

Toutes les références à l'Inspection de la concurrence sont remplacées par des références au Conseil de la concurrence.

Pour le rajout effectué au paragraphe 2, il est renvoyé aux commentaires relatifs à l'article 16, paragraphe 2.

#### **Art. 18. Expertises** (ancien article 17)

Toutes les références à l'Inspection de la concurrence sont remplacées par des références au Conseil de la concurrence

#### **Art. 19. Pouvoir de recueillir des informations** (ancien article 30)

L'ancien article 30 permettait au Conseil de la concurrence de s'adresser aux régulateurs sectoriels pour leur demander toutes informations nécessaires à l'application de la loi. Il est apparu que d'autres services peuvent le cas échéant détenir des informations qui peuvent être utiles à l'application de loi. Il est donc proposé d'étendre cette possibilité à toutes les administrations et établissements publics. Afin de prévenir toute discussion sur ce point, il est proposé de prévoir que ces services ne peuvent pas opposer leur éventuel secret professionnel au Conseil de la concurrence. Cette disposition est inspirée de l'article 450-7 du Code de commerce français.

Dans la mesure où cette faculté de recueillir des informations auprès d'autres services est destinée à permettre au Conseil d'accomplir sa mission légale, il est proposé d'insérer cette disposition dans cette section traitant d'une façon générale des pouvoirs d'enquête pour former un ensemble global avec les autres moyens d'investigation.

Sur la forme, les références à l'Inspection de la concurrence sont supprimées.

## **Art. 20. Amendes** (ancien article 18)

Cet article vise 2 hypothèses différentes : d'une part le cas de figure où une entreprise, à un stade plus ou moins précoce des investigations, omet de fournir les renseignements qui lui sont demandés, d'autre part le cas de figure où en fin de procédure une violation des dispositions de fond de la loi est retenue à l'encontre de l'entreprise.

Les faits qui motivent dans les deux cas de figure l'imposition d'une amende ne sont pas de la même gravité, alors cependant que dans le texte actuel, la sanction prévue est la même. Il est dès lors proposé de mieux faire ressortir cette différence de nature entre les deux situations en y consacrant des dispositions séparées et en modulant les sanctions encourues.

Le premier cas de figure est complété par les sanctions encourues par les entreprises qui ne se conforment pas à une mesure conservatoire prise par le Président. Celles-ci interviennent par définition en cas d'urgence et de péril grave. Il convient donc de sanctionner les entreprises qui ne s'y conforment pas. Ce pouvoir doit toutefois revenir au Conseil en son entier, et non pas au seul Président.

Par la même occasion, il est proposé de remédier à un problème d'application pratique du texte actuel : le maximum de l'amende est fixé dans tous les cas de figure en fonction d'un exercice comptable déterminé par rapport à celui au cours duquel les pratiques illégales ont été mises en œuvre. Or, dans le cadre des demandes de renseignement et des mesures conservatoires, cet exercice n'est pas encore défini. Il se peut même qu'il ne sera jamais si en fin de compte aucune violation de la loi n'est retenue à l'encontre de l'entreprise qui a été sollicitée en vue de fournir des renseignements. Le texte actuel met donc le Conseil dans l'impossibilité de déterminer le maximum encouru. Pour ces raisons, l'exercice de référence dans le paragraphe 1<sup>ier</sup> devient l'exercice précédant celui de l'adoption de la décision, respectivement le dernier exercice clos dont les chiffres sont disponibles.

Par suite de la suppression dans l'article 14 tel que proposé de la différence entre les simples demandes de renseignement et les demandes de renseignement faites par voie de décision, la rédaction du paragraphe 1<sup>ier</sup> est allégée pour se limiter à la seule hypothèse qui subsiste

Au nouveau paragraphe 2 est insérée une référence explicite à l'article 11 afin de souligner que la décision constatant la violation à la loi (et ordonnant le cas échéant les mesures appropriées pour qu'il y soit mis fin) et celle imposant une amende n'en forment qu'une.

Le contenu du paragraphe 3 est transféré dans le nouvel article 14, paragraphe 3.

Au paragraphe 3 est insérée une nouvelle disposition. La loi, inchangée sur ce principe, fixe un taux maximum de l'amende que le Conseil de la concurrence peut prononcer. Ce taux maximum est fonction du chiffre d'affaires de l'entreprise concernée. Celle-ci est

informée de son chiffre d'affaires. Toutefois, le Conseil ne dispose pas toujours des données en question (surtout lorsque les entreprises refusent au stade de l'enquête à répondre aux demandes de renseignement qui leur sont adressées). Par ailleurs, il peut s'avérer utile à ce que le Conseil vérifie les chiffres fournis par les entreprises (puisque ces dernières peuvent avoir intérêt à minorer le chiffre d'affaires déclaré afin de réduire le maximum de l'amende encouru).

L'Administration de l'Enregistrement et des Domaines dispose également des données chiffrées relatives au chiffre d'affaires des entreprises, mais elle est actuellement empêchée, en raison du secret fiscal découlant de l'article 22 de la loi générale des impôts (Abgabenordnung), de les communiquer au Conseil de la concurrence. Le projet vise donc à introduire une exception à ce secret fiscal au profit du Conseil de la concurrence, pour lui permettre d'exercer ses fonctions et de s'assurer que les amendes effectivement prononcées correspondent au chiffre d'affaires réel des entreprises.

Au paragraphe 4, afin de clarifier la procédure à mettre en œuvre par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines lors du recouvrement dont elle a la charge, il est précisé quelles modalités de recouvrement sont applicables.

#### **Art. 21. Immunité et réduction des amendes** (ancien article 19)

Les règles relatives à la clémence requièrent un réaménagement important. Au sein du Réseau Européen de la Concurrence a été élaboré un programme modèle de clémence dont le contenu bénéficie de l'expérience et de la compétence des autorités de concurrence européennes qui appliquent un tel programme de clémence depuis de nombreuses années. Ce programme modèle a été officiellement approuvé lors d'une réunion des directeurs généraux en date du 29 septembre 2006, et à cette occasion, toutes les autorités de concurrence se sont engagées à appliquer les termes de ce programme dans la mesure de leurs moyens.

Le contenu actuel de l'article 19 est cependant sur un point fondamental en contradiction avec le programme modèle, et le Conseil de la concurrence ne peut y remédier dans le cadre de son pouvoir d'appréciation. L'article 19 limite en effet l'immunité totale aux entreprises qui contactent le Conseil ou l'Inspection et fournissent des informations dont ils ne disposaient pas. Le programme modèle ouvre par contre l'immunité dans deux cas de figure : d'une part, lorsqu'une entreprise approche l'autorité avec des informations dont cette dernière ne disposait pas et qui lui permettent de lancer une investigation (ce qui signifie que l'autorité n'avait aucune ou très peu d'informations utiles) et d'autre part lorsqu'une entreprise approche l'autorité qui disposait déjà d'informations utiles mais fournit de réelles preuves sur l'existence ou l'ampleur de l'entente. Ce deuxième cas de figure n'est pas couvert par l'actuel article 19, de sorte qu'il faut l'y introduire. C'est l'objet du paragraphe 2.

Le nouveau paragraphe 3 reprend la possibilité d'accorder une réduction d'amende et ne change rien à la substance, sauf à ajouter à la sécurité juridique. Est en effet apparue la question de savoir si la réduction d'amende supposait que l'entreprise fournisse des

informations apportant une plus-value. Cette exigence est inhérente au système, et il est proposé de clarifier ceci en l'insérant dans le texte.

Le nouveau paragraphe 4 reprend l'exclusion du bénéfice de l'immunité totale des entreprises qui ont contraint d'autres à participer à l'entente, qui figure dans l'actuel article 19 au paragraphe 3, dernier tiret. Il est proposé de mettre la règle en valeur en y consacrant un paragraphe à part. La substance de la règle change en ce sens qu'une telle entreprise peut entrer dans le bénéfice d'une réduction partielle de l'amende si les autres conditions sont par ailleurs réunies. Cette extension résulte de l'application du programme modèle de clémence.

Le nouveau paragraphe 5 reprend les conditions auxquelles sont attachées l'immunité et la réduction d'amendes. Elles correspondent aux conditions qui figurent actuellement au paragraphe 3, tiret 1 et 2.

Quant au point a), il faut cependant noter que la condition tenant à la cessation de la participation à l'entente peut être modulée par le Conseil en fonction des exigences de chaque cas d'espèce, puisqu'il s'est avéré en pratique qu'il pouvait être utile de ne pas cesser du jour au lendemain toute participation dans l'entente afin de ne pas éveiller les soupçons des autres membres de l'entente en attendant que l'autorité de concurrence puisse effectivement agir sur le terrain.

Le point b) rappelle l'obligation de coopération à charge de l'entreprise. Il n'a pas paru utile de reprendre dans le texte de la loi le contenu concret de cette obligation. Aux termes du programme modèle du Réseau Européen de la Concurrence, elle comprend notamment les éléments suivants :

- (a) fournir au Conseil sans délai tous les renseignements et éléments de preuve utiles qui sont en sa possession ou dont elle aurait la maîtrise;
- (b) se tenir à disposition du Conseil pour répondre rapidement à toute demande qui pourrait contribuer à établir les faits en cause;
- (c) mettre à disposition du Conseil, pour les interroger, les salariés et administrateurs actuels et, dans la mesure du possible, les anciens salariés et administrateurs;
- (d) s'abstenir de détruire, de falsifier ou de dissimuler des informations ou preuves utiles;
- (e) s'abstenir de divulguer l'existence ou la teneur de sa demande de clémence avant que le Conseil n'ait communiqué ses griefs aux parties (sauf accord de l'autorité)

Cette obligation de collaboration s'étend par ailleurs à la période précédant la présentation de la demande en clémence, alors qu'aux termes du programme modèle, l'entreprise doit s'abstenir, en envisageant d'adresser une demande au Conseil :

- (a) de détruire des preuves intéressant la demande et
- (b) de divulguer, directement ou indirectement, son intention de présenter une demande ou la teneur de celle-ci, sauf à d'autres autorités de concurrence à l'intérieur ou à l'extérieure à l'UE.

Le nouveau paragraphe 6 finalement correspond à l'ancien paragraphe 4 et reprend quelques éléments de procédure, en y supprimant toute référence à l'Inspection de la concurrence. Il confirme expressément la solution adoptée dans un jugement du tribunal administratif du 13 juin 2007 (N° 21870 du rôle) selon laquelle l'avis de clémence ne peut

pas faire l'objet d'un recours autonome indépendamment du recours contre la décision au fond.

**Art. 22. Astreintes** (ancien article 20)

Dans le chapeau et au point 3, le pronom personnel « elle », qui provient probablement d'un copier-coller du texte de référence (article 24 du Règlement (CE) N° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité qui renvoie à la Commission) est remplacé par le pronom personnel « il » renvoyant au Conseil.

Par ailleurs, le renvoi à l'année de référence à prendre en considération est élargi afin de tenir compte du fait que le chiffre d'affaires de l'exercice précédent celui au cours duquel la décision est prise peut ne pas être connu au moment de la décision lorsque l'entreprise n'a pas encore clos ses comptes (soit que la décision intervient en début d'exercice, soit que l'entreprise tarde à clore ses comptes).

Il est ajouté un alinéa supplémentaire au 1<sup>ier</sup> paragraphe visant à lever partiellement au profit du Conseil de la concurrence le secret fiscal auquel est tenu l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines. Pour la motivation de la disposition, il est renvoyé aux commentaires relatifs à l'article 20, paragraphe 3, qui s'appliquent de la même façon au domaine des astreintes.

Au point 2, la possibilité d'assortir les mesures conservatoires d'une astreinte est supprimée dans la mesure où ce pouvoir est dévolu directement au Président qui ordonne les mesures conservatoires.

Au point 3, afin d'assurer l'efficacité des demandes de renseignement et établir le parallélisme avec les amendes pouvant être prononcées sur base de l'article 20 dans le cadre des demandes de renseignement, l'énumération des circonstances qui peuvent donner lieu à astreinte est complétée. Par suite de la modification de l'article 14, la référence au paragraphe 3 est remplacée par la référence au paragraphe 2.

Au paragraphe 3, afin de clarifier la procédure à mettre en œuvre par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines lors du recouvrement dont elle a la charge, il est précisé quelles modalités de recouvrement sont applicables.

**Art. 23. Prescription en matière d'imposition de sanctions** (ancien article 21)

Toutes les références à l'Inspection de la concurrence sont supprimées, respectivement remplacées par des références au Conseil de la concurrence.

**Art. 24. Prescription en matière d'exécution des sanctions** (ancien article 22)

Les règles relatives à la prescription sont complétées par celles concernant le pouvoir autonome du Président du Conseil de prononcer des astreintes dans le cadre des mesures conservatoires.

#### **Art. 25. Communication des griefs** (ancien article 23)

Toutes les références à l'Inspection de la concurrence sont remplacées par des références au Conseil de la concurrence. Accessoirement, cette modification supprime à l'alinéa 1<sup>er</sup> l'illogisme grammatical qui consiste dans la version actuelle du texte à faire débiter la phrase par le pronom personnel « il », pour la continuer avec le sujet au féminin (« l'Inspection ») et de donner l'apparence trompeuse que c'est l'Inspection qui prend les décisions visées.

Pour garantir l'efficacité de la procédure des mesures conservatoires prévue à l'article 12, il est proposé de supprimer dans l'énumération des décisions soumises à l'obligation de notifier une communication des griefs la référence à cette procédure. En effet, les mesures conservatoires sont par définition urgentes et doivent intervenir dans un court laps de temps afin de prévenir l'atteinte grave, immédiate et irréparable à l'ordre public économique ou à l'entreprise plaignante. L'obligation imposée par le texte actuel de notifier une communication des griefs et de suivre toute la procédure afférente (avec notamment les délais de un mois prévu à l'article 23, alinéa 3 et de deux mois prévu à l'article 24, paragraphe 5) rend dans la plupart des cas de figure inefficace toute mesure conservatoire lorsqu'elle peut enfin produire ses effets. Il n'en reste pas moins que le Président doit suivre une procédure assurant les droits des entreprises visées.

Par ailleurs, il est proposé de supprimer la référence à l'article 18, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 3 (i.e. les amendes pour violation des règles de fond), et ceci pour deux raisons. La première tient à la rédaction actuelle du texte : il peut être interprété en ce sens que les décisions visées à l'article 18, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 3 sont comprises dans celles visées par l'article 18, paragraphe 2, de sorte que le renvoi à l'article 18, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 3 ferait double emploi. Une deuxième interprétation, basée sur la genèse du texte au cours des travaux législatifs, peut amener à la conclusion que de toute façon, seules les décisions sur le fond étaient visées par l'obligation de notifier une communication des griefs, de sorte que la mention de l'article 18, paragraphe 2 serait de nature à induire en erreur. Pour clarifier ce point tenant au champ d'application de l'obligation de notifier une communication des griefs, il importe donc de modifier le texte. La seconde raison pour laquelle il faut le modifier tient à la rédaction de l'article 20 (ancien article 18) telle que proposée dans le présent projet : l'article 20 nouveau fera la distinction claire entre d'une part les amendes prononcées au cours de la phase d'instruction en cas de carence des entreprises dans ce cadre (et les amendes prononcées pour non respect d'une mesure conservatoire) et d'autre part les amendes prononcées en fin de procédure en cas de violation constatée des dispositions de fond. Or, la procédure lourde de la communication des griefs ne se justifie que dans le deuxième cas de figure, qui requiert des appréciations, factuelles, juridiques et économiques, complexes.

Il n'en reste pas moins que la procédure administrative non contentieuse s'applique de toute évidence, en l'absence d'autres règles de procédure, dans le cadre des demandes de renseignements et des mesures conservatoires, ce qui implique pour le moins que les entreprises concernées doivent avoir la possibilité de faire valoir leur position avant toute prise de décision.

Il est ensuite proposé de supprimer l'hypothèse d'une communication des griefs nouvelle ou modifiée. Une telle procédure revêt son importance dans un cadre institutionnel comme celui de la Commission européenne, où les services de la DG Concurrence préparent le dossier et le soumettent pour décision au collège des commissaires, sans que ceux-ci n'auditionnent les parties. Il faut donc que les parties puissent faire valoir tous leurs arguments et points de vue dans le cadre de la procédure écrite préalable à l'adoption de la décision. Au niveau national, il est par contre prévu que les parties sont auditionnées par l'autorité de décision, de sorte qu'elles peuvent développer tous leurs arguments au plus tard à ce moment, sans qu'il ne faille passer par la procédure longue et lourde d'une communication des griefs nouvelle ou modifiée. Lors de sa décision finale, le Conseil pourra alors prendre en considération tous les nouveaux développements qui seraient apparus pour étendre, réduire ou modifier son appréciation. Cette approche est en ligne avec la jurisprudence française, qui retient que le Conseil de la concurrence est saisi *in rem*, c'est-à-dire par les faits, et reste libre dans son appréciation finale.

Il est finalement proposé de supprimer le dernier alinéa et d'intégrer les deux dispositions pertinentes y contenues (modalités de la notification de la communication des griefs par courrier recommandé avec accusé de réception, délai de réponse accordé aux entreprises) dans le 1<sup>er</sup> alinéa

#### **Art. 26. Accès au dossier, audition des parties, des plaignants et des autres parties** (ancien article 24)

Toutes les références à l'Inspection de la concurrence sont remplacées par des références au Conseil de la concurrence.

Les parties ont évidemment accès au dossier qui contient les éléments retenus pour asseoir la décision du Conseil. Cet accès peut se faire dans les bureaux du Conseil, ce qui oblige les parties à se déplacer et les services du Conseil à organiser cette consultation (mise à disposition d'un local, le cas échéant surveillance afin d'éviter toute dénaturation du dossier). Pour ces raisons, il est proposé que le Conseil puisse fournir aux parties copie du dossier sur support électronique. Le Conseil appréciera s'il fournira un tel support uniquement sur demande, ou d'office en même temps qu'il envoie la communication des griefs.

L'évolution des technologies fait que probablement, la mise à disposition se fera généralement sur support électronique. Une entreprise sera toujours libre de consulter le dossier-papier dans les bureaux du Conseil et d'en prendre copie sur papier si elle le désire. Mais afin de réduire les frais qui peuvent en découler pour le Conseil (ces dossiers

peuvent être très volumineux), il est proposé de prévoir que l'entreprise devra en supporter les frais.

Il est proposé de supprimer la formule selon laquelle la consultation peut se faire « ainsi que huit jours avant toute mesure d'instruction ». Une telle formule a sa raison d'être dans le cadre d'une procédure pénale devant le juge d'instruction, qui est dirigée contre une personne inculpée directement concernée par l'instruction et qui est informée au préalable de tout acte d'instruction. En l'absence d'entreprise nommément poursuivie avant l'envoi de la communication des griefs, cette formule est superflue et est de nature à induire en erreur.

Il est proposé de modifier le paragraphe 3 afin de mieux faire ressortir qu'il appartient aux entreprises ou personnes concernées de motiver dès le départ leur demande de confidentialité, sans pouvoir attendre d'y être invité par le Président du Conseil. Cette motivation doit porter d'une part sur la nature des informations concernées (sauf circonstances spéciales, il n'est pas possible de solliciter la confidentialité pour un document pris dans sa globalité) et d'autre part sur le préjudice que la divulgation de l'information peut causer à l'entreprise.

Au paragraphe 4, il est proposé de prévoir expressément que des personnes appartenant à différentes catégories (plaignant, entreprise poursuivie, tiers intéressé, ...) puissent se voir accorder des droits d'accès plus ou moins étendus. Il est certain que l'entreprise qui se voit notifier une communication des griefs doit avoir l'accès le plus étendu et avoir connaissance de toutes les pièces sur lesquelles l'administration fonde son appréciation.

Pour la suppression au paragraphe 5 des deux références aux décisions prises dans le cadre des demandes de renseignement et des mesures conservatoires pour autant que l'audition est concernée, il est renvoyé aux commentaires relatifs au nouvel article 25 concernant la suppression de la notification des griefs dans ces cas de figure.

Il est proposé que l'audition organisée par le Conseil débute par un rapport présenté par le Conseiller-rapporteur, qui a suivi l'enquête de bout en bout. On peut imaginer qu'il s'agira en règle générale d'une présentation de la communication des griefs, destinée à introduire le débat.

#### **Art. 27. Secret professionnel (ancien article 25)**

Toutes les références à l'Inspection de la concurrence sont remplacées par des références au Conseil de la concurrence.

Il est proposé de compléter le paragraphe 1<sup>ier</sup> par une réserve relative à l'article 23 du Code d'instruction criminelle, à l'instar des dispositions légales applicables à d'autres autorités. En l'état actuel du texte, les personnes chargées de l'application de la loi de 2004, pour autant qu'elles ont le statut de fonctionnaire, sont en effet dans une impasse : l'article 23 du CIC leur impose en cette qualité l'obligation de dénoncer tout fait

pénalement répréhensible au Ministère public, alors que l'article 25 de la loi de 2004 les oblige à en garder le secret. Il est proposé de lever cette ambiguïté en faveur de l'application de l'article 23 du CIC.

La formule « membres et agents » employée dans les paragraphes 1 et 2 vise aussi bien les agents permanents du Conseil que les agents temporaires auquel il peut avoir recours sur base de l'article 9.

Il est proposé de préciser la rédaction du paragraphe 3. Une interprétation étroite du libellé actuel pourrait avoir comme résultat que lorsque le Conseil effectue une enquête par rapport à un problème donné et obtiendrait des éléments d'information par rapport à un autre problème, il ne pourrait pas s'en servir pour étendre son investigation ou entamer une autre investigation. Or, l'objectif doit être de lui fournir les moyens nécessaires pour remédier aux imperfections concurrentielles. Le libellé proposé tient compte de cet impératif. Mais l'usage des informations recueillies reste toujours limité à l'objectif poursuivi par la présente loi, sous réserve de l'article 23 du CIC.

#### **Art. 28. Recours contre les décisions du Conseil (ancien article 26)**

Le texte adopté en 2004 prévoit une distinction entre les décisions infligeant une amende (sur base de l'article 18 en tenant compte de la procédure prévue par l'article 19), pour lesquelles un recours en réformation est ouvert, et les autres décisions, pour lesquelles seul un recours en annulation est ouvert. Par ailleurs, ces deux recours sont soumis à des délais différents, ce qui peut mener à des situations inextricables : le constat d'une violation de la loi, soumis au recours en annulation dans le délai de droit commun de trois mois, doit précéder l'imposition d'une amende, soumise au recours en réformation endéans un délai de deux mois. Il serait donc possible que le délai pour voir mettre à néant l'amende serait expiré, de sorte que celle-ci ne pourrait plus être attaquée, mais que le constat de la violation de la loi fasse l'objet d'un recours pendant le 3<sup>ème</sup> mois et aboutisse à une décision d'annulation. L'entreprise devrait alors payer une amende du chef d'une violation qu'elle n'aurait pas commise.

Par ailleurs, il est apparu que la distinction entre les deux volets d'une même décision est artificielle et ne comporte pas de véritable justification.

Pour ces raisons, il est proposé de soumettre l'intégralité des décisions du Conseil à un recours en réformation moyennant le délai de droit commun de trois mois. Cette disposition vise donc les décisions portant sur la question de principe d'une violation de la loi et les conséquences qui en découlent (obligations de faire ou de ne pas faire, astreintes, amendes), y compris le volet relatif aux demandes de clémence, et les décisions en matière d'engagements. Ne sont pas soumis au recours en réformation, mais au recours de droit commun, en annulation, les décisions prises par un membre du Conseil seul, à savoir le Président en matière de mesures conservatoires et de confidentialité et le Conseiller-rapporteur en matière d'inspections.

Il est proposé d'insérer un 2<sup>e</sup> paragraphe disposant que tous les recours devant le tribunal administratif, c'est-à-dire aussi bien ceux dirigés contre les décisions du Conseil en formation collégiale que ceux dirigés contre les décisions prises individuellement par certains de ses membres, doivent être signifiés directement au Conseil, ce qui exclut la procédure du simple dépôt de la requête au greffe du tribunal selon l'article 4, paragraphe 3 de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives. Le problème provient de ce que le Conseil ne se voit pas attribuer le statut d'établissement public, mais qu'il constitue une administration de l'Etat, ce qui pourrait amener à se poser la question de savoir si les recours contre ses décisions relèvent des règles procédurales propres aux recours dirigés contre les décisions des instances étatiques. Le statut d'indépendance du Conseil, qui doit lui permettre de défendre librement ses décisions en justice, doit amener à exclure les règles procédurales habituellement réservées aux décisions des administrations relevant du Gouvernement et pour lesquelles la défense au tribunal administratif est en règle générale assurée par un délégué du Gouvernement. L'objectif de la proposition consiste à conférer au Conseil le même statut procédural qu'à toute administration autre que celles relevant du Gouvernement de façon à exclure l'intervention des délégués du Gouvernement au profit d'une défense autonome par le biais d'un avocat à la Cour.

L'objectif de la proposition consiste à introduire une exception au principe selon lequel les actions concernant les administrations sont intentées par l'Etat ou contre l'Etat en donnant délégation au Conseil de la concurrence d'intenter des actions en justice ou d'y défendre, tel que cela est actuellement déjà le cas notamment pour l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines sur base des articles 76, paragraphe 3 et 79 de la loi modifiée du 12 février 1979 sur la taxe sur la valeur ajoutée (Cour d'appel 5 avril 2006, N° 29752 et 29753 du rôle). Cette délégation se justifie par la compétence légalement attribuée au Conseil de la concurrence en matière de droit de la concurrence, qui implique qu'il faut le mettre en mesure d'intenter une action en justice ou d'y défendre dans le cadre des recours dirigés contre ses décisions.

La sanction du non respect de ces règles est l'irrecevabilité du recours, à relever d'office par le tribunal.

#### **Chapitre IV – Des fonctions d'analyse (nouveau chapitre)**

La mise en œuvre des règles relatives à la concurrence passe souvent utilement par un travail de sensibilisation du public, des entreprises et des administrations. A cet effet, il est proposé de compléter les pouvoirs d'action du Conseil par la possibilité d'être saisi pour avis et d'effectuer des enquêtes sectorielles, ce qui permet souvent de déceler des pratiques ou réglementations restrictives et ainsi de débiter une procédure de sanction ou d'émettre des avis sur les dossiers susceptibles d'influer sur le jeu de la concurrence. Le programme national de réforme adopté dans le cadre de la stratégie de Lisbonne exprime la volonté politique de charger l'autorité de concurrence de telles enquêtes. Il s'agit de lui donner les moyens juridiques nécessaires pour pouvoir y procéder.

### **Art. 29. Pouvoir consultatif** (nouvel article)

Cet article prévoit en quelles matières le Conseil de la concurrence peut intervenir par voie d'avis. Surtout dans le cadre du processus législatif, il peut s'avérer utile dans un certain nombre de domaines d'inclure dans la réflexion les considérations tenant au jeu de la concurrence. Il s'agit d'un aspect par lequel la compétitivité des entreprises et de l'économie luxembourgeoises peut être soutenue ou développée. Cette formalité sera le cas échéant à introduire dans la fiche d'impact qui doit accompagner tout projet de texte législatif et réglementaire.

Le libellé de l'article est inspiré des dispositions du Code de commerce français (articles 462-1 et 462-2).

Le dernier alinéa a pour objectif de préciser que ce nouvel article n'a pas pour effet implicite d'abroger ou de modifier des règles de consultation obligatoire du Conseil de la concurrence qui peuvent exister dans d'autres lois actuelles ou futures. Est visée notamment à l'heure actuelle la loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques (articles 17 et 73).

### **Art. 30. Enquêtes sectorielles ou par type d'accords** (nouvel article)

Cet article définit les conditions qui permettent d'entamer une enquête sectorielle, ainsi que les pouvoirs d'action dont le Conseil dispose dans ce cadre. Ces enquêtes peuvent être de nature verticale lorsqu'elles portent sur un secteur économique déterminé, ou de nature transversale, lorsqu'elles portent sur des problèmes, pratiques ou accords similaires ou identiques affectant plusieurs secteurs économiques. A titre d'exemple, on peut citer les circuits de distribution.

La rédaction de cet article est empruntée à l'article 17 du Règlement (CE) N° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité (qui a permis à la Commission de lancer dans le passé récent des enquêtes sur des secteurs aussi importants que les assurances professionnelles, la banque de détail, les cartes de crédit ou le secteur de l'énergie).

Au paragraphe 2 sont énumérés les moyens de contrainte que le Conseil peut mettre en œuvre pour assurer l'exécution de l'enquête. Il s'agit des demandes de renseignement (article 14), des déclarations à recueillir (article 15), de l'inspection des locaux professionnels (articles 16 et 17), des expertises (article 18), des informations à recueillir (article 19), des amendes et astreintes (articles 20 et 22). L'application des articles 31 et 32 finalement permet au Conseil de coopérer au niveau européen avec les autres autorités de concurrence à l'exécution d'enquêtes conjointes sur des aspects intéressant le marché communautaire, pratique qui est appelée à se développer à l'avenir.

## **Chapitre V – De la coopération et de l'assistance** (ancienne Section VII du Chapitre II)

Les dispositions des articles 31 et 32 ne se rapportent pas directement aux enquêtes effectuées par le Conseil sous sa seule autorité, mais règlent les rapports qu'il entretient

avec diverses instances au niveau international (articles 31 et 32) et national (article 33). Pour une meilleure visibilité, il est proposé de les insérer dans un chapitre à part.

Ce chapitre V reprend les dispositions de la section VII du chapitre II de la loi de 2004.

### **Art. 31. Coopération avec la Commission européenne et les autres autorités de concurrence des Etats membres (ancien article 27)**

Toutes les références à l'Inspection de la concurrence sont supprimées.

Ainsi est supprimé en même temps au 2<sup>ième</sup> paragraphe l'illogisme linguistique et grammatical consistant à débiter la phrase par référence à deux sujets (« le Conseil et l'Inspection ») pour ne la continuer qu'au féminin singulier (« elle »).

Au fond, il est proposé d'ajouter un alinéa supplémentaire au 1<sup>er</sup> paragraphe en vue de faciliter la coopération régulière entre les autorités de concurrence. En vertu de l'article 22, paragraphe 2 du Règlement (CE) N° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, les agents de la Commission peuvent assister les agents nationaux en cas d'enquête sur leur territoire. Une telle disposition n'est pas prévue en faveur des agents des autorités de concurrence nationales étrangères lorsqu'elles agissent dans le cadre de l'article 22, paragraphe 1<sup>er</sup> de ce règlement. Il a paru utile, à l'instar de l'article 450-1 du Code de commerce français, de prévoir la possibilité pour que les agents étrangers d'assister les enquêteurs luxembourgeois lorsque ces derniers exécutent une inspection à la demande de l'autorité nationale étrangère. En règle générale, ces agents étrangers ont dans ce cas de figure une meilleure connaissance du dossier et sont utilement en mesure de conseiller leurs homologues luxembourgeois sur place sur la façon dont il convient de diriger les recherches.

### **Art. 32. Assistance à la Commission européenne (ancien article 28)**

Toutes les références à l'Inspection de la concurrence sont supprimées respectivement remplacées par des références au Conseil.

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, il est proposé de supprimer l'énumération des dispositions spécifiques aux deux règlements communautaires qui entrent en ligne de compte. Un renvoi général d'une part évite tout oubli dans l'énumération (ainsi par exemple, l'énumération actuelle omet l'article 13 du Règlement 1/2003 et les articles 4, 8 et 22 du Règlement 139/2004) et d'autre part évite de devoir modifier la loi en cas de changement d'un des deux règlements. Ainsi, la rédaction est alignée sur l'alinéa 2 qui opère déjà par un renvoi général au Règlement 1/2003.

A l'alinéa 2, il est proposé d'opérer aussi par un simple renvoi général au Règlement 139/2004.

A l'alinéa 3, il est proposé d'aligner la procédure sur celle applicable en cas d'investigation nationale.

Il est proposé de compléter le paragraphe 2 par une référence à l'article 20 du règlement N° 1/2003. En l'état actuel du texte de loi, aucune disposition n'est prévue pour solliciter une autorisation judiciaire à l'effet de procéder par la force dans les locaux professionnels lors d'inspections effectuées sur base de ce règlement. Il s'agit donc de remédier à cette lacune.

Par ailleurs, il est proposé de préciser que cette autorisation judiciaire n'est requise qu'aux fins des perquisitions et saisies, c'est-à-dire pour passer outre à la résistance des entreprises. L'état actuel du texte pourrait amener à la conclusion que l'autorisation judiciaire est requise en tout état de cause, c'est-à-dire même pour simplement accéder aux locaux professionnels en l'absence d'opposition de la part de l'entreprise. Il s'agit donc de relever que tel n'est pas le cas. La précision proposée a encore pour finalité de relever le parallélisme des conditions selon que l'investigation est communautaire ou nationale. La conséquence en est d'ailleurs que la dernière phrase renvoie quant à la procédure applicable aux inspections nationales dans des locaux professionnels.

Dans toutes les dispositions, le terme de « fonctionnaire mandaté » est remplacé par la notion générique « enquêteur » telle que définie à l'article 9.

### **Art. 33. Coopération avec les juges** (ancien article 29)

Toutes les références à l'Inspection de la concurrence sont remplacées par des références au Conseil.

## **Chapitre VI - Dispositions spécifiques, modificatives, abrogatoires et finales** (ancien chapitre III)

### **Art. 34. Dispositions spécifiques** (ancien article 31)

Il est proposé d'aligner la rédaction du texte sur les usages en la matière.

### **Art. 35. Dispositions modificatives et abrogatoires** (ancien article 32)

Les dispositions abrogatoires qui avaient été adoptées en 2004 n'ont pas besoin d'être reprises dans le présent texte, les lois visées à l'époque étant abrogées. L'abrogation des dispositions abrogatoires n'a évidemment pas pour effet de faire revivre les anciens textes abrogés.

Par suite de l'engagement à plein temps d'un conseiller supplémentaire du Conseil de la concurrence, il s'avère nécessaire de fixer son statut au regard de la grille de

rémunération. Les modifications proposées y procèdent en maintenant une distinction entre le Président et le Conseiller-rapporteur.

**Art. 36. Dispositions transitoires** (ancien article 33)

Il est proposé de supprimer le paragraphe 2, qui n'a plus lieu d'être, la date du 1<sup>er</sup> mai 2004 jusqu'à laquelle les règles qui y sont fixées étaient applicables étant révolue.

Le second paragraphe permet aux personnes actuellement affectées au Conseil ou à l'Inspection d'opter pour une carrière auprès du nouveau Conseil de la concurrence, ce qui permettrait le cas échéant au Conseil de profiter de l'expérience acquise par ces personnes au courant des 3 années écoulées.

**Article II**

Le passage d'un système institutionnel comportant deux autorités aux compétences partagées en ce qui concerne les affaires d'infraction aux articles 3 à 5 de la loi de 2004 ou des articles 81 et 82 du Traité vers un système avec une seule autorité exerçant toutes les fonctions dans ce cadre est de nature à poser un certain nombre de problèmes de droit transitoire.

Il est proposé de résoudre ces problèmes par une règle simple selon laquelle tous les dossiers en cours sont immédiatement soumis aux nouvelles règles de procédure. Ceci implique que le Conseil peut s'investir immédiatement avec tous les moyens que lui offrent les nouvelles règles dans l'évacuation des affaires encore en attente, peu importe à quel stade elles se trouvent et partant peu importe notamment s'il y a eu ou non notification d'une communication des griefs, et sans que les entreprises concernées ne puissent arguer par la suite d'une violation de la règle de séparation des fonctions inscrite dans la législation actuelle.

## Annexe 1

### **L'application des exigences tirées de l'article 6 de la CEDH au Conseil de la concurrence**

Dans le projet de loi N° 5229 tel qu'il avait été élaboré à l'origine, il était prévu une seule autorité de concurrence, le Conseil de la concurrence, dont le Président devait diriger l'Inspection de la concurrence. Au cours des travaux préparatoires à l'adoption de la loi du 17 mai 2004, cette structure monolithique, verticale, a été abandonnée au profit d'une structure duale, horizontale, opérant une séparation organique stricte entre Conseil de la concurrence et Inspection de la concurrence. Cette séparation est intervenue tout d'abord sur initiative du Conseil d'Etat, qui s'était inquiété des exigences du procès équitable en raison du cumul en la personne du Président du Conseil de la concurrence de fonctions d'instruction et de décision (document parlementaire N° 5229-5, page 3). Cette approche a été partagée par la Commission de l'économie, de l'énergie, des postes et des transports de la Chambre des Députés sans autre débat (document parlementaire N° 5229-8, pages 4 et 5).

Le projet de loi avait encore prévu une autosaisine au profit du Conseil de la concurrence considéré dans sa structure monolithique. Cette faculté a été supprimée au cours des travaux préparatoires à l'initiative du Conseil d'Etat, qui soulignait la contrariété de ce pouvoir avec l'article 6 de la CEDH, car il supposerait un préjugé de la part du Conseil (document parlementaire N° 5229-5, page 11 et N° 5229-8, pages 5 et 6).

Au cours des travaux préparatoires, l'avis commun de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers avait encore développé l'idée de pourvoir le Conseil de la concurrence d'une fonction consultative en matière de propositions de lois ou de règlements grand-ducaux touchant au domaine de la concurrence (document parlementaire N° 5229-2, page 2, 3<sup>ième</sup> alinéa et page 5, sub article 6). Ces suggestions ont été écartées par la Commission de l'économie, de l'énergie, des postes et des transports de la Chambre des Députés par crainte d'une condamnation analogue à celle encourue par l'Etat luxembourgeois dans l'affaire Procola par suite du cumul au sein d'un même organe (le Conseil d'Etat) de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles par rapport à des textes qu'il avait auparavant avisé (document parlementaire N° 5229-5, page 7 et N° 5229-8, page 5). En se référant aux travaux à mener au sein du Réseau Européen de la Concurrence, le Conseil d'Etat avait encore mis en évidence les risques qui pourraient être encourus du fait du cumul des fonctions consultatives et juridictionnelles dans le chef d'un même organe (document parlementaire N° 5229-5, page 7, 3<sup>ième</sup> alinéa).

On constate donc que sur des points essentiels de l'organisation des structures et du mode de fonctionnement, l'article 6 de la CEDH, citée soit explicitement, soit en ces grands principes, a été mis en avant pour justifier les dispositions législatives finalement

adoptées. Chacune de celles-ci a pour effet de limiter le Conseil de la concurrence dans son activité<sup>2</sup> :

- ⇒ la séparation fonctionnelle stricte entre le Conseil de la concurrence et l'Inspection de la concurrence empêche le Conseil de la concurrence d'avoir une vue continue et régulière sur les plaintes introduites et les enquêtes menées, alors cependant qu'il s'agit là d'un des paramètres essentiels pour mesurer le degré de concurrence existant au Luxembourg et se faire une idée sur les secteurs économiques qui requièrent une attention particulière
- ⇒ l'absence d'auto-saisine met le Conseil de la concurrence dans l'impossibilité légale de susciter le déclenchement d'une enquête dans un secteur particulier, alors cependant que du fait de son statut, la loi a entendu faire du Conseil l'autorité de concurrence suprême
- ⇒ l'impossibilité de pouvoir fournir des avis et recommandations, prise isolément et en conjugaison avec l'absence d'autosaisine, met le Conseil de la concurrence dans l'impossibilité de scruter le fonctionnement des marchés, de déceler les obstacles au jeu de la concurrence et de proposer sur un plan général des remèdes aux situations anticoncurrentielles relevées, alors cependant que l'évolution internationale va vers la réalisation d'un rôle proactif et de sensibilisation des autorités de concurrence

L'objectif de la présente note est de vérifier si les exigences mises en avant au cours de la procédure d'élaboration de la loi du 17 mai 2004 ont nécessité des contraintes aussi importantes que celles qui ont été adoptées, et s'il n'est pas possible de prévoir une autre organisation de nature à améliorer l'efficacité et l'efficacité du travail du Conseil de la concurrence.

### **Champ d'application matériel**

Pour être complet, une première question à examiner porte sur l'applicabilité de l'article 6 de la CEDH au droit de la concurrence.

La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de préciser que l'article 6 de la CEDH ne s'appliquait pas seulement aux procédures judiciaires proprement dites, mais

---

<sup>2</sup> La CEDH a encore été invoquée sur les points suivants :

- le projet initial prévoyait une obligation à charge des entreprises de collaborer activement aux instructions, sous peine de sanctions pénales. Cet agencement a été supprimé aux regards des exigences de l'article 6 de la CEDH (document parlementaire N° 5229-5, page 15)
- les exigences du procès équitable et du respect des droits de la défense tirés de l'article 6 de la CEDH ont mené à une réécriture complète des dispositions consacrées à l'accès au dossier et à la protection de la confidentialité (Document parlementaire N° 5229-5, page 18 ; N° 5229-6, page 4, N° 5229-7, page 3 et 5229-8, page 8)
- la protection des locaux commerciaux consacrée sur base de l'article 8 de la CEDH a mené à des règles plus explicites sur les conditions dans lesquelles ceux-ci peuvent être perquisitionnés (document parlementaire N° 5229-5, page 13)

Ces points n'entravent toutefois a priori pas l'efficacité du travail du Conseil de la concurrence, et ne sont donc pas autrement abordés dans la présente note.

encore aux procédures organisées par les Etats sous d'autres forme. Ainsi a-t-il tout d'abord été admis que des procédures disciplinaires étaient de nature à porter sur des droits et obligations de nature civile, entraînant l'applicabilité de l'article 6, § 1 et de toutes les garanties y attachées. (CourEDH 8 juin 1976, aff. Engel, série A N° 22 ; CourEDH 25 janvier 1985, aff. Öztürk c/ Allemagne, N° 8544/79 ; CourEDH 23 juin 1981, aff. Le Compte, Van Leuven et De Meyre c/ Belgique, série A N° 43, Cahier de droit européen 1982, pages 201 à 212, chronique G. Cohen Jonathan, Journal de droit international privé 1982, pages 216 à 220).

La jurisprudence européenne a ensuite soumis des procédures administratives aux exigences de l'article 6, en décidant que la matière pénale visée audit article doit recevoir une interprétation autonome, qui ne s'arrête pas à la dénomination de la procédure, mais s'intéresse, au-delà de la qualification juridique résultant de la technique juridique de l'Etat concerné, à la nature de l'infraction et à la nature et à la gravité de la sanction encourue (CommEDH 30 mai 1991, aff. Stenuit c/ France, req. N° 11598/85).

Au regard du droit de la concurrence, cette appréciation a mené à la conclusion que compte tenu de l'objectif de ce droit (sauvegarde de l'ordre public économique), de la nature des sanctions (effet à la fois préventif et punitif, dépourvu de toute idée de réparation d'un préjudice) et de l'importance des sanctions (peine pécuniaire d'un montant élevé), ces procédures étaient soumises aux garanties de l'article 6 de la CEDH (CommEDH 30 mai 1991, aff. SA Stenuit c/ France, req. N° 11598/85 ; CommEDH 9 février 1990, aff. CM et Co c/ Allemagne, req. 12358/87 ; M.S.E. Helali, La Convention européenne des droits de l'homme et les droits français et communautaire de la concurrence, RTDE 1991, page 335 ; Jean-Loup Charrier, Code de la CEDH, Litec, Edition 2002-2003, N° 207 et 211). La jurisprudence communautaire a suivi la CourEDH dans cette voie (CJCE Baustahlgewerbe GmbH c/ Commission, C-185/95 P ; F. Sudre, Droit communautaire des droits fondamentaux Chronique de la jurisprudence de la CJCE 1998, Revue trimestrielle des droits de l'homme, 1999, page 487).

(sur cette évolution, voir aussi F. Sudre, Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Thémis, 2<sup>e</sup> édition, page 195)

Cette jurisprudence est relativisée par un arrêt récent de la CourEDH, qui retient à l'égard du droit russe de la concurrence que celui-ci ne remplit pas les conditions précitées (il ne relève pas du droit pénal selon les classifications du droit interne ; l'objet des mesures prises sur base du droit de la concurrence n'est pas principalement de punir, mais de restaurer les conditions d'une saine concurrence ; les mesures prises relèvent plus de la réparation d'un dommage que d'une sanction imposée pour prévenir de nouvelles infractions) et ne relève partant pas du champ criminel tel que considéré dans le cadre de l'article 6, § 1 de la Convention (CourEDH 3 juin 2004, aff. OOO Neste c/ Russie, req. 69042/01)

### **Champ d'application personnel**

A côté de la question de savoir si la matière du droit de la concurrence relève en tant que telle de l'article 6 de la CEDH, il faut examiner en quelle mesure les autorités chargées de son application, dont le Conseil de la concurrence luxembourgeois, sont soumises à ces exigences.

La réponse à cette question appelle à s'interroger sur le statut du Conseil de la concurrence, puisqu'on peut retenir à titre de règle générale que le statut de juridiction entraîne des exigences plus importantes en termes d'obligations au respect de l'article 6 de la CEDH.

Trois ordres juridiques sont ici à considérer :

➤ Le droit national

Par rapport au droit luxembourgeois, on peut relever certains éléments qui apparentent le Conseil de la concurrence à une juridiction : création par la loi et indépendance de ses membres garantie par le mode de nomination et la durée de leurs fonctions.

D'un autre côté, l'intention du législateur était manifestement de ne pas ériger le Conseil de la concurrence en juridiction : la loi le qualifie expressément d'autorité administrative indépendante ; ses décisions ont le caractère de décisions administratives, soumises au contrôle du tribunal administratif, qui est la juridiction ordinairement compétente pour examiner la légalité de toute décision prise par une autorité administrative. Par ailleurs, le Conseil de la concurrence ne dispose pas d'un service administratif propre, la loi prévoyant au contraire que le secrétariat est assuré par les services du Ministre ayant dans ses attributions l'économie.

Pour le droit luxembourgeois, le Conseil de la concurrence est donc une autorité administrative<sup>3</sup>.

➤ Le droit communautaire

Le droit communautaire intervient dans ce cadre dans la mesure où le droit de la concurrence est un droit essentiellement communautaire.

Ce droit est appliqué par la Commission européenne, dont les décisions sont soumises au contrôle du Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes et de la Cour de Justice des Communautés Européennes. Dans ce cadre, les juridictions communautaires peuvent être appelées à se prononcer sur la nature de la procédure qui se déroule devant la Commission Européenne et sur sa soumission à l'article 6 de la CEDH<sup>4</sup>.

Par rapport aux autorités de concurrence nationales, il faut relever que le droit communautaire n'impose pas de règles en ce qui concerne le statut juridique et le mode d'organisation de ces autorités. Les Etats sont donc libres d'adopter l'organisation qui leur sied le mieux.

Cette question peut toutefois être appréciée au stade de l'application uniforme du droit de la concurrence dans les Communautés Européennes par le biais du

---

<sup>3</sup> Voir par analogie Tribunal administratif 25 février 2002, N° 14569 du rôle, en ce qui concerne la commission prévue par l'article 12 de la loi du 26 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté.

<sup>4</sup> Cet aspect sera mis en lumière ci-dessous.

rôle régulateur joué par la Cour de Justice des Communautés Européennes, qui s'exerce notamment dans le cadre des questions préjudicielles que les juridictions nationales peuvent adresser à la Cour de Justice des Communautés Européennes. Cette dernière peut donc être amenée à se prononcer sur la nature juridique d'une autorité de concurrence nationale.

Cette hypothèse s'est réalisée en ce qui concerne l'autorité de concurrence grecque, qui avait posé une question préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés Européennes, laquelle s'est alors interrogée sur sa compétence pour y répondre au regard de la question de savoir si cette autorité constituait une juridiction au sens de l'article 234 du traité CE. La CJCE a fait appel aux critères généralement appliqués par elle dans ce cadre (origine légal de l'organisme, permanence de l'organisme, caractère obligatoire de sa juridiction, nature contradictoire de la procédure, application de règles de droit, indépendance de l'organisme) pour en venir à la conclusion sur base d'une appréciation globale que cette autorité ne remplit pas les conditions pour être qualifiée de juridiction<sup>5</sup> (CJCE 31 mai 2005, aff. C-53/03).

La CJCE relève quatre éléments pour dénier à l'autorité de concurrence grecque la qualité de juridiction. Les trois premiers éléments relevés par la CJCE ne se retrouvent pas dans l'organisation du Conseil de la concurrence luxembourgeois. Mais le quatrième élément s'y retrouve toutefois à l'identique : il peut être dessaisi à tout moment d'une affaire affectant le commerce intracommunautaire par une décision prise par la Commission européenne. Si dans l'arrêt cité, la CJCE a pris sa décision sur base d'une appréciation globale en fonction de l'ensemble des éléments relevés, et qu'une telle appréciation globale ne pourrait pas être opérée sur base des mêmes éléments en ce qui concerne le Conseil de la concurrence, on peut cependant admettre que le quatrième élément a une importance prépondérante dans un système construit sur la coopération entre juridictions, et que partant le Conseil de la concurrence ne remplit pas les conditions pour être considéré par la CJCE comme étant une juridiction (voir en ce sens Concurrences, N° 3-2005, Chroniques, pages 116 à 117 ; d'autres auteurs ont une position plus nuancée : E. Barbier de la Serre, Les autorités nationales de concurrence et le renvoi préjudiciel : les enseignements ambigus de l'arrêt Syfait, Revue Lamy de la Concurrence, N° 4-2005, pages 59 à 64).

➤ Le droit issu de la CEDH

La jurisprudence la Cour européenne des droits de l'homme retient qu'une autorité s'analyse en un « tribunal » au sens matériel du terme lorsque, instituée

---

<sup>5</sup> Plaide contre la qualification de juridiction

- le fait que le ministre soit habilité dans une certaine mesure de contrôler la légalité des décisions de l'autorité
- l'absence de garanties particulières mises à la révocation ou à l'annulation de la nomination de ses membres, ce qui n'écarte pas tout risque de pression
- le lien fonctionnel qui lie l'autorité à son secrétariat, qui fait fonction d'organe d'instruction, et s'apparente partant à une partie dans le cadre de la procédure en matière de concurrence
- la possibilité que la procédure engagée devant l'autorité n'aboutisse pas à une décision de caractère juridictionnel, à savoir lorsqu'elle est dessaisie par une décision de la Commission sur base de l'article 11, § 6 du règlement 1/2003

par une loi, il lui appartient de trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence (CourEDH 22 octobre 1984, aff. Sramek c/ Autriche, série A N° 84 ; CourEDH 27 août 1991, aff. Demicoli c/ Malte, série A N° 210). Elle ajoute qu'un véritable tribunal se caractérise par l'indépendance de ses membres à l'égard de l'exécutif et des parties, par la durée des mandats de ses membres et par les garanties offertes par la procédure (CourEDH 16 juillet 1971, aff. Ringeisen c/ Autriche, série A N° 13 ; CourEDH 22 octobre 1984, aff. Sramek c/ Autriche, série A N° 84).

Au regard de ces critères, on peut admettre que le Conseil de la concurrence puisse être qualifié de tribunal au sens de la CEDH.

Mais dans le cadre de la CEDH, la qualification de l'autorité chargée de mettre en œuvre le droit matériel n'a pas une importance déterminante pour examiner la question de l'applicabilité de l'article 6 de la CEDH, alors que cette convention et ses organes d'application s'attachent au contenu du droit (« contestations sur ses droits et obligations de caractère civil », « bien-fondé de toute accusation en matière pénale »), et non pas à la nature de l'organe chargé de son application, pour toiser la question de savoir si les exigences de l'article 6 de la CEDH doivent être observées. Or, l'analyse du champ d'application matériel a montré qu'au regard de la jurisprudence de la CourEDH, le droit de la concurrence peut être considéré comme étant soumis aux exigences de l'article 6 de la CEDH.

Dans la mesure où les juridictions nationales sont tenues d'appliquer l'article 6 de la CEDH et qu'elles se laissent guider dans cette application par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il faut retenir en conclusion que tant le droit de la concurrence luxembourgeois que le Conseil de la concurrence sont soumis aux exigences de l'article 6 de la CEDH. Cette conclusion laisse cependant ouverte l'étendue de la protection découlant de l'article 6 de la CEDH qui doit être mise en œuvre au niveau du Conseil de la concurrence.

### **Etendue de la protection conférée par l'article 6 de la CEDH en droit de la concurrence**

Le droit de la concurrence et le Conseil de la concurrence étant soumis à l'article 6 de la CEDH, faut-il pour autant retenir qu'ils y sont soumis dans toute son étendue, avec toutes les modalités et garanties telles qu'elles ont été dégagées au fil du temps ?

La jurisprudence de la CourEDH a dégagé deux correctifs pour atténuer la rigueur des principes découlant de l'article 6 de la CEDH.

La première démarche se situe sur **le plan des principes**.

Les garanties instituées par l'article 6 sont multiples et variées. Au titre des garanties générales, on trouve :

- le droit à un tribunal et l'accès à la justice
- l'indépendance du tribunal, qui implique l'absence d'influence ou de pressions de la part des parties et du pouvoir exécutif
- l'impartialité du tribunal, qui fait appel aux notions de séparation des fonctions d'instruction et de décision, au problème de la saisine d'office et la nécessité d'absence de partie pris (considérée d'un point de vue objectif et subjectif)
- le délai raisonnable
- la publicité des débats
- l'équité de la procédure, qui se traduit par l'égalité des armes

En matière pénale, les garanties supplémentaires sont :

- la présomption d'innocence
- le respect des droits de la défense, à savoir l'information sur la nature et la cause de l'accusation, l'assistance d'un défenseur, le droit d'interroger les témoins et l'assistance d'un interprète
- la légalité de la peine.

(pour cette énumération, voir notamment Vincent Berger, *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'homme*, Sirey, 7<sup>ième</sup> édition, pages 143 à 328 ; Jean-Loup Charrier, *Code de la CEDH*, Litec, Edition 2002-2003, pages 73 à 111).

On constate ainsi que dans le cadre de la présente note, seules des exigences tenant à l'impartialité sont concernées (séparation des fonctions d'instruction et de décision, saisine d'office, absence de partie pris considérée d'un point de vue objectif).

Or, la CourEDH a décidé dans un certain nombre d'arrêts que ces garanties ne devaient pas être généralisées à l'ensemble des stades de la procédure, et que lorsqu'une contestation fait l'objet d'examen successifs devant des organes différents, il n'est pas nécessaire que les premiers d'entre eux répondent aux prescriptions de l'article 6 mais qu'il suffit qu'à un stade ultérieur de la procédure, les principes de l'article 6 soient respectés. Dans un attendu de principe, elle retient que « *des impératifs de souplesse et d'efficacité, entièrement compatibles avec la protection des droits de l'homme, peuvent justifier l'intervention préalable d'organes administratifs ou corporatifs, et a fortiori d'organes juridictionnels, ne satisfaisant pas sous tous les aspects à ces mêmes prescriptions* » (CourEDH 23 juin 1981, aff. Le Compte, Van Leuven et De Meyre c/ Belgique, série A N° 43, note au *Journal de droit international privé* 1982, page 216).

Dans un arrêt ultérieur, la Cour précise les termes de l'alternative en ce que « *ou bien (les autorités) remplissent elles-mêmes les exigences de l'article 6, ou bien elles n'y répondent pas mais subissent le contrôle d'un organe judiciaire de pleine juridiction présentant, lui, toutes les garanties de cet article* » (CourEDH 10 février 1983, Albert et Le Compte c/ Belgique, série A N° 58).

Appliquée d'abord dans le cadre de contestations sur des droits et obligations de caractère civil, cette solution a été étendue aux accusations en matière pénale, considérées au sens stricte (CourEDH 28 octobre 1993, aff. Imbrioscia c/ Suisse ; CommEDH 29 juin 1998,

req. N° 36118/97, aff. Taddei c/ France) et au sens élargi (CommEDH 30 mai 1991, aff. SA Stenuit c/ France, req. N° 11598/85 et CourEDH 3 décembre 2002, S.A. Lilly France c/ France, req. 53892/00 pour des sanctions dans le domaine économique).

Adoptant une méthode d'appréciation globale, la CourEDH recherche alors si les recours disponibles permettent de combler les lacunes constatées au stade initial de la procédure et refuse d'admettre la violation de l'article 6 de la CEDH si ce recours permet de soumettre le litige à un organe qui remplit pleinement les exigences de l'article 6 et qui dispose d'une pleine compétence pour le réexaminer sous tous ses aspects de fait et de droit (CourEDH 29 avril 1988, aff. Belilos c/ Suisse, série A N° 132). La jurisprudence française a adopté des décisions allant dans le même sens (Cour de cassation, chambre commerciale 9 avril 1996, Bulletin 1996, IV, N° 115 ; Cour de cassation, 1<sup>ière</sup> chambre civile, 4 février 1997, Bulletin 1997, I, N° 43 ; Cour de cassation 5 octobre 1999, chambre commerciale, Bulletin 1999, IV, N° 158 ; Cour d'appel de Paris 13 décembre 1995, RTDH 1996, page 482)<sup>6</sup>.

Les juridictions administratives luxembourgeoises ont adopté la même solution au regard de procédures strictement administratives lorsqu'elles ont eu à en connaître dans le cadre de procédures disciplinaires : « ... si l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme impose certes des impératifs à respecter en matière de procès équitable, les garanties afférentes n'ont néanmoins pas pour autant vocation à s'appliquer au niveau d'une procédure disciplinaire purement administrative, en ce qu'elles n'entrent en ligne de compte qu'à un stade ultérieur, au niveau de l'instance juridictionnelle compétente pour connaître du recours dirigé contre la décision administrative traduisant l'aboutissement de ladite procédure disciplinaire » (Tribunal administratif 18 novembre 2002, N° 14055, confirmé par Cour administrative 22 avril 2003, N° 15788C ; voir aussi Tribunal administratif 25 juillet 2001, N° 12119)

Conclusion : Puisque les décisions du Conseil de la concurrence sont soumises en droit luxembourgeois au contrôle du tribunal administratif et de la Cour administrative, et qu'il ne saurait être contesté ni que ces deux juridictions remplissent intégralement toutes les exigences posées par l'article 6 de la CEDH ni qu'elles peuvent exercer un contrôle de pleine juridiction sur base de l'article 26 de la loi du 17 mai 2004, la jurisprudence de la CourEDH mène à la conclusion que la procédure devant le Conseil de la concurrence ne doit pas obligatoirement respecter intégralement toutes les exigences découlant de l'article 6 de la CEDH. Sur le plan des principes, l'article 6 de la CEDH ne s'oppose donc pas à ce que le Conseil de la concurrence se voit conférer certaines attributions qui pourraient être considérées comme mettant en cause de façon objective son impartialité,

---

<sup>6</sup> Voir en ce sens aussi les développements dans l'ouvrage rédigé sous la direction de Louis-Edmond Pettiti, La Convention Européenne des Droits de l'Homme, Commentaire article par article, Economica, 2<sup>ième</sup> édition, page 249, et page 262, sub Exigences selon l'étage du procès. La doctrine n'est pas toujours favorable à une telle évolution (cf. Jean-Loup Charrier, Code de la CEDH, Litec, Edition 2002-2003, N° 174), mais d'autres auteurs la soutiennent (cf. David Szafran, L'incidence des droits de l'homme en droit économique et financier, in Mélanges en hommage à Pierre Lambert, Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire, Bruylant 2000, page 843).

dès lors que ces garanties sont sauvegardées par la procédure juridictionnelle subséquente.

La question peut encore être examinée **individuellement pour chacune des notions en cause** en recherchant si leur observation s'impose au stade particulier de la procédure devant le Conseil de la concurrence, nonobstant le fait qu'il est admis que certaines des garanties générales formulées par l'article 6 de la CEDH n'ont pas leur raison d'être à tous les stades d'une procédure (voir l'ouvrage rédigé sous la direction de Louis-Edmond Pettiti, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Commentaire article par article, Economica, 2<sup>ème</sup> édition, page 249, et page 262, sub Exigences selon l'étape du procès).

La jurisprudence fournit un certain nombre d'éléments de réponse à cet égard.

En ce qui concerne la question de la séparation des *fonctions consultatives et de décision*, la Cour EDH a eu l'occasion depuis l'arrêt *Procola* de préciser sa jurisprudence par une série d'arrêts dans lesquels étaient en cause une institution de droit anglais et les Conseils d'Etat néerlandais et français (CourEDH 8 février 2000, aff. McGonnell, N° 28488/95 ; CourEDH 6 mai 2003, aff. Kleyn et autres, N° 39343/98 et autres ; CourEDH 9 novembre 2006, aff. Sacilor-Lormines, N° 65411/01). On peut tirer de ces arrêts les enseignements suivants :

- la séparation des deux fonctions consultatives et décisionnelles ne requiert pas que les Etats adoptent un concept constitutionnel particulier et la Cour se borne à vérifier au cas pour cas si les exigences de la Convention au regard de l'indépendance et de l'impartialité ont été respectés
- l'impartialité objective peut être en cause lorsqu'une même personne a participé à des travaux délibératifs et à des fonctions juridictionnelles relativement à la même affaire ou à la même décision (ce qui était le cas dans les affaires *Procola* et *McGonnell*)
- tel n'est pas le cas lorsque la fonction consultative s'exerce à l'égard d'un projet de loi fixant un cadre procédural tandis que la fonction juridictionnelle s'exerce dans le cadre d'un recours contre une décision prise conformément à la procédure antérieurement fixée par la loi (affaire *Kleyn*), ni lorsque l'avis porte d'une manière générale et abstraite sur des questions juridiques et que le contentieux concerne des décisions particulières de gestion de divers sites se trouvant dans des situations juridiques différentes (affaire *Sacilor-Lormines*)<sup>7</sup>.

Une approche similaire est adoptée par plusieurs instances dans le cadre concret du droit de la concurrence.

---

<sup>7</sup> On peut noter avec intérêt que la CourEDH cite dans ces deux arrêts Kleyn et Sacilor expressément la position que le Gouvernement français avait exprimé dans les termes suivants : « la question de savoir si les craintes nourries par un requérant relativement à l'impartialité d'une institution où coexistent des attributions consultatives et juridictionnelles sont légitimes ne pose aucune difficulté si l'avis consultatif donné n'a porté que sur une question de pur droit, et doit être tranchée au cas par cas si l'avis consultatif a porté sur une question de fait », et qu'on peut estimer qu'elle s'est appropriée ce raisonnement tout en l'exprimant en d'autres termes.

Il en est ainsi tout d'abord d'une affaire traitée par les juridictions administratives luxembourgeoises sous l'empire de la loi du 17 juin 1970 concernant les pratiques commerciales restrictives donne un premier éclairage. Tirant argument de ce que le ministre de l'économie avait participé à une décision du Gouvernement en Conseil portant sur la mise en place d'un système de gestion des déchets, le tribunal administratif avait décidé que ce ministre manquait par la suite de l'impartialité requise pour statuer sur la compatibilité par rapport à la loi du 17 juin 1970 d'un marché subséquent conclu par un autre ministre avec une entreprise privée, destiné à mettre en œuvre ce système de gestion des déchets. Ce jugement a été réformé au motif notamment que le ministre de l'économie n'avait participé qu'à une décision de principe, au surplus légalement non obligatoire, qui ne portait pas sur la teneur du marché subséquent conclu par l'autre ministre avec l'entreprise privée, de sorte que le ministre de l'économie n'était pas engagé dans la conclusion de ce marché et jouissait toujours de l'indépendance et de la neutralité requise pour apprécier la légalité de la convention au regard des exigences de la loi du 17 juin 1970 (Tribunal administratif octobre 2000, Cour administrative 23 novembre 2000, dans une affaire S.A. Lamesch Exploitation c/ Ministre de l'Economie).

Il en est encore ainsi de la Cour d'appel de Paris, lorsqu'il était reproché au Conseil de la concurrence français d'avoir pris une décision à l'encontre d'une entreprise active sur un marché déterminé, après avoir antérieurement émis, sous une composition partiellement identique, un avis sur la situation concurrentielle dans ce marché précis. La Cour d'appel retient que ce procédé n'enfreint pas les exigences tenant au principe d'impartialité, dès lors que l'avis antérieur était tenu en termes généraux, ne visait aucune entreprise en particulier et ne comportait aucun préjugé sur un comportement individuel (CA Paris 18 février 2003, JCL Concurrence, janvier 2004, page 20).

Les juridictions procèdent donc à une appréciation in concreto quant à la question de savoir si une prise de position antérieure sur une question d'intérêt général peut induire la crainte d'un parti pris.

Par ailleurs, depuis l'adoption de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence, qui n'a pas prévu de fonction consultative au profit du Conseil de la concurrence, le législateur est lui-même revenu sur sa position en conférant au Conseil de la concurrence une fonction consultative dans le cadre des analyses de marché que doit effectuer l'Institut Luxembourgeois de Régulation dans le cadre du marché des télécommunications (article 73 de la loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques). La volonté politique exprimée à travers le Plan national pour l'innovation et le plein emploi va dans le même sens lorsqu'il y est dit que les nouvelles institutions chargées de veiller au respect du jeu de la concurrence procéderont à des études détaillées en vue d'identifier d'éventuelles restrictions à la concurrence et de faire des recommandations au Gouvernement (LDI 13, page 21).

La jurisprudence admet de même la faculté pour les autorités administratives chargées d'une activité de régulation économique de *se saisir d'office*. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris avait décidé que « *la possibilité d'autosaisine ... (n'est) pas incompatible avec le*

*respect de ladite Convention* (i.e. l'article 6, § 1 de la CEDH) » (CA Paris 13 décembre 1995, RTDH 1996, page 481, note Séverine Rudloff). La Cour de cassation française (1<sup>ière</sup> chambre civile, 13 novembre 1996, Bulletin 1996, N° 391, Dalloz 1997, IR, page 2) a statué dans le même sens : « *la faculté pour une juridiction de se saisir d'office dans les conditions de la loi ne porte atteinte à aucun principe du droit français ni aux principes d'indépendance et d'impartialité garantis par l'article 6, § 1<sup>ier</sup> de la CEDH* » (voir aussi Cour de cassation française, chambre commerciale, 16 mai 2006, JCP G, page 1040).

L'arrêt précité de la même Cour d'appel de Paris du 18 février 2003 (JCL Concurrence, janvier 2004, page 20) marque une évolution vers une plus grande circonspection, mais retient toujours que l'exigence selon laquelle la cause soit entendue par un tribunal impartial « *doit s'apprécier objectivement, la circonstance que le Conseil se soit saisi d'office des faits ayant conduit à la décision critiquée n'impliquant pas en soi qu'il y soit porté atteinte* », pour ensuite examiner s'il a été porté atteinte dans les faits concrets de l'espèce aux exigences de l'article 6. Le Conseil d'Etat français a de même décidé que « *la possibilité ... (pour une autorité) ... de se saisir de son propre mouvement d'affaires qui entrent dans le domaine de compétence qui lui est attribué n'est pas, en soi, contraire à l'exigence d'équité dans le procès énoncé par ces stipulations* (i.e. l'article 6 de la CEDH) », pour ensuite examiner si les termes de l'acte d'autosaisine ne laissaient pas déjà présager un préjugé sur la réalité des faits, sur leur qualification juridique et sur les sanctions encourues (CE 20 octobre 2000, JCP éd. G, 2001-II-10459 avec les conclusions du commissaire de gouvernement, Dalloz 2001, jurisprudence commentaires, note Antoine Louvaris<sup>8</sup>, JCP Procédures, 2001, N° 51, note S. Deygas)<sup>9</sup>.

La CJCE a de même admis que la Commission européenne en tant qu'autorité de concurrence pouvait se saisir de sa propre initiative, ce pouvoir n'étant pas contraire à l'article 6 de la CEDH (CJCE 7 juin 1983, M.D.F. c/ Commission, N° 100/80 et 103/80 ; Mélanges en hommages à Louis-Emmanuel Pettiti, Bruylant 1998, De l'application de la CEDH aux procédures communautaires de concurrence pouvant aboutir à des amendes ou à des astreintes, N° 8).

Par ailleurs, la faculté de s'autosaisir doit être considérée même pour des juridictions comme ne violant pas les exigences du procès équitable, puisqu'un certain nombre de dispositions légales permettent à des juridictions au sens strict de se saisir toutes seules d'un litige. Il en est ainsi par exemple de l'article 442 du Code de commerce qui permet au tribunal d'arrondissement de prononcer d'office une faillite, de l'article 391 du Code

---

<sup>8</sup> Cette note est particulièrement intéressante sur plusieurs points. Elle relève notamment que les conclusions du commissaire de gouvernement avaient estimé que la prohibition de l'autosaisine était inconciliable avec l'organisation des organes de régulation économique.

<sup>9</sup> Il faut noter que pour les juridictions judiciaires en France, la séparation des fonctions d'instruction et de décision est souvent essentielle (Cour d'appel de Paris, 7 mars 2000, Dalloz, jurisprudence, actualité jurisprudentielle, page 213, note Martine Boizard ; CA Paris 18 février 2003 précité), ce qui semble exclure en tout cas la présence des personnes ayant mené l'instruction aux délibérés de l'organe de décision (Cour de cassation assemblée plénière 5 février 1999, Bulletin 1999, I, N° 1 ; Cour de cassation 1<sup>ière</sup> chambre civile 15 juin 1999, Dalloz 2000, jurisprudence, sommaires commentés, page 202 ; Cour de cassation chambre commerciale 5 octobre 1999, Bulletin 1996, IV, N° 158 ; contra, CA Paris 13 décembre 1995, RTDH 1996, page 481, note Séverine Rudloff).

civil pour le juge des tutelles, de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse pour le juge de la jeunesse, ...

A ces considérations, il y a lieu d'ajouter que le fait de se saisir d'office d'un dossier n'implique pas pour autant un préjugé sur l'existence et les éléments constitutifs d'une infraction. Surtout en droit de la concurrence, qui requiert en règle générale d'importantes investigations et le recours fondamental à une appréciation juridique et économique combinée, la première démarche ne sert souvent qu'à se faire une idée sur le fonctionnement d'un marché, sans que le fait de déclencher une telle procédure permette de conclure à l'existence d'une opinion préconçue dans le chef de l'auteur de l'acte d'autosaisine. Souvent, il ne s'agit que de vérifier le bon fonctionnement d'un marché, sans suspicion aucune<sup>10</sup>. C'est sous cet aspect qu'un auteur a pu conclure que la possibilité de s'autosaisir était compatible avec le droit européen et adéquate par rapport aux nécessités et aux fonctions institutionnelles du Conseil de la concurrence français (J.-J. Menuret, La saisine d'office du Conseil de la concurrence au regard de l'article 6, § 1 de la CEDH, JCP Contrats-Concurrence-Consommateurs, janvier 2002, Chroniques, pages 4 à 12).

Sur la question du *cumul des fonctions de poursuite, d'instruction et de décision*, on peut déduire de l'arrêt M.D.F. du 7 juin 1983 précité que la CJCE a décidé que l'article 6 de la CEDH ne s'oppose pas à ce qu'une même autorité cumule les différentes fonctions pour autant que les décisions de cette autorité sont soumises au contrôle d'une instance juridictionnelle offrant toutes les garanties de l'article 6 de la CEDH (Mélanges en hommages à Louis-Emmanuel Pettiti, Bruylant 1998, De l'application de la CEDH aux procédures communautaires de concurrence pouvant aboutir à des amendes ou à des astreintes, N° 9). Le TPICE a expressément affirmé cette solution dans un arrêt ultérieur en retenant que « *le fait que la Commission exerce à la fois les fonctions d'instruction et de constatation d'infraction à l'article 85 et/ou 86 du traité ne constitue pas en soi une violation d'un principe général de droit communautaire* », ces derniers s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres et la CEDH revêtant une importance particulière à cet égard (TPICE 14 mai 1998 Enso Española c/ Commission, T-348-94, N° 56 ; TPICE 15 mars 2000, Cimenteries CBR et autres c/ Commission, T-25/95, N° 718).

La Cour de cassation française décide de même que « *le cumul au sein du Conseil de la concurrence des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement n'est pas, en soi, contraire aux exigences inhérentes au droit à un procès équitable* » (Cour de cassation française, chambre commerciale, 23 juin 2004, Bulletin civil IV, N° 132).

Cette position est également défendue par les auteurs s'intéressant de près à la matière (voir notamment Wouter PJ Wils, Principles of European Antitrust Enforcement, Hart Publishing, 2005, N° 572 et ss ; Wouter PJ Wils, La pénalisation du droit communautaire

---

<sup>10</sup> Sous cet aspect, la mission de l'autorité de concurrence peut être comparée à celle de la Cour des comptes, qui vérifie la régularité de la gestion des finances publiques et peut décider de sa seule initiative des contrôles qu'elle souhaite effectuer, sans qu'il ne faille voir dans une telle démarche une quelconque suspicion de dysfonctionnement du service visé.

est-elle la solution, Revue Lamy de la concurrence, août/octobre 2005, page 139 : « [l]a Cour européenne des droits de l'Homme a considéré que, pour des raisons d'efficacité, la détermination de droits ou obligations civiles ou la poursuite et la sanction d'infractions appartenant à la 'matière pénale' au sens élargi de l'article 6 CEDH peuvent être confiées à des autorités administratives, à condition que les personnes concernées puissent bénéficier d'un recours contre ces décisions devant un organe judiciaire de pleine juridiction offrant toutes les garanties de l'article 6 (1) CEDH (17). Ce qui signifie que les procédures en matière de concurrence, telles qu'on les trouve au niveau des institutions européennes, ne sont pas incompatibles avec l'article 6 CEDH, même si la Commission européenne cumule les fonctions d'instruction et de décision, dès lors que les destinataires de décisions de la Commission européenne infligeant des amendes peuvent se prévaloir d'une action en annulation devant le Tribunal de première instance des communautés, lequel offre manifestement toutes les garanties de l'article 6 CEDH et entreprend une analyse complète des décisions de la Commission » ; Th. Tuot, Concurrences N° 3-2006, Chroniques-Régulations, page 150 au sujet d'un rapport français sur les autorités administratives indépendantes : « [e]n ce qui concerne le pouvoir de règlement des différends et de sanction, sans refléter de façon détaillée la divergence des jurisprudences du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, la rapport semble opter (malgré quelques indications en sens contraire plus loin dans le texte) pour cette dernière (séparation des fonctions d'instruction et de jugement) ... On ne peut qu'être surpris d'une recommandation qui va clairement au-delà des exigences de la Cour européenne des droits de l'homme, sans profit perceptible ... Aucune raison n'est avancée pour justifier cette séparation, au demeurant impossible quand l'autorité n'est pas collégiale, et que la France est la seule à pratiquer avec un tel zèle, ce qui devrait donner à réfléchir »).

Cette approche prend appui sur les principes généraux développés en ce sens par la CourEDH tels que repris ci-dessus sous la rubrique traitant des questions de principe.

## Conclusion

L'article 6 de la CEDH accorde d'importantes garanties. Toutefois, leur application ne répond pas à un automatisme absolu, mais elle peut être soumise à une importante modulation en fonction des circonstances de droit et de fait propres aux différentes situations nationales ou particulières, parmi lesquelles figurent les nécessités de l'efficacité de l'action administrative. Un auteur a exprimé cette idée clairement en notant que « appliquer toutes les garanties procédurales de l'article 6, § 1 de la convention européenne des droits de l'homme aux procédures suivies par des régulateurs méconnaît les nécessités de leur action et entrave leur action au point de

*menacer même l'exercice utile de leur compétence (et, à terme, de paralyser le fonctionnement de tout organe tranchant un différend, en exigeant que ses membres ne sachent rien du secteur ni de ses acteurs ...)* » (Concurrences N° 2-2006, page 155).

Dès lors, il semble possible d'adopter des règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil de la concurrence dans le sens d'une plus grande souplesse et d'une plus grande efficacité, sans pour autant sacrifier les garanties d'équité dont jouissent les entreprises visées par une procédure entamée en droit de la concurrence. Ces garanties résultent d'une part du statut du Conseil, dont le rôle ne consiste pas à poursuivre à n'importe quel prix tout comportement quelconque. Les membres du Conseil prêtent en effet serment d'accomplir notamment leurs fonctions avec impartialité, ce qui implique entre autres qu'ils ne doivent pas avoir d'idée préconçue et qu'ils doivent le cas échéant examiner à charge et à décharge. Si cette exigence ne devait pas avoir été respectée dans un cas d'espèce, le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives permet de sauvegarder de façon appropriée les droits des entreprises concernées.

Il est donc juridiquement possible de confier les fonctions d'instruction et d'exécution à une même autorité administrative et de doter ce Conseil de la concurrence du pouvoir de formuler des avis et de s'autosaisir, soit en vue de fournir un avis, soit en vue de débiter une procédure pouvant déboucher sur une sanction.

## Annexe 2

### Présentation des autorités de concurrence dans l'Union européenne

PAYS	Autorité d'enquête		Autorité de décision	
	Service ministériel	Autorité administrative indépendante	Autorité administrative indépendante	Juridiction
Allemagne		Bundeskartellamt	Bundeskartellamt	
Autriche		Bundeswettbewerbsbehörde		Kartellgericht (Oberlandesgericht Wien)
Belgique	Service de la concurrence	Auditorat (Service du Conseil de la concurrence)		Conseil de la concurrence
Boulgarie		Commission for Protection of Competition	Commission for Protection of Competition	
Chypre		Commission for the Protection of Competition	Commission for the Protection of Competition	
Danemark	Danish Competition Authority		Competition Council	
Espagne		Comisión Nacional de la Competencia	Comisión Nacional de la Competencia	
Estonie		Estonian Competition Board	Estonian Competition Board	
Finlande	Finish Competition Authority			Market Court
France	DGCCRF	Corps de rapporteurs du Conseil de la concurrence	Conseil de la concurrence	
Grande-Bretagne		Office of Fair Trading	Office of Fair Trading	
Grèce		Hellenic Competition Commission	Hellenic Competition Commission	
Hongrie		GVH	GVH	
Irlande		Competition Authority	Competition Authority	
Italie		Autorita garante della concorrenza e del mercato	Autorita garante della concorrenza e del mercato	
Lettonie		Competition Council	Competition Council	
Lituanie		Competition Council	Competition Council	
Luxembourg	Inspection de la concurrence		Conseil de la concurrence	
Malte		Commission for Fair Trading	Commission for Fair Trading	

Pays-Bas		Nederlandse Mededingingsautoriteit	Nederlandse Mededingingsautoriteit	
Pologne		Office of Competition and Consumer Protection	Office of Competition and Consumer Protection	
Portugal		Autoridade da concorrência	Autoridade da concorrência	
République tchèque		Office for the Protection of Competition	Office for the Protection of Competition	
Romanie		Competition Council	Competition Council	
Slovaquie		Antimonopoly Office	Antimonopoly Office	
Slovénie		Competition Protection Office	Competition Protection Office	
Suède		Konkurrensverket	Konkurrensverket	
Union européenne		Commission européenne (DG Comp)	Commission européenne	

## Annexe 3

### Présentation d'autorités administratives luxembourgeoises qui cumulent les fonctions d'enquête et de décision par rapport à des sanctions qu'elles peuvent imposer

Base légale	Destinataire de la sanction	Nature et taux de la sanction
<b>Commissariat aux Assurances</b>		
Loi du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances	article 46	entreprises d'assurances amende d'ordre qui ne peut pas dépasser 25.000 (vingt-cinq mille) euros doublement en cas de récidive soit à la place, soit en sus de l'amende d'ordre, l'une des sanctions disciplinaires suivantes: a) l'avertissement; b) le blâme; c) l'interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité; d) la suspension temporaire d'un ou de plusieurs dirigeants de l'entreprise
	article 101	entreprises de réassurances amende d'ordre qui ne peut dépasser 25.000 (vingt-cinq mille) euros doublement en cas de récidive soit à la place, soit en sus de l'amende d'ordre l'une des sanctions disciplinaires suivantes: 1. l'avertissement; 2. le blâme; 3. l'interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité; 4. la suspension temporaire d'un ou de plusieurs dirigeants
	article 101	dirigeants des entreprises de réassurances amende d'ordre qui ne peut dépasser 2.500 euros doublement en cas de récidive  soit à la place, soit en sus de l'amende d'ordre l'une des sanctions

			disciplinaires suivantes: 1. l'avertissement; 2. le blâme; 3. l'interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité; 4. la suspension temporaire d'un ou de plusieurs dirigeants
	article 111	dirigeants et intermédiaires d'assurances	amende d'ordre qui ne peut pas dépasser 2.500 euros doublement en cas de récidive soit à la place, soit en sus de l'amende d'ordre, l'une des sanctions disciplinaires suivantes: – l'avertissement; – le blâme; – l'interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité; – la suspension temporaire d'un ou de plusieurs dirigeants de l'intermédiaire, personne morale
			<b>CSSF</b>
Loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier	article 59	personne soumise à la surveillance de la Commission	a) suspension des membres des organes d'administration, de direction ou de gestion ou toute autre personne qui, par leur fait, leur négligence ou leur imprudence, ont entraîné la situation constatée ou dont le maintien en fonction risque de porter préjudice à l'application de mesures de redressement ou de réorganisation; b) suspension de l'exercice des droits de vote attachés aux actions ou parts détenues par les actionnaires ou associés dont l'influence est susceptible de se faire au détriment d'une gestion prudente et saine de la personne; c) suspension de la poursuite des activités de la personne ou, si la situation constatée concerne un secteur déterminé d'activités, la poursuite de ces dernières.
	article 63	personnes en charge de l'administration ou de la	amende d'ordre de 125 à 12.500 euros

		gestion des établissements soumis à la surveillance de la Commission en vertu de la présente loi ainsi que les personnes physiques soumises à cette même surveillance	
	article 62-5	établissement de crédit de droit luxembourgeois ou succursale luxembourgeoise d'un établissement de crédit ayant son siège social hors de la Communauté Européenne	amende d'ordre de 125 à 12.500 euros  mesures de suspension prévues par l'article 59 (2)
	article 62-15	un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement de droit luxembourgeois, une succursale dans un autre Etat membre d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement de droit luxembourgeois, ou une succursale luxembourgeoise d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement ayant son siège social hors de la Communauté européenne	amende d'ordre de 125 à 12.500 euros  mesures de suspension prévues par l'article 59 (2)
Loi du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif	article 108	administrateurs, gérants et directeurs des OPC soumis à la surveillance de la CSSF ainsi que les liquidateurs en cas de liquidation volontaire d'un OPC	amende d'ordre de 15 à 500 euros
Loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation et portant modification de – la loi modifiée du 5 avril 1993 relative	article 85	administrateurs, gérants et directeurs des organismes de titrisation agréés ou d'un représentant-fiduciaire ainsi que les liquidateurs	amende d'ordre de 125 à 12.500 euros

<p>au secteur financier;  – la loi modifiée du  23 décembre 1998  portant création  d’une commission  de surveillance du  secteur financier;  – la loi du 27 juillet  2003 sur le trust et  les contrats  fiduciaires</p>		<p>en cas de liquidation  volontaire d’un  organisme de titrisation  agrée</p>	
<p>Loi du 15 juin 2004  relative à la Société  d’Investissement en  capital à risque  (SICAR)</p>	<p>article 17</p>	<p>dirigeants des SICAR  ainsi que les liquidateurs  en cas de liquidation  volontaire d’une SICAR</p>	<p>amende d’ordre de 15 à 500 euros</p>
<p>Loi du 13 juillet  2005 relative aux  institutions de  retraite  professionnelle sous  forme de société  d’épargne-pension à  capital variable  (sepcav) et  d’association  d’épargne-pension  (assep)</p>	<p>article 65</p>	<p>administrateurs ou  dirigeants d’un fonds de  pension soumis à la  surveillance de la  Commission ainsi que les  liquidateurs en cas de  liquidation volontaire  d’un fonds de pension</p>	<p>amende d’ordre de 500 à 10.000 euros</p>
<p>Loi du 9 mai 2006  relative aux abus de  marchés</p>	<p>article 33</p>	<p>la personne à laquelle  l’infraction est imputable</p>	<p>amende administrative de 125 à  125.000 euros</p>
		<p>la personne à laquelle  l’infraction est imputable</p>	<p>amende d’ordre de 125 à 25.000 euros</p>
		<p>personnes soumises à la  surveillance prudentielle  de la Commission qui se  sont rendues coupables,  ainsi que les personnes</p>	<p>interdiction à titre temporaire pour un  terme ne dépassant pas cinq ans de la  prestation de tout ou partie des services  fournis.</p>

physiques placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte et soumises à la surveillance prudentielle de la Commission

**ILR**

<p>Loi du 10 août 1992 portant création de l'entreprise des postes et télécommunications</p>	<p>article 27</p>	<p>opérateurs tombant sous la surveillance de l'Institut</p>	<p>amende d'ordre qui ne peut pas dépasser 12.500 euros lorsqu'il s'agit d'une personne morale et 2.500 euros lorsqu'il s'agit d'une personne physique doublement en cas de récidive soit à la place, soit en sus de l'amende d'ordre, l'une ou plusieurs des sanctions disciplinaires suivantes: – l'avertissement; – le blâme; – l'interdiction d'effectuer certaines opérations; – la suspension temporaire d'un ou plusieurs dirigeants de l'opérateur</p>
<p>Loi du 24 juillet 2000 relative à l'organisation du marché de l'électricité</p>	<p>article 27</p>	<p>personnes morales et physiques tombant sous la surveillance du régulateur</p>	<p>amende d'ordre qui ne peut pas dépasser 20.000 euros doublement en cas de récidive dans les deux ans soit à la place, soit en sus de l'amende d'ordre, l'une ou plusieurs des sanctions disciplinaires suivantes: – l'avertissement; – le blâme.</p>
<p>Loi du 6 avril 2001 relative à l'organisation du marché du gaz naturel et portant modification 1. de la loi modifiée du 24 juillet 2000 relative à l'organisation du marché de l'électricité et 2. ...</p>	<p>article 33</p>	<p>personnes morales et physiques tombant sous la surveillance de l'autorité de régulation</p>	<p>amende d'ordre qui ne peut pas dépasser 20.000 euros doublement en cas de récidive dans les deux ans soit à la place, soit en sus de l'amende d'ordre, l'une ou plusieurs des sanctions disciplinaires suivantes: – l'avertissement; – le blâme.</p>
<p>Loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de</p>	<p>article 80</p>	<p>entreprise soumise à notification en vertu de l'article 8(1)</p>	<p>amende d'ordre qui ne peut pas dépasser 5.000 euros lorsqu'il s'agit d'une personne physique et 25.000</p>

communications  
électroniques

euros lorsqu'il s'agit d'une personne morale  
doublement en cas de récidive  
soit à la place, soit en sus de l'amende  
d'ordre, l'une ou plusieurs des  
sanctions disciplinaires suivantes:  
– l'avertissement;  
– le blâme;  
– l'interdiction d'effectuer certaines  
opérations;  
– la suspension temporaire d'un ou  
plusieurs dirigeants de l'entreprise.

Loi du 30 mai 2005  
portant organisation  
de la gestion des  
ondes  
radioélectriques

article 9

toute personne physique  
ou morale utilisant une  
fréquence ou un canal  
radioélectrique sans y être  
autorisée ou sans  
respecter les conditions  
fixées dans l'autorisation

suspension temporaire ou arrêt du  
service  
amende d'ordre qui ne peut pas  
dépasser 25.000 euros lorsqu'il s'agit  
d'une personne morale et 5.000 euros  
lorsqu'il s'agit d'une personne  
physique  
doublement en cas de récidive  
retrait temporaire ou définitif de la  
licence

#### **Directeur des douanes et accises**

Loi du 27 juillet  
1925 sur le régime  
fiscal des eaux-de-  
vie

articles 48  
et 54

amende d'ordre de 250 euros à 500  
euros

#### **Directeur de l'Administration de l'Emploi**

Loi du 21 février  
1976 concernant  
l'organisation et le  
fonctionnement de  
l'Administration de  
l'Emploi et portant  
création d'une  
Commission  
nationale de  
l'Emploi

article 9

employeurs

amende d'ordre de 10.000 à 100.000  
francs  
amende pénale en cas de récidive

#### **Directeur des contributions**

Loi du 29 juin 1989  
portant réforme du  
régime des cabarets

article 8

débitant

amende d'ordre de 10% de la taxe pour  
chaque jour de retard ; en cas de retard  
de quinze jours ou plus, le débitant  
retardataire peut être puni d'une  
amende égale à la taxe annuelle

#### **Ministre ayant dans ses attributions les affaires maritimes**

Loi du 9 novembre  
1990 ayant pour  
objet la création  
d'un registre public  
maritime  
luxembourgeois

articles 1 et  
2

personnes physiques ou  
morales dont les navires  
sont immatriculés au  
registre

amende d'ordre qui ne peut pas  
dépasser 2.500 euros