

Luxembourg, le 31 juillet 2008

Objet: Projet de loi n°5816 portant réforme de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence. (3289AFR)

Saisine : Ministre de l'Economie et du Commerce Extérieur (15 novembre 2007)

<p align="center">AVIS COMMUN DE LA CHAMBRE DE COMMERCE ET DE LA CHAMBRE DE MÉTIERS</p>
--

Le projet de loi portant réforme de la loi modifiée du 17 mai 2004 relative à la concurrence tend essentiellement à modifier la structure duale des autorités de concurrence luxembourgeoise, l'Inspection de la Concurrence et le Conseil de la Concurrence, en ne laissant subsister qu'une seule autorité de concurrence, qui serait dénommée « Conseil de la Concurrence » et qui cumulerait les fonctions d'inspection et de décision, actuellement assurées de manière séparée par les deux autorités de concurrence précitées. Il est par ailleurs proposé de conférer à la future autorité de concurrence la possibilité de mener des enquêtes sectorielles ou par type d'accord lorsque l'évolution des prix ou d'autres circonstances font présumer que la concurrence peut être faussée ou restreinte.

Résumé

La Chambre de Commerce et la Chambre de Métiers soulignent en premier lieu qu'elles souscrivent entièrement aux finalités poursuivies par le droit de la concurrence. Une concurrence saine ne contribue pas seulement à l'amélioration de la compétitivité mais encourage encore l'innovation et la recherche, l'esprit d'entreprise et vise à garantir une allocation optimale des ressources. Elle contribuera par ailleurs à améliorer la qualité des produits et services, à élargir l'éventail de choix des consommateurs et à réduire les prix. Les deux chambres professionnelles appuient donc pleinement le rôle assuré par les autorités de concurrence qui consiste en la sauvegarde de l'ordre public économique.

Elles insistent toutefois sur le fait que la loi qui organisera la structure de l'autorité de concurrence et les procédures applicables par ladite autorité dans l'exercice des diverses fonctions qu'elle est appelée à assurer, ne devra pas se plier aux seuls mots d'ordre de l'efficacité et de l'accélération des procédures en sacrifiant ainsi les droits de la défense des entreprises mises en cause, qui risquent d'en payer les frais.

Le projet de loi sous avis entend, en effet, faire converger les actuelles fonctions de l'Inspection de la Concurrence et du Conseil de la Concurrence en une autre autorité dénommée « *Conseil de la Concurrence* ». Il est notamment proposé que la nouvelle autorité de concurrence pourrait s'autosaisir afin d'instruire et de se prononcer sur d'éventuelles violations concernant les infractions précitées à la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence et au Traité instituant la Communauté européenne. Cette auto-saisine du Conseil de la Concurrence pourra notamment

s'opérer suite à une enquête sectorielle que ladite autorité aura menée de sa propre initiative dans un secteur économique déterminé. Le Conseil cumulerait et confondrait ainsi entre ses mains les fonctions d'un procureur (par le fait de l'auto-saisine), les pouvoirs d'un juge d'instruction (par le fait de ses investigations et enquêtes) et des fonctions juridictionnelles (par le fait des décisions qu'il prononcera). Les deux chambres professionnelles ne sauraient adhérer à cette proposition trop peu soucieuse des droits de la défense de leurs ressortissants. Elles relèvent notamment que le Conseil d'Etat s'était résolument opposé au cumul des fonctions d'instruction et de décision dans son avis (publié aux documents parlementaires n°5229 -5) sur le projet de loi n°5229 relative à la concurrence du 21 octobre 2003, aux motifs que le respect des garanties du procès équitable posées à l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ne serait dans cette hypothèse pas assuré.

Les deux chambres professionnelles ne sauraient partager l'argumentation des auteurs du projet de loi sous avis qui, pour légitimer la modification structurelle des autorités de concurrence actuelles qu'ils proposent d'entreprendre au mépris des droits de la défense des entreprises mises en cause, se fondent sur quelques décisions de la Convention Européenne des Droits de l'Homme suivant lesquelles, « les garanties du procès équitable de la CEDH ne doivent pas être généralisées à l'ensemble des stades de la procédure lorsqu'une contestation fait l'objet de plusieurs examens successifs devant plusieurs organes successifs. » Les auteurs du projet de loi sous avis prévoient ainsi la possibilité de l'introduction d'un recours juridictionnel administratif en réformation contre les décisions de l'autorité de concurrence, dont l'objet serait de réparer les erreurs et de pallier les lacunes des procédures accomplies par l'autorité de concurrence. Les deux chambres professionnelles ne sauraient adhérer à cette approche a posteriori qu'elles estiment dangereuse. Elles soulignent de prime abord que les préjudices économiques énormes et irréversibles que les entreprises risquent de subir en cours de procédure "administrative" ne sauraient être effacés par la possibilité d'intenter un recours en réformation devant le tribunal administratif. Elles relèvent d'autre part que la Cour Européenne des Droits de l'Homme pour apprécier si les garanties du procès équitable posées à l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme sont respectées, a eu l'occasion de préciser dans un arrêt *Monnell et Morris c./ Royaume Uni* du 2 mars 1987 « qu'il faut prendre en compte l'ensemble du procès, le rôle théorique et pratique de la juridiction d'appel ou de cassation, ainsi que l'étendue de ses pouvoirs et la manière dont les intérêts des parties ont été réellement exposés et protégés devant elle. » La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers se doivent de souligner à cet égard qu'aucune disposition du projet de loi sous avis ne précise le déroulement du procès devant les juridictions administratives. Il n'est notamment pas précisé si le déroulement matériel des opérations d'investigation et d'instruction sera réexaminé à supposer qu'un tel déroulement matériel soit encore possible en fait.

Les chambres professionnelles insistent dans cet ordre d'idées sur l'importance du respect des droits fondamentaux de la défense applicables en matière de procédure pénale au cours de l'instruction des affaires par l'autorité de concurrence. Le Conseil de la Concurrence français a d'ailleurs eu l'occasion de statuer à ce titre que : *"compte tenu de son pouvoir de sanction qui conduit le Conseil à statuer sur des griefs assimilés à des accusations pénales au sens de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, certains principes du procès équitable rappelés par cette convention sont applicables, tels que le respect des droits de la défense, de la contradiction, de l'impartialité et de l'indépendance des personnes qui exercent cette fonction"* (Décision n°05-D-66 du 5 décembre 2005 relative à la saisine de la SARL AVANTAGE). Devraient notamment être respectés à ce titre : le principe du contradictoire, le principe de l'impartialité des personnes en charge de l'instruction ainsi que le secret de l'instruction et cela eu égard aux préjudices énormes en termes économiques, socio-économiques et financiers que la publicité des enquêtes menées par l'autorité de concurrence risque d'avoir pour les entreprises en cause.

Eu égard à l'autonomie de l'autorité de concurrence et eu égard à la toute puissance que les auteurs du projet de loi entendent conférer à cette dernière, les chambres professionnelles s'opposent rigoureusement à l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire aux enquêteurs du Conseil de la Concurrence. Il importe de souligner à ce titre que les enquêtes pourraient être menées par les membres de l'autorité de Concurrence ayant une voix délibérative au Conseil !

Elles ne sauraient du reste accepter que le juge de l'ordre judiciaire qui serait appelé à autoriser des perquisitions et des saisies ne serait pas compétent pour vérifier la légalité desdits actes d'enquête. Les chambres professionnelles s'interrogent en effet sur le sens de cette autorisation judiciaire à défaut du juge de pouvoir en examiner la légalité. Par crainte d'une dilution du secret professionnel, les chambres professionnelles s'opposent par ailleurs rigoureusement à la disposition qui permettrait au Conseil de la Concurrence de recueillir des informations confidentielles auprès des régulateurs professionnels, des administrations et des établissements publics. En tout état de cause, elles estiment que cette collecte d'informations devrait être autorisée par un juge de l'ordre judiciaire sur requête motivée des enquêteurs ou de l'organe chargé de l'instruction. Cette procédure ne devrait pouvoir être utilisée qu'à titre tout à fait subsidiaire pour les seules informations qui sont déterminantes pour l'enquête et qui sont uniquement détenues par ces régulateurs professionnels, ces administrations et ces établissements publics et qu'il n'est de ce fait pas possible de se procurer par d'autres moyens.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers se doivent de souligner que la communication des griefs aux entreprises mises en cause a essentiellement pour objet de garantir le respect des droits de la défense dont notamment le respect du principe de la procédure contradictoire. Le projet de loi sous avis prévoit de modifier cette procédure dans un sens qui anéantirait la garantie des droits de la défense et rendrait factice ladite procédure. Les deux chambres professionnelles s'opposent en conséquence avec vigueur à ces modifications. Elles se prononcent pour le maintien de la disposition actuellement en vigueur qui garantit mieux les droits de leurs ressortissants.

Le projet de loi entend enfin conférer au Conseil la possibilité de mener des enquêtes sur un secteur particulier de l'économie ou un type particulier d'accords, lorsque l'évolution des échanges, la rigidité des prix ou d'autres circonstances font présumer que la concurrence peut être faussée ou restreinte. Le Conseil serait à cet effet investi des mêmes pouvoirs d'enquête que ceux qui lui sont par ailleurs attribués pour instruire une affaire suite à une saisine de sa part. Il pourrait notamment faire des interrogatoires, recueillir des informations, opérer des inspections, des perquisitions et des saisies. Les deux chambres professionnelles considèrent que ces pouvoirs d'enquête sont exorbitants à ce stade de la procédure. Elles qui ne contestent d'ailleurs pas l'utilité de ces enquêtes estiment toutefois que les enquêtes par secteur économique et par type d'accords devraient se limiter à des analyses économiques approfondies.

Elles relèvent finalement que la révision constitutionnelle du 19 mai 2004 a introduit un article 108 bis dans la Constitution qui permet la création d'établissements publics dotés de la personnalité civile. Les chambres professionnelles suggèrent en conséquence que l'autorité de la concurrence adopte le statut d'un établissement public, ce qui assurerait l'indépendance de cette autorité, son autonomie financière et administrative et lui permettrait d'ester en justice.

Les deux chambres professionnelles regrettent de manière générale l'esprit répressif et interventionniste du projet de loi sous avis. Elles estiment qu'une approche plus pédagogique qui favoriserait davantage le dialogue serait plus constructive. Elles se prononcent dans cet ordre d'idées en faveur d'une procédure de négociation directe et la possibilité de conclure des transactions avec l'autorité de concurrence.

Après consultation de leurs ressortissants, les Chambre de Commerce et la Chambre des Méties ne peuvent approuver le projet de loi sous avis dans sa forme actuelle. Elles exigent la prise en compte de leurs critiques qui sont essentiellement axées sur une meilleure prise en compte des droits de la défense des entreprises mises en cause dans une affaire donnée devant l'autorité de concurrence.

Appréciation du projet de loi:

Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	-
Impact financier sur les entreprises	--
Transposition de la directive	n.a.
Simplification administrative	+*
Impact sur les finances publiques	n.d.

*Pas en faveur des entreprises concernées.

Légende :

++	très favorable
+	favorable
0	neutre
-	défavorable
--	très défavorable
n.a.	non applicable

* * *

Considérations générales

I. L'instruction des affaires par l'autorité de concurrence

A. Respect des droits fondamentaux de la défense

Les deux chambres professionnelles regrettent que les droits fondamentaux de la défense pendant la phase d'instruction des affaires manquent d'être affirmés par le projet de loi sous avis.

Elles relèvent de prime abord que le règlement (CE) n°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues au articles 81 et 82 du Traité instituant la Communauté européenne, se réfère expressément en son cinquième considérant *aux droits fondamentaux de la défense* qui doivent être *respectés en même temps que les règles communautaires de la concurrence*.

Elles soulignent par ailleurs que le Conseil de la Concurrence français a eu l'occasion de préciser que la procédure applicable se rapprochait des principes de la procédure pénale puisque le Conseil sanctionne des pratiques au titre de l'ordre public économique et non dans l'intérêt des parties privées. Il a notamment fait valoir que *"compte tenu de son pouvoir de sanction qui conduit le Conseil à statuer sur des griefs assimilés à des accusations pénales au sens de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, certains principes du procès équitable rappelés par cette convention sont applicables, tels que le respect des droits de la défense, de la contradiction, de l'impartialité et de l'indépendance des personnes qui exercent cette fonction"* (Décision n°05-D-66 du 5 décembre 2005 relative à la saisine de la SARL AVANTAGE à l'encontre de pratiques mises en oeuvre dans le secteur des produits d'électronique grand public.)

Les deux chambres professionnelles se permettent finalement de citer un extrait du Précis d'Instruction Criminelle en droit luxembourgeois du magistrat Roger Thiry, qu'elles estiment pleinement transposable en l'espèce et selon lequel « *vu le nombre restreint d'organes et de personnes qui a un niveau plus élevé, instruisent les affaires pénales de quelque importance, l'emploi judicieux de moyens, le choix éclairé de la marche à suivre, l'utilisation des compétences et des ressources techniques, de même que l'exacte application des principes légaux sont un impératif de la plus haute importance. La pratique a en effet montré clairement que les erreurs et les omissions initiales sont rarement réparables par la suite (...).* »

Il s'ensuit que même si le projet de loi ne relève pas du droit pénal mais est à ranger parmi les matières administratives, notamment en raison du statut d'administration indépendante du Conseil de la Concurrence contre la décision duquel un recours administratif en réformation serait ouvert devant le Tribunal administratif, les entreprises mises en cause dans une affaire de concurrence instruite par l'autorité de concurrence doivent néanmoins avoir la garantie du bénéfice de l'application des droits fondamentaux de la défense qui gouvernent l'instruction d'une affaire pénale.

L'instruction de l'affaire telle qu'elle est organisée par le projet de loi sous avis, s'apparente en effet fortement à une instruction pénale. Les deux chambres professionnelles soulignent à ce titre que les actes d'enquête, et notamment les perquisitions, les saisies et les interrogatoires, en vue de l'exercice desquels les membres du Conseil, les fonctionnaires de la carrière supérieure et les fonctionnaires de la carrière moyenne se verraient d'ailleurs attribuer la qualité d'officier de police judiciaire, sont des actes d'instruction qui existent également en matière d'instruction pénale. Elles estiment en conséquence que la constatation et les conclusions de Roger Thiry citées ci-avant sont pleinement transposables en l'espèce, de sorte que les principes du droit à un procès équitable devront être respectés dès l'instruction des affaires par l'autorité de la concurrence en raison des conséquences préjudiciables pour les entreprises concernées, alors même qu'un recours en réformation contre les décisions de l'autorité de concurrence serait ultérieurement possible devant le tribunal administratif.

Les principaux droits de la défense qui devraient être garantis par le projet de loi sous avis dès l'instruction des dossiers par l'autorité de concurrence sont :

- **Respect du principe de la procédure contradictoire**

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers soulignent que les mesures et les actes d'enquêtes doivent donner lieu à l'établissement de procès-verbaux et, le cas échéant, de rapports. Le Code de Commerce français précise d'ailleurs à ce titre en son article L450-2 « *qu'un double est laissé aux parties intéressées. Les procès verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire.* » Les procès-verbaux devront par ailleurs énoncer la nature, la date, et le lieu des constatations ou des contrôles effectués et être signés de l'enquêteur et de la personne concernée par l'acte d'enquête, ainsi que comporter l'inventaire des pièces et des documents saisis ou photocopiés. Toutes les mesures ordonnées qui ne peuvent être étayées par un procès verbal ou un rapport établi en due forme et dont la régularité ne pourra par conséquent être contrôlée ultérieurement par les parties en cause et par l'autorité appelée à prendre une décision ou un jugement devront être écartées du dossier.

- **Impartialité de l'organe et des enquêteurs en charge de l'instruction**

L'instruction de l'affaire devra être faite à charge et à décharge des entreprises concernées. Il est à ce titre essentiel que les enquêteurs en charge de l'instruction travaillent de manière autonome et impartiale. Il devra notamment être exclu que les enquêteurs aient déjà été impliqués dans le dossier à un autre titre, par exemple au niveau de la réalisation de l'enquête sectorielle qui a précédé la saisine du Conseil de la Concurrence et l'instruction de l'affaire en cause. Les deux chambres professionnelles soulignent par ailleurs que les questions de conflit d'intérêt des enquêteurs et des membres ayant une voix délibérative au Conseil de la Concurrence devraient absolument être traitées par la loi. Elles se permettent du reste de relever

que la solution actuelle ne satisfait pas à cent pourcent audit critère de l'impartialité et de l'indépendance de l'autorité en charge de l'instruction, en ce sens que l'Inspection de la Concurrence est un service auprès du Ministre de l'Economie et du Commerce extérieur. Les deux chambres professionnelles se prononcent en faveur d'une complète séparation entre les autorités en charge de l'instruction des affaires de concurrence et les autorités publiques qui interviennent à des titres divers dans le fonctionnement des entreprises.

- **L'information sur l'objet de l'enquête**

Les enquêteurs devront mener l'enquête de manière loyale. Ils devront à ce titre informer les personnes concernées par l'enquête sur son objet afin de permettre à ces dernières de ne pas témoigner contre elles-mêmes sans le savoir. L'autorité en charge de l'instruction du dossier devra être à même de prouver avoir satisfait à cette obligation d'information. Cette preuve devra résulter de manière non équivoque du contenu du procès-verbal ou d'un acte antérieur.

- **Secret de l'instruction**

Le Code d'Instruction criminelle dispose en son article 8 que « *la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines de l'article 458* ».

Ce principe tend à préserver l'honorabilité des victimes et des personnes mises en cause et est par ailleurs la garantie d'une instruction sereine, objective à l'abri de la pression médiatique et publique.

Eu égard aux préjudices énormes en termes économiques, socio-économiques et financiers que la publicité des enquêtes menées par l'autorité de concurrence risque d'avoir pour les entreprises en cause, le principe du secret de l'instruction qui est d'ailleurs un des pendants du principe de la présomption d'innocence consacré par l'article 6§2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, doit recevoir pleine application en l'espèce. Les dénominations des entreprises concernées devront en tout état de cause être tenues secrètes. Il doit par ailleurs en être de même des faits et des données qui permettront à un public avisé de déterminer l'identité des entreprises contre lesquelles une instruction est en cours.

Toute information rendue publique par l'autorité en charge de l'enquête à des fins d'information devra respecter les droits de la défense et les nécessités de l'instruction.

B. Les dispositions du projet de loi ayant trait à l'instruction

Le projet de loi entend supprimer l'Inspection de la Concurrence, qui est un service auprès du Ministère de l'Economie et du Commerce Extérieur, qui agit de manière autonome par rapport au Conseil de la Concurrence et dont l'objet est l'instruction des affaires en cause. Le Conseil de la Concurrence a des attributions décisionnelles en matière de concurrence. Ces attributions décisionnelles se traduisent notamment par le pouvoir de sanctionner les infractions aux dispositions de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence portant interdiction des ententes et des abus de position dominante ainsi que les infractions aux articles 81 et 82 du Traité instituant la Communauté européenne.

Le projet de loi sous avis prévoit de faire exercer les fonctions actuelles de l'Inspection de la Concurrence et du Conseil de la Concurrence de manière cumulée par une autorité dénommée « *Conseil de la Concurrence* ». Il est notamment proposé que la nouvelle autorité de concurrence pourrait s'autosaisir afin d'instruire et de se prononcer sur d'éventuelles violations concernant les infractions précitées à la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence et au Traité instituant la Communauté européenne. Cette auto-saisine du Conseil de la Concurrence pourra notamment s'opérer suite à une enquête sectorielle que ladite autorité aura menée de sa propre initiative dans un secteur économique déterminé. Il est essentiel de dresser cette toile de fond afin de mieux

faire ressortir le caractère exorbitant de certains des pouvoirs d'enquête que le projet de loi sous avis entend conférer au « Conseil ».

- **La qualité d'officier de police judiciaire (article 9)**

Le projet de loi entend attribuer aux enquêteurs du Conseil des pouvoirs d'enquête pour établir les faits et recueillir les preuves. Les enquêteurs, qui pourraient être les membres du Conseil (avec voix délibérante), les fonctionnaires de la carrière supérieure et de la carrière moyenne seraient à ce titre investis de la qualité d'officier de police judiciaire. Les actes d'enquête en vue desquels la qualité d'officier de police serait conférée aux enquêteurs du Conseil consisteraient notamment dans la collecte de renseignements (article 14) et de déclarations (article 15) ainsi que dans l'opération d'inspections, de perquisitions et de saisies (article 16 et 17).

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers s'opposent avec vigueur à l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire aux enquêteurs eu égard à l'autonomie et à l'étendue des pouvoirs que le projet de loi sous avis entend de par ailleurs conférer à l'autorité de Concurrence. Le Conseil cumulerait et confondrait en effet entre ses mains les fonctions d'un procureur (par le fait de l'auto-saisine), les pouvoirs d'un juge d'instruction (par le fait de ses investigations et enquêtes) et des fonctions juridictionnelles (par le fait des décisions qu'il prononcera). Les chambres professionnelles se réfèrent en cela à l'analyse que le Conseil d'Etat avait faite en 2004 en son avis (publié aux documents parlementaires n°5229 -5) sur le projet de loi n°5229 relative à la concurrence du 21 octobre 2003. Le projet de loi n°5229 précité relative à la concurrence proposait en effet à l'époque déjà l'institution d'une autorité de concurrence à structure moniste qui aurait cumulé les fonctions d'instruction et de décision tel que le propose le projet de loi sous avis.

L'impression de toute puissance de l'autorité de concurrence est par ailleurs encore confortée par la disposition du projet de loi qui dénie expressément au juge de l'ordre judiciaire, qui serait appelé à autoriser une perquisition ou une saisie, la compétence pour vérifier la légalité de ladite mesure d'enquête. Elles insistent par ailleurs sur l'article 154 du Code d'instruction criminelle, qui aura vocation à s'appliquer, auquel il est d'ailleurs expressément fait référence dans le commentaire des articles du projet de loi sous avis, en vertu duquel "*Nul ne sera admis, à peine de nullité, à faire preuve par témoins outre ou contre le contenu aux procès-verbaux ou rapports des officiers de police ayant reçu de la loi le pouvoir de constater les délits ou les contraventions jusqu'à inscription de faux.*" Les chambres professionnelles s'opposent à l'application de cette disposition en l'espèce et se prononcent en faveur d'une disposition, qui conformément à la législation française, n'attribuerait qu'une valeur probante jusqu'à preuve du contraire à ces actes d'enquête. Les chambres professionnelles estiment que les pouvoirs de l'autorité de concurrence devraient être contenus par l'intervention d'une autorité extérieure. Elles se prononcent à ce titre en faveur de l'assistance des enquêteurs du Conseil par des officiers de police judiciaires pour tous les actes d'enquête faisant appel à ces fonctions, officiers de police judiciaires qui sont par application des articles 15-2 et 21 du Code d'instruction criminelle soumis à la surveillance du procureur général d'Etat.

Les chambres professionnelles estiment d'ailleurs en tout état de cause que les dispositions du Code d'instruction criminelle concernant la surveillance et le contrôle de la police judiciaire ainsi que celles ayant trait aux attributions du procureur général d'Etat devraient de toute façon s'appliquer aux enquêteurs au cas où la loi devait leur conférer la qualité d'officier de police judiciaire.

- **Les actes d'enquêtes**

Le projet de loi, envisage de permettre au Conseil de la Concurrence de demander "*aux entreprises et aux associations d'entreprises de fournir tous les renseignements nécessaires.*" (article 14)

Il ne ressort pas clairement du texte si la demande de renseignement est un acte d'enquête faisant appel à l'intervention d'officiers de police judiciaire ou non. Les chambres professionnelles estiment en tout état de cause que ces demandes de renseignement et les renseignements qui en résulteront devront faire l'objet de procès-verbaux, qui à défaut d'être signés par les parties intéressées, devront être écartés du dossier. Conformément à ce qui a été dit ci-avant, les demandes de renseignement devront être faites de manière loyale, c'est-à-dire que les personnes concernées devront être informées sur l'objet de l'enquête afin de permettre à ces dernières de ne pas renseigner contre elles-mêmes sans le savoir.

La loi actuelle offre à l'Inspection de la concurrence deux manières de procéder. Elle peut soit envoyer une simple demande de renseignement aux entreprises et associations d'entreprises, soit procéder à une demande de renseignement par voie de décision. Une des différences essentielles entre ces deux manières de procéder réside dans la possibilité du Conseil de prononcer des astreintes de l'ordre de 5 % du chiffre d'affaires journalier par jour de retard afin de contraindre lesdites entreprises et associations d'entreprises à fournir de manière exacte et complète un renseignement demandé par voie de décision; cette possibilité étant exclue en cas de simple demande de renseignement.

Le projet de loi entend supprimer la possibilité du Conseil de recueillir des renseignements par voie de décisions. Il envisage de laisser uniquement subsister la simple demande de renseignement. L'obtention du renseignement sollicité pourrait dans tous les cas être contrainte par l'application d'une astreinte de l'ordre de 5 % du chiffre d'affaires journalier par jour de retard. La possibilité de l'application d'une astreinte à toutes entreprises ou associations d'entreprises faisant l'objet d'une demande de renseignement, quelque soit l'importance du renseignement et le statut des entreprises ou associations d'entreprises dans l'enquête, dénote un esprit répressif et sanctionnateur auquel les chambres professionnelles ne sauraient adhérer, esprit répressif qui n'est pas propice à l'attractivité de l'environnement économique luxembourgeois. Les deux chambres professionnelles estiment par ailleurs que les demandes de renseignements et la collecte de déclarations ne devraient être possibles que lors d'enquêtes dans le cadre d'instructions sur saisine de l'autorité de concurrence. Il faudra plus précisément que les demandes de renseignements et la collecte de déclarations (article 15) s'appuient sur des indices et des éléments concrets qui permettent de conclure à une éventuelle violation des dispositions de la loi qui portent interdiction des ententes et des abus de position dominante ou des articles 81 et 82 du Traité instituant la Communauté européenne. Les termes du projet de loi qui permettent au Conseil de recourir à ces moyens d'enquête "*pour l'accomplissement des tâches qui lui sont assignées*" sont en effet trop vagues. Ils sont source d'insécurité juridique et risquent ainsi d'ouvrir la porte à l'arbitraire.

* Le projet de loi, tout comme la loi actuelle d'ailleurs, confère aux enquêteurs la possibilité de faire des actes d'inspection, de perquisition et de saisie. **(articles 16 et 17)**

Le projet de loi maintient les dispositions de la loi actuelle qui permettent aux enquêteurs d'"*accéder à tous locaux, terrains ou moyens de transport à usage personnel afin de prendre ou obtenir la communication des livres, factures et tous autres documents professionnels et en prendre copie (...)*". Cette inspection devra faire l'objet d'une décision du conseiller rapporteur. Cette décision devra sous peine de nullité contenir l'objet de l'inspection et son but.

Sur ordonnance délivrée par le Président du tribunal d'arrondissement compétent ratione loci ou le magistrat qui le remplace, les enquêteurs pourront par ailleurs procéder aux perquisitions et aux saisies de documents en tous lieux professionnels.

Les deux chambres professionnelles relèvent que l'inspection est un terme vague qui n'a pas de signification juridique précise. Elles ont ainsi du mal à saisir la différence pratique entre une perquisition et une inspection, si ce n'est que la perquisition devra en l'espèce être autorisée par un magistrat de l'ordre judiciaire alors que pour la mise en oeuvre d'une inspection une décision du conseiller rapporteur suffira. Ni la loi actuelle, ni le projet de loi sous avis ne prévoient d'ailleurs

une procédure particulière qui devrait être respectée lors de l'exécution d'une telle inspection. Les deux chambres professionnelles relèvent du reste que le projet de loi prévoit une nouvelle disposition suivant laquelle " *la décision ordonnant l'inspection ne pourra être attaquée qu'ensemble avec la procédure ultérieure sur le fond.*" Cette disposition empêcherait les entreprises concernées de remettre en cause la procédure à un stade avancé ce qui risquerait de causer des dommages irréversibles. Les chambres professionnelles s'opposent en conséquence à l'introduction de cette disposition.

La perquisition a une acception juridique concrète. Il s'agit de " *la recherche matérielle en un lieu qui est généralement le domicile de l'inculpé, qui est opérée par la police judiciaire dans le cadre d'une enquête*". La procédure applicable en matière de perquisition est organisée par la loi actuelle et le projet de loi sous avis. La procédure est respectueuse des droits de la défense.

Les deux chambres professionnelles estiment en conséquence que la recherche matérielle de preuves devra toujours se faire suivant la procédure prévue en matière de perquisition. Elle devra notamment être autorisée par un magistrat, sous le contrôle duquel elle sera par ailleurs exécutée. A l'issue de la mesure d'enquête un procès-verbal devra être établi qui inventoriara les pièces et les documents saisis ou photocopiés. Ce procès verbal devra être signé par le ou les dirigeants de l'entreprise, un représentant de celle-ci ou l'occupant des lieux.

Les chambres professionnelles réitèrent leurs observations relatives aux inspections, perquisitions et saisies qui peuvent être opérées en tous autres lieux, terrains et moyens de transport et notamment au domicile des chefs d'entreprises (**article 17**).

Les chambres professionnelles ne sauraient toutefois accepter que le magistrat autorisant la perquisition et la saisie ne sera pas compétent pour vérifier la légalité desdites mesures d'enquête. Elles s'interrogent en effet sur le sens de cette autorisation judiciaire à défaut du juge de pouvoir en examiner la légalité.

- **Le pouvoir de recueillir des informations auprès des régulateurs professionnels, des administrations et des établissements publics.**

Le projet de loi entend permettre au Conseil de recueillir des informations auprès des régulateurs professionnels, des administrations et des établissements publics, y compris des informations confidentielles, nécessaires dans le cadre de l'application de la loi relative à la concurrence sans que le secret professionnel puisse lui être opposé. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers s'opposent à cette divulgation des informations qui sont soumises au secret professionnel des régulateurs professionnels, des administrations et des établissements publics. Elles considèrent avec une certaine circonspection toute dérogation au secret professionnel de quelque nature qu'elle soit. Par ailleurs, il leur semble dangereux d'entrouvrir les portes aux dérogations à des droits fondamentaux.

En ordre subsidiaire, les deux chambres professionnelles estiment que la formulation de ce texte est très vague, ce qui est source d'insécurité juridique et risque d'ouvrir la porte à l'arbitraire. Elles sont à ce titre d'avis que plusieurs précisions s'imposent. Elles estiment notamment que cette collecte d'informations devrait être autorisée par un juge de l'ordre judiciaire sur requête des enquêteurs ou de l'organe chargé de l'instruction d'une affaire concrète. Cette manière de procéder devra être exclue en matière d'enquête sectorielle. La requête devra être motivée. Cette procédure ne devrait pouvoir être utilisée qu'à titre tout à fait subsidiaire pour les informations qui sont uniquement détenues par ces régulateurs professionnels, ces administrations et ces établissements publics et qu'il n'est de ce fait pas possible de se procurer par d'autres moyens. Les informations devront être déterminantes pour l'enquête. La requête devra par ailleurs s'appuyer sur des indices et des éléments concrets qui permettront de conclure à une éventuelle violation des dispositions de la loi qui portent interdiction des ententes et des abus de position dominante ou des articles 81 et 82 du Traité instituant la Communauté européenne. Toute requête qui ne réunira pas ces conditions devra être rejetée. Le traitement des informations ou des données obtenues devra en tout état de cause respecter les conditions de licéité du traitement des

données défini à l'article 4 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel qui dispose notamment que :

“(1) Le responsable du traitement doit s'assurer que les données qu'il traite le sont loyalement et licitement,

et notamment que ces données sont:

(a) collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités;

(b) adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement;(c) exactes et, si nécessaire, mises à jour; toute mesure raisonnable doit être prise pour que les

données inexactes ou incomplètes, au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement, soient effacées ou rectifiées;

(d) conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées.”

Le principe du contradictoire impose par ailleurs que la requête des enquêteurs ou de l'organe chargé de l'instruction et les informations obtenues en réponse devront être communiquées aux entreprises concernées.

II. La structure du Conseil

Le projet de loi vise à réunir les deux autorités d'instruction et de décision existant actuellement en tant qu'autorités autonomes en une seule, ce qui aurait pour conséquence que l'Inspection de la concurrence disparaîtrait. Pourtant, en 2004, le Conseil d'Etat s'était résolument opposé au cumul des fonctions d'instruction et de décision. Il invoquait alors l'incompatibilité d'une structure cumulant les fonctions d'instruction et de décision avec la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) et plus précisément avec l'article 6 de cette convention. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers estiment qu'afin que la réforme envisagée par le projet de loi sous avis puisse l'être en conformité avec la CEDH, il faudrait, même si seulement une autorité de concurrence devait subsister conséquemment à cette révision de la structure des autorités de concurrence actuelles, qu'une séparation fonctionnelle soit maintenue, afin de garantir une séparation des fonctions de décision et d'instruction. Aucune disposition du projet de loi sous avis ne garantit la dévolution des pouvoirs d'enquête et des pouvoirs de sanction à des personnes différentes. Qui plus est, le projet de loi tend à introduire une auto-saisine au profit du Conseil de Concurrence, ce qui précisément lui avait été refusé lors de l'adoption de la loi en 2004. Ainsi, le Conseil pourrait s'autosaisir d'une affaire, ordonner les mesures d'instruction et sanctionner. Il cumulerait ainsi les fonctions d'un procureur, d'un juge d'instruction et d'un juge.

Les deux chambres professionnelles ne sauraient adhérer à cette proposition, qui aux motifs de vouloir accélérer le traitement des affaires par l'autorité de concurrence et de vouloir simplifier les procédures administratives, (ce qui reste d'ailleurs à démontrer), sacrifie les droits fondamentaux de la défense des entreprises. De l'avis de deux chambres professionnelles, les droits de la défense priment les objectifs de simplification administrative et d'efficacité des procédures invoqués par les auteurs et par ailleurs non autrement étayés.

Les auteurs du projet de loi entendent légitimer la révision structurelle des autorités de concurrence luxembourgeoises qu'ils proposent en se fondant sur les conclusions du Comité de coordination tripartite du 28 avril 2006 qui réclamaient la création de synergies entre le Conseil de la Concurrence et l'Inspection de la Concurrence. Les chambres professionnelles sont toutefois d'avis que d'autres moyens que l'absorption de l'Inspection de la Concurrence par le Conseil de la Concurrence permettraient de susciter ces synergies. Elles se réfèrent notamment à la Charte de coopération et d'objectifs qui a été signée le 25 janvier 2005 en France entre le Président du Conseil de la Concurrence et le Directeur Général de la concurrence, de la consommation et la répression des fraudes et qui poursuit précisément ce but en déterminant les relations entre les deux autorités de concurrence notamment en ce qui concerne le déroulement des enquêtes et des instructions ainsi que leurs rôles respectifs au sein du réseau européen de concurrence.

Les auteurs du projet de loi, pour se justifier et se prémunir contre d'éventuelles critiques justifiées qui seraient basées sur le caractère peu démocratique tant de la structure de l'autorité de concurrence que des procédures proposées, invoquent des décisions de la Cour Européenne des Droits de l'Homme conformément auxquelles *“les garanties de l'article 6 de la CEDH ne doivent pas être généralisées à l'ensemble des stades de la procédure lorsqu'une contestation fait l'objet de plusieurs examens successifs devant plusieurs organes successifs, mais qu'il suffit qu'à un stade ultérieur de la procédure les principes de l'article 6 soient respectés et cela notamment lorsque les autorités subissent le contrôle d'un organe judiciaire de pleine juridiction présentant lui toutes les garanties de cet article (en ce sens page 53 du projet de loi sous avis).”*

Les deux chambres professionnelles ne sauraient en l'espèce accepter cette argumentation. Elles réitèrent en effet à cet endroit les considérations et les constatations que le magistrat Roger Thiry a faites en son Précis d'Instruction Criminelle selon lesquelles *“vu le nombre restreint d'organes et de personnes qui a un nouveau plus élevé, instruisent les affaires pénales de quelque importance, l'emploi judicieux de moyens, le choix éclairé de la marche à suivre, l'utilisation des compétences et des ressources techniques, de même que l'exacte application des principes légaux sont un impératif de la plus haute importance. La pratique a en effet montré clairement que les erreurs et les omissions initiales sont rarement réparables par la suite (...). »* pour soutenir que l'application de l'article 6 de la CEDH doit en l'espèce s'appliquer à toutes les étapes de la procédure.

Elles estiment que la possibilité d'un recours en réformation ne saurait suffire à pallier une mauvaise instruction faisant fi des droits de la défense, ce qui risque toutefois d'être le cas lorsqu'une autorité de concurrence pourra elle-même prendre l'initiative d'une enquête sectorielle, suite à laquelle elle pourra s'autosaisir, prendre les mesures d'instruction qu'elle estime s'imposer et sanctionner.

Si la Cour Européenne des Droits de l'Homme a en effet eu l'occasion de décider que *“lorsque le droit interne d'un Etat prévoit la possibilité d'un pourvoi, cette procédure est couverte par les garanties de l'article 6”*, elle a également précisé dans une affaire *Monell et Morris c./ Royaume-Uni*, 2 mars 1987, que les modalités d'application des garanties dépendent cependant des particularités de la procédure dont il s'agit. Selon la jurisprudence de Strasbourg, il faut prendre en compte l'ensemble du procès qui s'est déroulé dans l'ordre juridique interne, *le rôle théorique et pratique de la juridiction d'appel ou de cassation, ainsi que l'étendue de ses pouvoirs et la manière dont les intérêts des parties ont été réellement exposés et protégés devant elle*. Les deux chambres professionnelles relèvent à ce titre que le projet de loi ne prévoit aucune disposition relative au déroulement de l'instance (ou des débats?) devant le juge administratif conformément aux dispositions qui sont à ce titre en vigueur en matière pénale. Il n'est notamment pas précisé si le déroulement matériel des opérations d'investigation et d'instruction sera réexaminé à supposer qu'un tel réexamen soit encore possible en fait.

Les deux chambres professionnelles soulignent par ailleurs que les préjudices économiques énormes et irréversibles que les entreprises risquent de subir en cours de procédure “administrative” ne sauraient être effacés par un recours en réformation devant le tribunal administratif. Elles se prononcent en conséquence pour le maintien de la structure duale horizontale des deux autorités de concurrence existant actuellement, sinon en faveur d'une structure moniste au sein de laquelle existerait néanmoins une stricte séparation entre les fonctions d'instruction et de décision. La deuxième solution présenterait par ailleurs l'avantage d'assurer l'indépendance de la fonction d'instruction par rapport au Ministère de l'Economie et du Commerce Extérieur, en l'intégrant dans une administration autonome et indépendante.

Il convient par ailleurs d'insister sur la composition du Conseil. Le projet de loi propose en effet que le Conseil se compose de quatre membres, le risque du partage des voix ne saurait partant être exclu. Le projet de loi propose en guise de solution de donner dans cette hypothèse une voix prépondérante au président du Conseil. Cette solution aurait toutefois pour conséquence d'attribuer un rôle extrêmement puissant au Président qui aurait dans l'hypothèse d'un partage de voix au sein du Conseil le fin mot pour décider de l'ouverture d'une enquête sectorielle, pour

s'autosaisir, pour prendre des mesures d'instruction et des mesures conservatoires ainsi que pour condamner les entreprises mises en causes dans une affaire. Les deux chambres professionnelles ne sauraient accepter cette solution. Elles se prononcent en faveur d'une composition impaire, ce qui constitue une meilleure garantie pour les droits des entreprises. Le projet de loi entend par ailleurs conférer le droit d'auto-saisine au Conseil. Les chambres professionnelles s'opposent rigoureusement à ce droit eu égard au cumul des fonctions d'instruction et de décisions par ailleurs proposées.

III. Les enquêtes sectorielles

Le projet de loi entend par ailleurs conférer au Conseil la possibilité de mener des enquêtes sur un secteur particulier de l'économie ou un type particulier d'accords, lorsque l'évolution des échanges, la rigidité des prix ou d'autres circonstances font présumer que la concurrence peut être faussée ou restreinte.

Le Conseil serait à cet effet investi des mêmes pouvoirs d'enquête que ceux qui lui sont par ailleurs attribués pour instruire une affaire déterminée suite à une saisine. Il lui serait ainsi loisible de demander aux entreprises tous les renseignements nécessaires à l'application des dispositions de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence qui portent interdiction des ententes et des abus de position dominante ainsi que des articles 81 et 82 du Traité instituant la Communauté européenne. Il pourrait notamment demander aux entreprises concernées de lui communiquer tous accords, décisions et pratiques concertées. Le Conseil aurait du reste la possibilité de procéder par voie d'interrogatoires, d'inspections, de perquisitions et de saisies et serait finalement autorisé à demander aux régulateurs sectoriels, ainsi qu'à toutes autres administrations et établissements publics les informations, y compris les informations confidentielles nécessaires pour mener à bien son enquête.

Le Conseil pourrait contraindre la fourniture des renseignements sollicités par application d'une astreinte par jour de retard qui pourrait être de l'ordre de 5% du chiffre d'affaire journalier moyen réalisé au cours de l'exercice social précédent. La fourniture d'un renseignement inexact, incomplet ou dénaturé ou le défaut de fourniture d'un renseignement endéans le délai prescrit pourrait en outre être sanctionnés par voie d'une amende pouvant se chiffrer jusqu'à 5% du chiffre d'affaire total réalisé au cours du dernier exercice social clos.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers considèrent que ces pouvoirs d'enquête sont exorbitants à ce stade de la procédure.

Elles relèvent de prime abord que le projet de loi ne définit ni les enquêtes sectorielles ni les enquêtes par type d'accord. Une telle définition s'impose toutefois afin de délimiter et de justifier l'utilisation des différentes procédures et enquêtes établies par le projet de loi sous avis.

Elles sont d'avis que l'utilisation des pouvoirs d'enquête ne saurait être fondée que dans le cadre de l'instruction d'une affaire déterminée suite à une saisine de l'autorité de concurrence et, lorsque des indices et des éléments concrets permettent de présumer que des entreprises ont violé ou violeraient les dispositions de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence qui portent interdiction des ententes et des abus de position dominante ou les articles 81 et 82 du Traité instituant la Communauté européenne. Elles s'opposent à la possibilité que le projet de loi entend conférer à l'autorité de concurrence d'exercer lesdits pouvoirs d'enquête contre toutes entreprises confondues appartenant à un même secteur économique sur le fondement de présomptions laissant supposer que le libre jeu de la concurrence soit compromis dans un secteur économique déterminé. L'autorité de concurrence brûlerait en effet les étapes aux dépens des droits fondamentaux de la défense des entreprises.

Les deux chambres professionnelles qui ne contestent d'ailleurs pas l'utilité de ces enquêtes, estiment toutefois que les enquêtes par secteur économique et par type d'accords devraient se limiter à des analyses économiques approfondies.

Les chambres professionnelles relèvent par ailleurs qu'elles ne sauraient accepter que le Conseil de la concurrence puisse à son gré décider de mener des enquêtes sectorielles et des enquêtes par type d'accord et cela notamment en considération des pouvoirs et des fonctions que le projet de loi entend par ailleurs lui conférer. Les chambres professionnelles estiment en tout état de cause qu'afin de garantir l'impartialité des personnes impliquées dans l'exercice des différentes fonctions de l'autorité de concurrence, que les enquêtes sectorielles et les enquêtes par types d'accords devraient être décidées et être menées par des personnes différentes que celles susceptibles d'intervenir à des stades ultérieures de la procédure administrative au niveau des fonctions d'inspection ou des fonctions de décision.

IV. Remarques ponctuelles

- Concernant la communication des griefs

La loi actuelle prévoit que l'Inspection communique les griefs reprochés aux entreprises concernées avant toute décision du Conseil ayant pour objet d'obliger une entreprise de mettre fin à une infraction constatée (article 10 de la loi du 17 mai 2004), de prendre des mesures conservatoires (article 11 de la loi du 17 mai 2004), ou d'infliger aux entreprises des amendes lorsqu'elles commettent intentionnellement ou non une infraction aux dispositions de la loi portant interdiction des ententes ou des abus de position dominante. La loi actuelle prévoit du reste que lorsque l'Inspection constate en cours de procédure l'apparition de faits nouveaux éventuellement répréhensibles ou lorsqu'elle constate que certains griefs méritent d'être abandonnés, elle adresse une nouvelle communication des griefs ou une communication des griefs modifiés aux entreprises.

Les entreprises ont le droit de répondre à cette communication des griefs et à toute communication des griefs nouvelle ou modifiée dans un délai qui ne saurait être inférieur à un mois.

Les chambres professionnelle relèvent en conséquence que la communication des griefs a essentiellement pour objet de garantir le respect les droits de la défense dont notamment du principe de la procédure contradictoire.

Le projet de loi sous avis entend modifier cette procédure en un sens qui anéantirait la garantie de ces droits et la rendrait factice.

Ainsi, la communication des griefs serait supprimée avant les décisions du Conseil ayant pour objet de prononcer des mesures conservatoires. Par ailleurs, la communication de griefs nouveaux ou modifiés suite à l'apparition de faits nouveaux disparaîtrait. Enfin, les entreprises n'auraient plus la possibilité de répondre aux griefs reprochés suite à leur communication.

Les chambres professionnelles s'opposent en conséquence avec rigueur contre ces modifications. Elles se prononcent pour le maintien de la disposition actuellement en vigueur qui garantit mieux les droits de leurs ressortissants.

- Concernant la communication des données détenues par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines nécessaires à la fixation des amendes

Le projet de loi impose à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines de communiquer au Conseil de la Concurrence "*tous renseignements qu'il détient et qui sont nécessaires à la fixation des amendes*". Cette disposition déroge au secret fiscal qui est établi par le § 22 de la loi générale des impôts. Les chambres professionnelles considèrent avec une

certaine circonspection toute dérogation au secret professionnel de quelque nature qu'il soit. Par ailleurs, il leur semble dangereux d'entreouvrir les portes aux dérogations à des droits fondamentaux. Elles s'opposent en conséquence à une entorse supplémentaire au secret professionnel en général et au secret fiscal en particulier.

V. Le statut de l'autorité de concurrence

Les deux chambres professionnelles réitèrent une proposition qu'elles avaient déjà faite à l'occasion de leur avis commun sur le projet de loi 5229 précité publié aux documents parlementaires n° 5229- 2 du 29 janvier 2004. Elles estimaient en effet à l'époque que l'autorité de concurrence devait être dotée de la personnalité juridique. Si la loi du 17 mai 2004 ne prévoit pas de disposition en ce sens, le contexte légal a toutefois changé depuis lors et le permet désormais plus aisément. En effet la révision constitutionnelle du 19 mai 2004 a introduit article 108 bis qui permet la création d'établissements publics dotés de la personnalité civile. Les chambres professionnelles suggèrent en conséquence que l'autorité de la concurrence adopte le statut d'un établissement public, ce qui assurerait l'indépendance de cette autorité, son autonomie financière et administrative et lui permettrait d'ester en justice.

VI. Institution d'un dialogue constructif entre l'autorité de concurrence et les entreprises

Les chambres professionnelles regrettent l'esprit répressif du projet de loi. Elles proposent d'introduire des mesures privilégiant un dialogue constructif entre l'autorité de concurrence et les entreprises.

Suivant le modèle des attestations négatives délivrées par la Commission européenne, la possibilité pourrait être donnée à l'autorité de concurrence de confirmer, sur base des faits qui lui sont exposés, qu'un accord, une décision ou une pratique n'est pas constitutive d'une violation au droit luxembourgeois de la concurrence.

Il serait par ailleurs utile d'instaurer un système similaire à la procédure communautaire des lettres d'orientation informelles. En effet, suivant cette procédure, les entreprises peuvent demander à la Commission européenne des orientations informelles sur des questions nouvelles qui se posent dans des affaires nouvelles au regard des articles 81 et 82 du Traité.

Ces pratiques d'échange s'inscriraient dans l'esprit de consultation voulu par le projet de loi. Les deux chambres professionnelles estiment que la mise en place de procédures et de mesures visant à prendre en considération les préoccupations des entreprises et à favoriser de bons contacts informels seraient constructives et contribueraient par ailleurs à désamorcer certains problèmes. Elles se prononcent dans cet ordre d'idées en faveur d'une procédure de négociation directe et la possibilité de conclure des transactions avec l'autorité de concurrence.

* * *

Après consultation de leurs ressortissants, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers ne peuvent approuver le projet de loi sous avis dans sa forme actuelle. Elles exigent la prise en compte de leurs critiques qui sont essentiellement axées sur une meilleure prise en compte des droits de la défense des entreprises mises en cause dans une affaire pendante devant l'autorité de concurrence.

AFR/SDE