

N° 5229<sup>2</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

---

---

**PROJET DE LOI**

relative à la concurrence

\* \* \*

**AVIS COMMUN DE LA CHAMBRE DE COMMERCE  
ET DE LA CHAMBRE DES METIERS**

(29.1.2004)

Par sa lettre du 14 octobre 2003, Monsieur le Ministre de l'Economie a bien voulu saisir la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers pour avis du projet de loi sous rubrique.

L'objet du présent projet de loi est une réforme radicale de la législation luxembourgeoise en matière de politique des prix et de concurrence. Pratiquement toute la législation relative à la fixation et au contrôle général des prix disparaîtra. Parallèlement, il y aura genèse d'une nouvelle branche du droit, à savoir du droit interne de la concurrence. Cette réforme est largement due aux recommandations de la Commission européenne, ainsi que dictée par l'adoption du Règlement communautaire No 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 (JOCE 2003 L1 p.1). Les deux chambres soussignées aimeraient par ailleurs souligner les constats du Conseil Economique et Social (CES) dans son deuxième avis en date du 23 mai 2003 sur „Les grandes orientations des politiques économiques des Etats membres et de la Communauté“ (GOPE 2003-2005). Le CES reprend une recommandation de la Commission européenne (orientation générale 9 de la première partie des GOPE) énonçant *„de mettre intégralement en œuvre la réforme du droit de la concurrence et de veiller à ce que les autorités de concurrence et de réglementation disposent d'assez d'indépendance, de ressources et de pouvoir pour s'acquitter de leurs tâches“*.

Au regard des implications que le présent projet de loi aura pour leurs ressortissants, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers ont décidé de prendre position à l'égard de ce projet de loi dans un avis commun.

\*

**REMARQUES GENERALES**

La finalité du présent projet de loi est l'intérêt général et non pas la protection d'intérêts particuliers qui ne sont protégés qu'au nom du maintien de la libre concurrence. Le projet de loi se démarque ainsi de la loi sur la concurrence déloyale dont l'objectif primaire est la protection des intérêts particuliers contre des abus de concurrence et qui ne vise à établir un environnement de saine concurrence que de façon accessoire.

Le droit interne de la concurrence est dépendant du droit de la concurrence communautaire à un double degré. Premièrement, en ce qui concerne le champ d'application: le droit national de la concurrence pourra uniquement s'appliquer à des situations qui échappent au droit de la concurrence communautaire. Deuxièmement, quant à son pouvoir, le droit de la concurrence interne est également soumis au droit de la concurrence européen, alors qu'il ne saurait tolérer ce qui est prohibé par le droit européen, ni prohiber ce que ce dernier autorise.

Etant donné que le présent projet de loi est destiné à mettre en place le pendant luxembourgeois afin de pouvoir répondre aux sollicitations de la part des autorités nationales des autres Etats membres de l'Union européenne et des autorités européennes dans l'application, entre autres, du droit de la concurrence européen, l'on peut considérer que la jurisprudence telle qu'établie par la Cour de Justice des Communautés européennes est pertinente au regard de l'interprétation de certaines notions. Les deux

chambres professionnelles sont d'avis que le cadre légal à mettre en place par le projet de loi devra s'inspirer de très près des dispositions impératives en la matière au niveau communautaire et tenir compte au maximum des règles de fond et de forme communautaires.

De façon générale, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers aimeraient souligner qu'elles sont favorables aux dispositions de fond telles qu'introduites par le chapitre premier du projet de loi sous rubrique, à savoir la libéralisation de la fixation des prix, la prohibition des ententes et accords entre acteurs économiques et l'interdiction d'une exploitation abusive d'une position dominante sur un marché. Les chambres soussignées voudraient néanmoins soulever le fait que le projet de loi sous examen ne contient, en ce qui concerne les concentrations d'entreprises, que les dispositions de l'article 32(2).

Par ailleurs, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers aimeraient formuler un certain nombre de critiques en ce qui concerne le deuxième chapitre du projet de loi sous analyse concernant le Conseil indépendant de la concurrence et l'Inspection de la concurrence. A cet égard, les chambres voudraient notamment faire part de leur doute quant à l'indépendance de ce Conseil de la concurrence du fait que le projet de loi examiné ne contient pas de disposition prévoyant que ce Conseil bénéficie de la personnalité juridique, qualité pourtant indispensable pour ester en justice. Il s'en suit qu'une action en justice au nom du Conseil ne pourra être introduite que par l'Etat. En plus, ce défaut risque d'entraîner des problèmes au niveau de la prise de décision en ce qui concerne des recours en justice. Le projet de loi est par ailleurs muet en ce qui concerne les modalités d'une autonomie financière et administrative de cette institution. Le Conseil indépendant de la concurrence semble, aux yeux des deux chambres professionnelles, trop imbriqué dans les services du ministre ayant l'économie dans ses attributions pour pouvoir être réellement indépendant, alors que le président du Conseil indépendant de la concurrence dirigera également l'Inspection de la concurrence (article 8 du projet de loi) qui sera „*créée au sein des services du ministre ayant dans ses attributions l'Economie*“ et qui prêtera assistance au Conseil indépendant de la concurrence (article 6(5) du projet de loi).

Les chambres soussignées sont également d'avis que le futur Conseil de la concurrence devrait avoir parmi ses attributions une fonction consultative en matière de concurrence, à l'instar du Conseil de la concurrence français. Une telle fonction consultative permettrait de parer à l'insécurité juridique existant, tout au moins au début de la nouvelle législation, du fait de la délégation par la Commission européenne d'un certain nombre de ses attributions aux autorités de concurrence nationales, insécurité juridique par ailleurs aggravée par l'existence de sanctions pénales en cas d'infraction aux nouvelles dispositions.

Compte tenu des conséquences et implications considérables qu'un futur droit de la concurrence aura sur la vie économique et les entreprises, une telle approche peut difficilement être suivie par la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers. C'est la raison pour laquelle elles recommandent fortement de s'inspirer, dans le cadre de l'élaboration d'un projet de loi en la matière, des sources existant dans des pays limitrophes ayant une culture juridique comparable. En effet, en prenant en considération l'ampleur des conséquences d'une matière, somme toute, inconnue jusqu'à présent dans notre pays – du moins dans cette envergure – il importe de fixer un cadre clair et précis permettant aux entreprises de se référer à des décisions et à des situations connues auprès de nos voisins. A défaut, le futur droit de la concurrence risquera de devenir un champ d'insécurité juridique. Le présent avis soulignera certaines des faiblesses du projet sans toutefois entrer trop dans les détails et sans avoir la prétention d'être exhaustif à cet égard. Les deux chambres soussignées se permettent d'insister sur l'ampleur de la réforme mise en place par le présent projet de loi et de mettre l'accent sur les difficultés d'interprétation de certaines notions contenues dans le projet, telles que la notion de marché en cause ou encore d'entente, difficultés que rencontreront non seulement les entreprises mais aussi les professionnels, y compris le pouvoir judiciaire, appelés à intervenir en cette matière nouvelle.

D'une façon générale, les deux chambres professionnelles soussignées aimeraient mettre en garde contre les abus susceptibles de se produire au niveau législatif et qui trouvent leur origine dans des exigences communautaires. Les deux chambres entendent par là les dangers incidents d'une mise en place de textes et de règles qui défient et annihilent toute logique juridique et mettent en cause des principes de droit établis et reconnus depuis longtemps. Ces dangers consistent à se laisser séduire à instaurer des mécanismes élaborés dans le seul dessein d'arriver à un résultat déterminé et à se laisser guider par la seule finalité à atteindre, sans par ailleurs se préoccuper des principes de droit existants et ayant fait leur preuve depuis des siècles. Le présent projet de loi en constitue un nouvel exemple, au vu des pouvoirs exorbitants des agents de l'Inspection et du Conseil (voir notamment commentaire de l'article 14 du projet de loi).

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

### *Concernant l'article 1er*

L'article 1er du projet de loi n'emploie pas le terme „entreprise“ mais se réfère à l'activité économique: „la présente loi est applicable à toutes les activités de production et de distribution de biens et de prestation de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques“. Le champ d'application du présent projet de loi est dès lors plus vaste que d'aucuns ne pourraient le croire à première vue en ce qu'il ne concerne pas uniquement les entreprises du secteur privé, au sens traditionnel du terme, mais également les entreprises publiques ou les professions indépendantes, voire même des associations sans but lucratif le cas échéant.

### *Concernant l'article 2*

L'article 2 du projet de loi sous analyse proclame le principe de la détermination des prix par le libre jeu de la concurrence. En même temps, cet article prévoit un certain nombre d'exceptions d'ordre structurel et d'ordre conjoncturel à ce principe. Ainsi, le deuxième alinéa de l'article 2 permet des interventions réglementaires durables pour cause de dysfonctionnements structurels d'un marché. Le troisième alinéa de l'article 2 prévoit des interventions ponctuelles pour dysfonctionnements conjoncturels afin de limiter des hausses ou baisses de prix manifestement excessives, mais sans que la concurrence sur le marché en cause serait affectée. Tel serait par exemple le cas en cas de crise ou autres circonstances exceptionnelles. Enfin, le quatrième alinéa prévoit que le Ministre ayant dans ses attributions l'Economie peut conclure des contrats de programme avec des entreprises du secteur des produits pétroliers pour une durée indéterminée ou fixer des prix maxima.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers sont globalement favorables au principe de la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence. Toutefois, la consultation opérée par la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers auprès de leurs ressortissants a fait apparaître les situations spécifiques suivantes.

Le marché des libraires estime que parmi les exceptions figurant au deuxième alinéa de l'article sous examen, il y aurait lieu d'inclure la fixation d'un prix fixe (unique) pour les livres („Buchpreisbindung“). L'application d'un „prix fixe“ existe dans de nombreux pays de l'Union européenne (Allemagne, Autriche, Danemark, Espagne, France, Pays-Bas). La Chambre de Commerce voudrait souligner à cet égard que ce débat est toujours en cours et n'est pas encore clôturé au niveau communautaire.

En ce qui concerne l'importation et la diffusion de produits de la presse internationale, la Chambre de Commerce voudrait faire les remarques suivantes: Les articles 3 et 5 interdisent de fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions et d'imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat.

Or, les fournisseurs des produits de la presse internationale sont obligés de respecter les prix de vente donnés par les éditeurs-fournisseurs de ses produits. A défaut d'harmonisation au niveau européen de la fixation du prix des produits de la presse, on constate que les Pays-Bas n'appliquent pas le système du respect du prix imposé pour les articles de presse, alors que dans d'autres pays de l'Union Européenne, l'éditeur peut en toute légalité fixer les prix et imposer le respect de ces prix aux distributeurs et revendeurs.

Les produits de presse étrangère sont en général distribués moyennant le système juridique du „dépositaire-commissionnaire“. Cela signifie que l'éditeur reste propriétaire de ses produits jusqu'au moment de la vente aux clients. En tant que propriétaire des produits en question, il lui est évidemment loisible de fixer son prix de vente qui doit alors être respecté par ses intermédiaires de vente. Il se pose dès lors un problème de respect des articles précités.

Finalement, en ce qui concerne les prix des produits pétroliers, actuellement, les marges brutes maximales pour les différents intervenants sur ce marché sont fixées par le Ministre ayant dans ses attributions l'Economie. La Chambre de Commerce, sur intervention des ressortissants du secteur en question, peut approuver les dispositions de l'article 2 visant à maintenir le régime des prix réglementés sur ce marché, pour les raisons suivantes:

- garantir la sérénité en matière de prix pratiqués et par les fournisseurs établis sur le territoire national et par leurs revendeurs,

- garantir ainsi la survie des commerçants-revendeurs, qui pour la plupart constituent des petites entreprises familiales,
- et permettre ainsi un ravitaillement constant et un dépannage flexible des ménages et surtout des personnes dites du „troisième âge“ (vivant dans de vieilles maisons chauffées au gasoil) ou encore des personnes disposant de revenus modiques (et ne pouvant passer commande de quantités importantes),
- maintenir un équilibre sain entre producteurs et revendeurs et garantir un prix maximum pour le consommateur.

La Chambre de Commerce voudrait néanmoins rendre attentif au fait qu'un tel maintien des prix réglementés risquera de mettre les importateurs de produits pétroliers dans une situation inconfortable qui se verra alors confrontés en aval à un système de fixation des prix et en amont à un marché régi par le jeu de la libre concurrence et qui, au pire des cas, pourront même se retrouver en situation de vente à perte. C'est pour cette raison que les sociétés pétrolières importatrices plaident en faveur d'une libéralisation des prix. Au cas où les prix devraient rester réglementés, la Chambre de Commerce approuve l'idée de faire la fixation de ces prix par le mécanisme d'un contrat programme tel que prévu à l'article 2 du projet de loi sous analyse.

Compte tenu du fait que le projet de loi prévoit que le Ministre de l'Economie peut fixer des prix maxima pour les produits pétroliers, il serait aux yeux de la Chambre des Métiers par voie de conséquence logique et souhaitable de lui accorder la possibilité de continuer à fixer les marges bénéficiaires brutes des exploitants de station service sur les carburants qui sont étroitement liées au prix de vente.

La Chambre des Métiers demande formellement la libéralisation des prix des taxis et donc l'abrogation du règlement grand-ducal fixant les prix maxima des courses en taxis. Les entreprises de taxis pourront alors effectuer une politique des prix en considération des évolutions économiques et sociales sur le terrain et ne seront plus tributaires des décisions du pouvoir politique en la matière.

La Chambre des Métiers plaide enfin pour le maintien de la fixation des tarifs des auto-écoles. Une libéralisation des prix serait en effet susceptible d'entraîner une concurrence acharnée entre les auto-écoles, avec à la clé le risque d'une détérioration de la qualité de la formation des candidats aux permis de conduire au détriment de la sécurité routière.

Par contre, en ce qui concerne les mesures d'intervention ponctuelles, les deux chambres professionnelles recommandent aux autorités étatiques susceptibles de prendre de telles mesures d'user de cette faculté avec prudence et retenue.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers suggèrent de prévoir qu'un règlement grand-ducal instaurant des interventions durables ou ponctuelles ne pourra être pris qu'après avoir demandé l'avis consultatif du Conseil indépendant de la concurrence.

Dans ce contexte, les deux chambres soussignées se permettent de citer une nouvelle fois l'avis prémentionné du CES qui n'aurait „*pas d'objection à ce que la liberté des prix soit consacrée formellement en tant que principe général avec une disposition d'exception prévoyant la possibilité, en cas de dysfonctionnement ou de risque de dysfonctionnements exceptionnels et structurels, d'un contrôle temporaire et proportionné des prix et taxes*“.

Finalement, les deux chambres s'interrogent s'il n'y aurait pas lieu de modifier le dernier alinéa comme suit: „*Les infractions aux règlements pris en application des alinéas 2 ou 3 du présent article, respectivement le non-respect des prix maxima fixés en application de l'alinéa 4 du présent article, sont punis d'une amende de 251 à 50.000 euros.*“

### Concernant l'article 3

L'article 3 du projet de loi sous analyse interdit tout accord entre entreprises ou toute décision d'une association d'entreprises qui aurait pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché.

Les deux chambres professionnelles réitèrent leur recommandation de s'inspirer des dispositions françaises, en l'occurrence l'article L.420-1 du Code de commerce français qui ne prévoit pas les cas de figure énumérés aux points 4) („*appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence*“) et 5) („*subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces*“).

*contrats*“) de l’article 3 du projet de loi. En effet, les points 4) et 5) de l’article 3 du projet de loi constituent des incisions considérables dans la liberté contractuelle des partenaires commerciaux. Il ne faut pas oublier que les techniques d’interprétation téléologique des textes légaux de la Cour de Justice des Communautés Européennes diffèrent de celles des juges nationaux qui, en présence d’un texte clair et précis sont tenus d’appliquer celui-ci.

Il s’y ajoutent les difficultés d’interprétation déjà évoquées, à savoir ce qu’il y a lieu de comprendre sous la notion d’„entente“ ou de „marché“ par exemple, respectivement de „pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d’empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence“. Citons à titre d’exemple un groupement professionnel qui met à la disposition de ses membres des conditions générales standardisées. S’agit-il d’une pratique concertée, d’une entente ou d’une décision d’association d’entreprises interdite aux termes de l’article 3 du projet de loi?

#### *Concernant l’article 4*

Cet article prévoit la nullité de plein droit des accords entre entreprises ou des décisions d’associations d’entreprises qui ont pour objet ou pour effet d’empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché.

Le deuxième alinéa de cet article introduit certaines dérogations à l’interdiction de principe telle que formulée à l’article 3 du présent projet de loi.

#### *Concernant l’article 5*

L’article 5 prohibe l’exploitation abusive d’une position dominante sur un marché et énumère un certain nombre de pratiques qui risquent d’être qualifiées d’abusives.

#### *Concernant l’article 6*

Les deux chambres professionnelles suggèrent de prévoir que le Conseil indépendant de la concurrence bénéficiera de la personnalité juridique, qu’il jouira de l’autonomie financière et administrative, sous la tutelle du Ministre de l’Economie et qu’il exercera en toute indépendance les missions dont il est investi en vertu de la loi en cause. Il y aurait également lieu de prévoir que le Conseil indépendant de la concurrence a le droit d’ester en justice dans l’intérêt de la loi en question et de ses règlements d’exécution.

Il se pose encore la question de la surveillance du respect des dispositions contenues dans les règlements grand-ducaux à prendre le cas échéant sur base de l’article 2 du présent projet de loi. En effet, l’article 6 du projet de loi sous analyse prévoit uniquement que le Conseil indépendant de la concurrence sera chargé de veiller au respect des articles 3 à 5 du projet de loi sous examen.

Par ailleurs, les chambres soussignées proposent d’insérer un article reprenant de façon précise les missions et compétences de ce conseil, en y ajoutant notamment la fonction consultative en matière de propositions et projets de loi ou de règlements grand-ducaux touchant au domaine de la concurrence, et notamment en ce qui concerne les exceptions prévues à l’article 2 du projet de loi sous avis.

La deuxième phrase de cet article prévoit que le „Conseil bénéficie de l’assistance de l’Inspection de la concurrence créée au sein des services du ministre ayant l’économie dans ses attributions“. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers ne sont pas convaincues de la nécessité d’une distinction formelle entre le Conseil indépendant de la concurrence lui-même et les agents qui effectueront les démarches et contrôles sur le terrain.

#### *Concernant l’article 7*

Les deux chambres professionnelles suggèrent de fusionner les alinéas 5 et 6 du paragraphe (1) de l’article 7 du projet de loi, traitant de la prestation de serment par le Président et les membres du Conseil, en un seul alinéa.

#### *Concernant l’article 8*

Aux yeux des deux chambres soussignées, le paragraphe (4) prévoyant que „le Conseil établira son règlement intérieur qui doit être approuvé par le Gouvernement en Conseil et publié au Mémorial“ n’a pas sa place dans cet article, mais devrait plutôt être inséré dans l’article 7 sous forme d’un paragraphe (5), alors que l’article 8 traite de l’Inspection de la concurrence et l’article 7 du Conseil.



### Concernant l'article 10

Conformément à ce qui a été dit au commentaire de l'article 6 du projet de loi, les deux chambres s'interrogent s'il n'y aurait pas lieu d'étendre les compétences du Conseil aux infractions commises à l'encontre des articles 2 à 5 du projet de loi.

### Concernant l'article 11

Le paragraphe (3) de l'article 11 du projet de loi sous examen prévoit que les décisions concernant des mesures conservatoires prises en application du paragraphe (1) du même article sont applicables pour une durée déterminée et qu'elles sont renouvelables dans la mesure où cela est nécessaire et opportun. Les deux chambres professionnelles suggèrent de prévoir que ces décisions de renouvellement puissent, elles aussi, faire l'objet d'un recours en annulation, ainsi qu'un délai endéans lequel ce recours serait à introduire.

### Concernant l'article 14

Les deux chambres professionnelles sont d'avis qu'il y a lieu d'ajouter le terme „concernées“ à la fin du paragraphe (1).

Les deux chambres professionnelles s'opposent énergiquement à ce qu'il puisse être procédé aux opérations de vérification aux termes du paragraphe (6) de cet article nonobstant l'absence d'un avocat. Aux yeux des deux chambres, la présence d'un avocat est en effet indispensable afin de permettre à l'entreprise de conserver ses droits et d'assurer en bonne et due forme sa défense.

Les deux chambres professionnelles requièrent que les investigations à mener par les agents de l'Inspection sur mandat du Conseil soient étayées par un mandat émanant du pouvoir judiciaire, à l'instar de ce qui est prévu par l'article 15 du projet de loi sous examen pour une extension des investigations au domicile du chef d'entreprise. A cet égard, elles rappellent la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, dans une affaire dont les faits étaient très proches de la situation telle qu'adressée par l'article 14 du projet de loi, à savoir l'affaire *Sociétés Colas Est et al. c/ France* (16 avril 2002), dans laquelle cette Cour était venue à la conclusion que „dans le prolongement de l'interprétation dynamique de la Convention, (...) qu'il est temps de reconnaître, dans certaines circonstances, que les droits garantis sous l'angle de l'article 8 de la Convention peuvent être interprétés comme incluant pour une société, le droit au respect de son siège social, son agence ou ses locaux professionnels (voir mutatis mutandis arrêt *Niemietz c. Allemagne* précité, p. 34 § 30)“ (Point 41 de l'arrêt).

La Cour avait ensuite à examiner si une ingérence de la part d'une autorité publique était admise aux termes du deuxième paragraphe de l'article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, c'est-à-dire si une telle ingérence était prévue par une loi, si elle poursuivait un but légitime et si elle constituait une mesure „nécessaire dans une société démocratique“. Si la réponse de la Cour aux deux premières questions était affirmative, ce n'était pas le cas pour la troisième condition. En effet, la Cour estima (Point 47 de l'arrêt) que „les exceptions que ménage le paragraphe 2 de l'article 8 appellent une interprétation étroite (arrêt *Klass et autres c. Allemagne* du 6 septembre 1978, Série A No 28, p. 21 § 42) et leur nécessité dans un cas donné doit se trouver établie de manière convaincante (arrêts *Funke*, *Crémieux et Mialhe c. France*, précités, respectivement p. 24 § 55, p. 62 § 39 et p. 89 § 36)“.

Elle continua (Point 48 de l'arrêt) en considérant que „si l'ampleur des opérations menées afin, comme le souligne le Gouvernement, d'éviter la disparition ou la dissimulation des éléments de preuves de pratiques anticoncurrentielles, justifia les ingérences litigieuses dans le domicile des requérantes, encore aurait-il fallu que la législation et la pratique en la matière offrissent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus (voir ibidem mutatis mutandis respectivement p. 24 § 56, p. 62 § 39 et p. 90 § 37)“. En l'occurrence, et il y a là toutes les similitudes avec les situations envisagées par l'article 14 du projet de loi, la Cour constata que „l'administration compétente disposa de pouvoirs très larges qui (...) lui permirent d'apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations litigieuses. De surcroît, les opérations litigieuses s'effectuèrent sans mandat préalable du juge judiciaire et hors la présence d'un officier de police judiciaire“ et elle conclut que „eu égard aux modalités décrites plus haut, les opérations litigieuses menées dans le domaine de la concurrence ne sauraient passer comme étroitement proportionnées aux buts légitimes recherchés (arrêts *Funke* p. 25 § 57, *Crémieux* p. 63 § 40 et *Mialhe* p. 90 § 38)“.

En conséquence, aux yeux des deux chambres il ne peut être question de prévoir un tel droit d'investigation au sein des domiciles même professionnels, sans que celui-ci n'ait été ordonné par le pouvoir judiciaire. Or, tel n'est pas le cas ici, alors que le Conseil, dans l'état actuel du texte du projet de loi est une instance intégrée au sein des services du Ministre ayant dans ses attributions l'Economie et, en tant que telle, fait partie du pouvoir exécutif. On est ici dans l'hypothèse visée justement en son temps par les rédacteurs de la Constitution et de laquelle celle-ci entendait protéger les citoyens, afin de ne pas livrer ceux-ci à l'arbitraire d'un pouvoir exécutif.

#### *Concernant l'article 15*

Les deux chambres soussignées s'opposent à ce que les investigations relatives à d'éventuelles infractions de l'entreprise puissent être continuées au domicile des chefs d'entreprises, des dirigeants ou des autres membres du personnel, alors qu'une telle disposition n'est pas compatible avec le principe constitutionnel de l'inviolabilité du domicile.

En ce qui concerne le cinquième paragraphe, les deux chambres se demandent à quelles décisions ce paragraphe s'applique exactement: s'agit-il des décisions prises en vertu du paragraphe premier? Dans ce cas, les deux chambres suggèrent d'insérer le paragraphe (5) dans le paragraphe (3) qui traite de la nécessité d'une décision judiciaire préalable à toute inspection de locaux privés. Il y aurait encore lieu de prévoir qu'il s'agit du Président du Tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel l'entreprise concernée a son siège social. Par ailleurs, les deux chambres se posent la question endéans quel délai le recours contre la décision du Président du Tribunal devra être introduite.

#### *Concernant l'article 17*

Les deux chambres professionnelles s'opposent à ce que des entreprises soient punissables du simple fait d'une négligence. En conséquence elles proposent de retirer au premier et au deuxième paragraphe les mots „ou par négligence“, ceci d'autant plus qu'au vu de la hauteur des amendes il s'agit de sanctions correctionnelles et qu'un élément intentionnel est exigé.

Par ailleurs, en comparant l'article 14 projeté à l'article correspondant français (article L464-2 C.com.fr.), l'on remarque qu'il n'y a pas de distinction qui est faite entre un contrevenant qui est une entreprise et un contrevenant qui n'est pas une entreprise (pour lequel existe un montant maximal prévu à titre de sanction).

Au point 3) du premier paragraphe il y a lieu d'enlever le mot „pas“ qui est redondant.

Les deux chambres professionnelles s'interrogent sur la signification exacte de la locution „l'importance du dommage causé à l'économie“ et de quelle façon, respectivement suivant quels critères ce dommage sera le cas échéant évalué.

#### *Concernant l'article 18*

Les deux chambres professionnelles accueillent favorablement la possibilité d'une exemption en cas de dénonciation par une entreprise d'une entente à laquelle celle-ci a participé.

#### *Concernant l'article 23*

Les deux chambres soussignées estiment qu'il y a lieu de prévoir au paragraphe (5) alinéa 1er un recours en réformation contre les décisions du Président du Conseil ou de son délégué refusant totalement ou partiellement de faire droit aux demandes de confidentialité présentées par les entreprises.

Le projet de loi sous rubrique manque de dispositions prévoyant un secret des délibérations au sein du Conseil indépendant de la concurrence.

#### *Concernant l'article 24*

Les deux chambres professionnelles s'opposent énergiquement à voir introduire par le présent projet de loi une entorse supplémentaire au secret professionnel en général et au secret bancaire en particulier.

#### *Concernant l'article 25*

Le projet de loi sous examen prévoit un recours en annulation général devant le Tribunal administratif. Ce recours serait dès lors le seul recours recevable à l'encontre d'une décision du Conseil indépendant de la concurrence concluant à la prohibition d'une entente ou d'un accord entre entreprises,

respectivement n'admettant pas cet accord au titre des exceptions prévues par l'article 4 du projet de loi sous avis. Cette décision constatera la nullité de plein droit de cet accord, respectivement sa validité. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers se posent dès lors la question si l'objet d'un tel litige n'est pas plutôt un droit civil et, en tant que tel, justiciable des tribunaux de l'ordre judiciaire plutôt que des tribunaux administratifs.

Par ailleurs, les deux chambres professionnelles sont d'avis que le recours en réformation devrait, de façon élargie, également être admis contre les décisions du Conseil prises en vertu des articles 17 à 19.

#### *Concernant l'article 26*

Cet article prévoit que le Conseil indépendant de la concurrence fonctionnera en tant qu'interlocuteur des autorités de concurrence étrangères et de la Commission (des Communautés européennes). En effet, le règlement CE No 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 (le „Règlement“) prévoit une telle coopération (article 11 du Règlement), ainsi qu'un échange d'informations (article 12 du Règlement), entre la Commission et les autorités de concurrence des Etats membres, voire même la possibilité (article 22 du Règlement) pour l'autorité de concurrence d'un Etat membre de procéder à des enquêtes au nom et pour le compte de l'autorité de concurrence d'un autre Etat membre.

Les deux chambres professionnelles voudraient mettre en garde contre un pouvoir d'investigation trop élargi de la part d'autorités étrangères, eu égard notamment à l'existence du secret bancaire au Luxembourg et elles s'opposent à ce que le secret professionnel et le secret bancaire ne soient sacrifiés sur l'autel de la libre concurrence.

#### *Concernant l'article 27*

Les deux chambres soussignées suggèrent une meilleure articulation du quatrième alinéa du premier paragraphe de l'article 27 avec l'article 14 du projet de loi, eu égard notamment aux remarques formulées par les deux chambres dans le cadre de cet article en ce qui concerne les pouvoirs d'investigation.

Les deux chambres professionnelles notent avec satisfaction que les auteurs du projet de loi ont prévu les garanties judiciaires nécessaires permettant d'éviter de possibles abus ou excès de zèle de la part de la Commission européenne en prévoyant une autorisation préalable du Président du Tribunal d'arrondissement. Il y aurait lieu de prévoir qu'il s'agit du Président du Tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel l'entreprise concernée a son siège social. Les deux chambres sont d'avis qu'il faudrait prévoir qu'un recours contre la décision du Président du Tribunal d'arrondissement est possible et endéans quel délai le recours contre la décision du Président du Tribunal devra être introduite.

Au troisième alinéa du paragraphe (2) il y a lieu d'enlever le mot „que“ dans „*Le Président du Tribunal d'arrondissement ou son délégué contrôle si (...)*“.

#### *Concernant l'article 31*

Les deux chambres professionnelles constatent que le projet de loi n'abroge pas les nombreux règlements grand-ducaux en matière de fixation de prix.

Etant donné que la loi du 7 juillet 1983, modifiant la loi du 30 juin 1961 ayant pour objet, entre autres d'abroger et de remplacer l'arrêté grand-ducal du 8 novembre 1944 portant création d'un office des prix, qui constitue la base légale pour les règlements grand-ducaux de fixation des prix, l'on peut cependant se demander s'ils ne sont pas abrogés en même temps. Le fait que le présent article prend la peine de préciser que le règlement grand-ducal du 13 décembre 1988 concernant les prix des spécialités pharmaceutiques et des médicaments préfabriqués, le règlement grand-ducal du 14 mai 2001 fixant des prix maxima pour courses de taxi et le règlement grand-ducal du 7 septembre 2001 relatif à l'indication des prix des produits et services restent en vigueur, semble en tout cas le confirmer.

En ce qui concerne les modifications à apporter au règlement grand-ducal du 7 septembre 2001, les deux chambres professionnelles voudraient faire remarquer que sous l'empire du règlement grand-ducal du 8 avril 1986, précédant celui du 7 septembre 2001 en matière d'indication des prix des produits, les bijoutiers étaient dispensés de l'obligation de l'indication apparente de prix dans les vitrines pour les objets et articles de joaillerie, de bijouterie, d'horlogerie et d'orfèvrerie d'une valeur dépassant soixante-quinze mille francs. Les deux chambres professionnelles soussignées demandent à réintroduire une disposition similaire dans le règlement grand-ducal du 7 septembre 2001.



Il se pose par ailleurs la question sur l'organisme compétent pour assurer la surveillance en matière d'affichage des prix, suite à la disparition de l'Office des prix actuel. Les deux chambres professionnelles soussignées suggèrent de prévoir que le Conseil indépendant de la concurrence sera également compétent afin d'assurer cette mission, la transparence des prix étant un préalable à une libre concurrence.

\*

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers approuvent l'objectif général du projet de loi qui est celui de la réalisation d'un régime moderne du droit de la concurrence et de l'abrogation du dispositif légal de contrôle et de fixation des prix. En conséquence, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers, après consultation de leurs ressortissants, peuvent approuver le projet de loi sous rubrique sous réserve de la prise en compte de leurs commentaires.

