

N° 5816¹¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2010-2011

PROJET DE LOI**relative à la concurrence**

* * *

**RAPPORT DE LA COMMISSION DE L'ECONOMIE,
DU COMMERCE EXTERIEUR ET DE L'ECONOMIE SOLIDAIRE**

(16.6.2011)

La Commission se compose de: M. Alex BODRY, Président; M. Claude HAAGEN, Rapporteur; Mme Diane ADEHM, MM. André BAULER, Félix EISCHEN, Jacques-Yves HENCKES, Henri KOX, Marc LIES, Claude MEISCH, Mme Lydia MUTSCH, MM. Marc SPAUTZ et Robert WEBER, Membres.

*

1) ANTECEDENTS

Le 10 décembre 2007, Monsieur le Ministre de l'Economie et du Commerce extérieur a déposé le projet de loi 5816, alors intitulé „Projet de loi portant réforme de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence“, à la Chambre des Députés. Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles et de trois annexes.

Les chambres professionnelles ont rendu leurs avis comme suit:

- la Chambre des Employés Privés le 21 février 2008;
- la Chambre de Travail le 11 avril 2008;
- la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics le 23 avril 2008;
- la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers, conjointement, le 31 juillet 2008.

L'Union Luxembourgeoise des Consommateurs a également, en date du 20 février 2008, émis un avis.

La commission parlementaire compétente à l'époque, à savoir la Commission de l'Economie, de l'Energie, des Postes et des Sports avait désigné, le 13 novembre 2008, Monsieur Jos Scheuer comme rapporteur du projet de loi, réunion au cours de laquelle cette commission s'était consacrée à un premier examen du projet de loi.

Suite aux élections législatives du 7 juin 2009, le projet de loi 5816 a été renvoyé à la Commission de l'Economie, du Commerce extérieur et de l'Economie solidaire, qui, dans sa réunion du 19 novembre 2009, a désigné Monsieur Claude Haagen comme nouveau rapporteur du projet de loi.

Le 25 novembre 2009, la Commission de l'Economie, du Commerce extérieur et de l'Economie solidaire a eu un échange de vues avec Monsieur le Président du Conseil de la concurrence sur la réforme projetée.

Lors de ses réunions des 4, 10 et 25 février 2010, la commission parlementaire a procédé à l'examen des articles du dispositif projeté. La commission s'est ensuite consacrée, les 4 et 11 mars 2010 à l'analyse des avis des chambres professionnelles, de l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs ainsi que de l'Association des Banques et Banquiers du Luxembourg en vue de la rédaction d'éventuels amendements parlementaires.

Le 24 mars 2010, la commission parlementaire a examiné une proposition de dispositif amendé et le 29 du même mois, les amendements retenus ont été soumis pour avis au Conseil d'Etat.

Le 16 juillet 2010, le Conseil d'Etat a rendu son avis.

En date du 13 octobre 2010, le Gouvernement a publié une prise de position relative à l'avis du Conseil d'Etat.

Les réunions de la commission parlementaire du 30 septembre 2010 ainsi que des 14 et 21 octobre 2010 étaient consacrées à l'examen de l'avis du Conseil d'Etat, avant de soumettre, le 20 janvier 2011, des amendements supplémentaires pour avis au Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat a émis son avis complémentaire le 7 juin 2011. Cet avis a été examiné par la commission parlementaire lors de sa réunion du 9 juin 2011.

Le 16 juin 2011, la commission parlementaire a adopté le présent rapport.

*

2) OBJET DU PROJET DE LOI

Depuis la publication de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence, la conception des fonctions et des missions d'une autorité de concurrence a évolué. D'une approche essentiellement punitive à laquelle se limitait la loi de 2004, les conceptions sont passées vers une autorité exécutant un important travail de sensibilisation et d'éducation en vue de promouvoir une véritable culture de la concurrence.

La loi de 2004 avait en effet laissé à l'écart ce volet du travail d'une autorité de concurrence, en se concentrant sur les missions de recherche et de répression des violations de la loi commises par des entreprises, agissant soit seules (abus de position dominante), soit collectivement (ententes).

Afin de pouvoir mettre en oeuvre une telle approche de sensibilisation et d'éducation envers le public, les entreprises et les autorités publiques, il convient d'asseoir l'autorité du Conseil de la concurrence et de lui donner les moyens pour agir efficacement.

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

1) La fusion des autorités de concurrence

La séparation organique instaurée par la loi de 2004

Avec la création de l'Inspection de la concurrence et du Conseil de la concurrence, la loi de 2004 a instauré une séparation organique entre les fonctions d'enquête et de décision. L'Inspection de la concurrence, un service au sein du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur, constate et recherche les infractions au droit de la concurrence tandis que le Conseil de la concurrence, autorité administrative indépendante, dispose d'un pouvoir de décision par rapport aux dossiers qui ont fait l'objet d'une enquête de la part de l'Inspection de la concurrence.

Rappelons que l'Inspection de la concurrence, qui agit sur plainte et qui peut se saisir elle-même, dispose d'importants pouvoirs d'enquête lui permettant notamment de demander des renseignements aux entreprises, d'entendre des témoins, d'effectuer des inspections, perquisitions et saisies dans les locaux professionnels et privés. Par ailleurs, l'Inspection de la concurrence assiste la Commission européenne lorsque celle-ci effectue une enquête en matière de droit de la concurrence au Luxembourg. Elle est dirigée par un rapporteur général et comprend un ou plusieurs rapporteurs et inspecteurs qui sont tous nommés pour une durée de 7 ans par le ministre.

Le Conseil de la concurrence dispose de pouvoirs de décision lui permettant d'intervenir à deux niveaux¹:

- dans le cadre des procédures d'enquête menées par l'Inspection de la concurrence, le Conseil de la concurrence peut prononcer à la demande de l'Inspection des astreintes pour contraindre les entreprises à répondre aux demandes de renseignements, et des amendes pour les sanctionner lorsqu'elles n'y répondent pas;

¹ „Le droit de la concurrence au service des entreprises“ édité par le Conseil et l'Inspection de la concurrence, 2008, p. 7.

– après la clôture de la procédure d'enquête, le Conseil peut ordonner la cessation de tout comportement qui viole la loi, au besoin sous peine d'astreinte, et prononcer des sanctions financières sous forme d'amendes à l'encontre des entreprises qui ont adopté un comportement prohibé par la loi.

D'après la loi de 2004, le Conseil de la concurrence se compose d'un Président, qui occupe ses fonctions à plein temps, de deux conseillers-asseurs ainsi que de cinq conseillers suppléants.

A noter encore que parmi les 27 pays membres de l'Union européenne, seul le Grand-Duché de Luxembourg a réparti les fonctions d'instruction et de décision entre deux autorités administratives. L'Autriche, la Belgique et l'Irlande ont confié les fonctions d'instruction à une administration et le pouvoir de décision à une juridiction. Au Danemark, en Finlande et en Slovénie, l'autorité administrative décide s'il y a infraction et un tribunal décide de l'amende. Les 20 autres pays membres de l'UE ont confié ces deux fonctions à une seule et même autorité administrative.

La création d'une autorité unique

Toutefois, l'expérience pratique a révélé que la coexistence de deux autorités de concurrence œuvrant dans la même matière et qui n'entretiennent entre elles aucun lien organique ou hiérarchique conduit à un gaspillage des ressources lorsque leur collaboration n'est pas assurée par des mécanismes institutionnels de nature à dépasser des blocages ou divergences de vues. Afin d'éviter que de tels blocages ne se reproduisent à l'avenir, le projet de loi entend fusionner les deux autorités de concurrence en intégrant l'Inspection de la concurrence au Conseil de la concurrence. Une telle fusion est par ailleurs en ligne avec une gestion saine et efficace des finances publiques, puisqu'elle empêche de devoir créer des postes et/ou compétences parallèles dans deux institutions.

Sur base d'une analyse juridique approfondie annexée au projet de loi, les auteurs de la loi en projet arrivent à la conclusion que les exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à un procès équitable) ne s'opposent pas à ce que les fonctions d'instruction et de décision soient assumées par une seule et même autorité. Par ailleurs, ils estiment qu'il est juridiquement possible de doter le Conseil de la concurrence du pouvoir de formuler des avis et de s'autosaisir, soit en vue de fournir un avis, soit en vue de débiter une procédure pouvant déboucher sur une sanction.

En instituant une seule autorité, compétente aussi bien pour l'instruction que pour la décision, le projet de loi contribue non seulement à la création de synergies, mais également à la simplification administrative et l'amélioration de la visibilité de l'action de l'autorité de concurrence vers l'extérieur.

L'introduction de la séparation fonctionnelle par voie d'amendements parlementaires

Préoccupée de garantir au mieux les exigences d'une procédure impartiale, la commission parlementaire a jugé nécessaire d'adapter par voie d'amendements parlementaires le modèle organisationnel du futur Conseil de la concurrence de manière à garantir une séparation nette des pouvoirs d'instruction et de décision au sein du Conseil de la concurrence.

A cette fin, la commission parlementaire, s'inspirant du fonctionnement des juridictions, souhaite exclure qu'un membre du Conseil de la concurrence ayant dirigé l'enquête puisse siéger dans l'instance décisionnelle.

Compte tenu des tâches supplémentaires confiées au Conseil de la concurrence et du souhait de la commission parlementaire de maintenir à la fois une présidence stable du Conseil de la concurrence et de permettre une alternance dans la direction des enquêtes, voire une spécialisation des conseillers chargés de diriger les enquêtes, la commission parlementaire a remplacé les deux conseillers-asseurs par des conseillers permanents.

Le nombre des conseillers exerçant leur mission à plein temps se voit donc augmenté à trois. Cette nouvelle structure du Conseil offre un plus grand choix au Président dans la désignation des rapporteurs et permet de garantir, de manière efficace, la séparation fonctionnelle souhaitée.

La commission parlementaire considère que cette professionnalisation accrue contribue à renforcer la considération, la prise au sérieux et la crédibilité du Conseil de la concurrence. Une autorité de concurrence garantissant de manière efficace le respect des règles de la concurrence est dans l'intérêt de la plus grande majorité des entreprises et du consommateur.

En ce qui concerne le personnel du futur Conseil de la concurrence, la commission parlementaire considère que celui-ci, n'intervenant pas activement dans la prise de décision, peut, sans porter atteinte aux exigences d'un traitement impartial des affaires, à la fois réaliser les travaux administratifs et rédactionnels en relation avec l'instruction que ceux en relation avec la prise de décision. Soulignons que la décision de cette autorité n'est pas à confondre avec un jugement en première instance d'un organe agissant en tant que juridiction, mais constitue une décision administrative soumise à un double degré de contrôle juridictionnel.

2) Réaménagement des règles procédurales

Afin d'améliorer l'efficacité de l'action de l'autorité de concurrence dans les procédures individuelles de recherche et de sanction des infractions, le projet de loi prévoit certaines modifications procédurales.

La loi modifiée de 2004 prévoit que dans une même procédure, on peut rencontrer successivement une communication des griefs et une communication des griefs rectifiée notifiées par l'Inspection, et une évaluation préliminaire et une décision finale émises par le Conseil, soit en tout quatre actes de procédure.

Ceci complique considérablement la procédure et entraîne des frais supplémentaires, tant pour l'autorité que pour les entreprises concernées. C'est donc aussi dans un souci de simplification administrative qu'il est proposé de réaménager les règles procédurales, sans pour autant sacrifier les droits de la défense. Le projet de loi propose de réduire les actes de procédure à émettre par la même autorité au nombre de deux (communication des griefs et décision finale). La communication des griefs pourra utilement faire fonction aussi bien d'évaluation préliminaire que d'information donnée à la Commission européenne.

Pour le détail des modifications procédurales proposées, il est renvoyé au commentaire des articles.

3) Extension des moyens d'action de l'autorité de concurrence

Le projet de loi apporte une extension des moyens d'action de l'autorité de concurrence. Le Conseil de la concurrence peut désormais émettre de sa propre initiative ou à la demande du ministre un avis sur toute question concernant la concurrence. Surtout dans le cadre du processus législatif, il peut s'avérer utile d'inclure dans la réflexion les considérations tenant au jeu de la concurrence.

Le projet de loi confère, en outre, au Conseil de la concurrence la possibilité de mener des enquêtes sectorielles et de marché lorsque l'évolution des échanges, la rigidité des prix ou d'autres circonstances font présumer que la concurrence peut être restreinte ou faussée.

Ces outils supplémentaires permettront à l'autorité de concurrence de promouvoir auprès de tous les acteurs concernés l'intérêt et l'utilité du libre jeu de la concurrence et de susciter une prise de conscience globale en sa faveur.

*

3) AVIS DES CHAMBRES PROFESSIONNELLES ET DE L'UNION LUXEMBOURGEOISE DES CONSOMMATEURS

3.1) Avis commun de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers

Tout en souscrivant entièrement aux finalités poursuivies par le droit de la concurrence, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers estiment dans leur avis commun du 31 juillet 2008 que la fusion des autorités d'instruction et de décision risque de sacrifier les droits fondamentaux de la défense des entreprises. Selon les deux chambres professionnelles, aucune disposition du projet de loi ne garantit la dévolution des pouvoirs d'enquête et des pouvoirs de sanction à des personnes différentes. Ils argumentent donc en faveur d'une séparation fonctionnelle de ces pouvoirs, afin de garantir l'impartialité de l'instruction et d'exclure des conflits d'intérêt. Pour assurer davantage son indépendance, ils suggèrent, en outre, que l'autorité de concurrence soit dotée du statut d'un établissement public.

Les deux chambres professionnelles s'opposent à la possibilité que le projet de loi entend conférer à l'autorité de concurrence de mener des enquêtes sectorielles sur le fondement de présomptions laissant

supposer que le libre jeu de la concurrence soit compromis dans un secteur économique déterminé. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers 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 législatives en matière de concurrence.

Par ailleurs, les deux chambres professionnelles proposent d'introduire des mesures privilégiant un dialogue constructif entre l'autorité de concurrence et les entreprises. Elles se prononcent notamment en faveur d'une procédure de négociation directe et la possibilité de conclure des transactions avec l'autorité de concurrence.

3.2) Avis de la Chambre des Employés privés

Dans son avis du 21 février 2008, la Chambre des Employés privés donne son appui au projet de loi. Elle se demande cependant si la législation nationale relative à la concurrence est suffisamment bien outillée et si les autorités compétentes disposent des moyens nécessaires pour protéger le consommateur contre des augmentations de prix abusives ainsi que contre les ententes illicites sur les marchés.

3.3) Avis de la Chambre de Travail

Dans son avis du 11 avril 2008, la Chambre de Travail n'a pas d'observations particulières à formuler au sujet des modifications prévues par le projet de loi. Afin d'assurer une bonne exécution de la loi relative à la concurrence, la Chambre de Travail demande qu'il soit garanti que le Conseil de la concurrence bénéficie des ressources humaines et matérielles nécessaires à l'accomplissement de ses missions.

Par ailleurs, la Chambre de Travail demande de prévoir parmi les missions du Conseil de la concurrence la consultation de l'association représentative des consommateurs au Luxembourg, vu que les organisations de consommation jouent un rôle non négligeable en matière de respect des règles de la concurrence.

La Chambre de Travail estime en outre qu'il serait préférable que tous les membres du Conseil de la concurrence soient des magistrats, étant donné que son rôle est comparable à celui d'un organe juridictionnel ou quasi-juridictionnel.

3.4) Avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics exprime dans son avis du 23 avril 2008 ses réserves par rapport au cumul des fonctions d'instruction et de décision prévu par le projet de loi, vu qu'il ne ressort pas de l'avis du comité de coordination tripartite du 28 avril 2006 de fusionner les deux autorités de concurrence dans une seule autorité. D'après la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics, il convient plutôt de veiller à ce que les actions et attributions des deux autorités soient complémentaires.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics doute, par ailleurs, que la fonction consultative que le projet de loi confie au Conseil de la concurrence soit, du point de vue juridique, compatible avec sa fonction décisionnelle.

3.5) Avis de l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs

Dans son avis du 20 février 2008, l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs (ULC) approuve les trois objectifs majeurs du projet de loi, à savoir la fusion entre les deux autorités de concurrence, l'allègement et l'accélération des procédures ainsi que l'extension des moyens de l'autorité de concurrence.

Quant à la saisine du Conseil de la concurrence, l'ULC demande à ce que soit ajouté un alinéa autorisant expressément l'organisation représentative des consommateurs à saisir le Conseil de la concurrence.

4) AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Dans son avis du 16 juillet 2010, le Conseil d'Etat se montre réticent en ce qui concerne la concentration de tous les pouvoirs d'instruction et de jugement entre les mains d'un organe unique. Selon le Conseil d'Etat, le modèle organisationnel tel que proposé par la commission parlementaire ne permet pas d'enlever toute suspicion de partialité au nouveau Conseil de la concurrence et est d'avis que le cadre de personnel tel que prévu par le projet de loi est disproportionné par rapport au nombre d'affaires pendantes tant en instruction qu'en instance de décision.

Le Conseil d'Etat insiste, sous peine d'opposition formelle, que les fonctionnaires susceptibles d'être assermentés comme officiers de police judiciaire soient désignés par référence à leurs fonctions et grades dans la hiérarchie interne de l'administration de laquelle ils relèvent et qu'ils justifient une qualification professionnelle à la hauteur de leur tâche qu'ils auront acquise grâce à une formation spéciale.

En ce qui concerne le règlement intérieur du Conseil de la concurrence, le Conseil d'Etat exige également, sous peine d'opposition formelle, qu'un tel règlement devra trouver la base dans la loi et devra être sanctionné par un règlement grand-ducal dans les formes prévues par la Constitution.

Le Conseil d'Etat est encore d'avis que toutes les décisions qui ont un caractère de sanction ou de dissuasion devront être soumises au contrôle en pleine juridiction. D'après le Conseil d'Etat, il relève de la sécurité juridique de soumettre toutes les décisions des autorités créées par une même loi au même genre de recours.

Dans son avis complémentaire du 7 juin 2011, le Conseil d'Etat campe sur sa position et émet un long développement sur le concept de l'autorité administrative indépendante dans le contexte institutionnel luxembourgeois, concept qu'il considère comme dénué de base constitutionnelle. Il souligne que l'indépendance du Conseil de la concurrence ne peut pas concerner son rapport avec le Gouvernement ou le ministre qui a cette administration sous son autorité et réitère explicitement son opposition formelle quant à la faculté accordée au Conseil de la concurrence d'adopter son règlement interne sans qu'il doive recourir à la forme d'un règlement grand-ducal.

*

5) TRAVAUX EN COMMISSION ET COMMENTAIRE DES ARTICLES

Suite à une analyse approfondie du projet de loi 5816 et confrontée à un délai d'attente à l'avis de la Haute Corporation inhabituellement long, la Commission de l'Economie, du Commerce extérieur et de l'Economie solidaire s'était résolue d'amender le projet de loi, même en absence dudit avis.

Tout en partageant l'objectif principal du projet de loi, la commission parlementaire était préoccupée d'écarter tout soupçon quant au respect des exigences d'une procédure impartiale par cette nouvelle structure unique. Elle a donc réorganisé la structure et le fonctionnement projetés du Conseil de la concurrence afin de garantir une séparation claire et nette des pouvoirs d'instruction et de décision au sein du Conseil.

L'avis du Conseil d'Etat intervenu, la commission parlementaire a dû se rendre compte d'une divergence de vues de nature plus fondamentale qui l'opposait au Conseil d'Etat en ce qui concerne l'organisation future de l'autorité de concurrence. Celui-ci continuait à plaider pour une séparation organique des fonctions d'instruction et de jugement, position qu'il défendait déjà lors de l'élaboration de la loi du 17 mai 2004 précitée, propositions que le législateur avait suivi à l'époque.

Compte tenu de ces approches divergentes, la commission parlementaire n'a pas pu suivre l'avis de la Haute Corporation à maints endroits. Il n'en reste pas moins que certaines de ces observations, même si elles n'ont pas pu être transposées dans la loi en projet, méritent d'être prises en considération.

Ainsi, la Commission de l'Economie, du Commerce extérieur et de l'Economie solidaire tient à souligner qu'elle partage l'avis du Conseil d'Etat en ce qu'un règlement interne du Conseil ne saurait restreindre les droits des parties concernées. Pareil règlement doit, au contraire, viser à procurer, au préalable et en toute transparence, des garanties supplémentaires aux entreprises concernées en détaillant le déroulement pratique de la procédure qui sera d'application pour le traitement concret des affaires. Un tel règlement intérieur devra se conformer aux principes arrêtés par la loi. Si ce règlement devait toucher aux droits des parties, il serait illégal et ne produirait pas d'effets sur ce point.

En outre, la Commission de l'Economie, du Commerce extérieur et de l'Economie solidaire invite le Gouvernement à élaborer une solution transversale réglant la problématique de la formation professionnelle des agents qui ont la qualité d'officier de police judiciaire (ci-après les „OPJ“) qui ne sont pas membres des corps spécialement constitués pour assurer les fonctions de police judiciaire. Prévoir une formation spéciale au sujet des dispositions du Code d'instruction criminelle que les fonctionnaires dotés de la qualité d'OPJ sont obligés de respecter dans l'exercice de cette fonction serait hautement utile. La commission rappelle que le Conseil d'Etat a exprimé deux oppositions formelles à l'encontre du paragraphe 3 de l'article 9, paragraphe qui confère la qualité d'OPJ aux fonctionnaires désignés par le Conseil comme enquêteurs.

Même si la commission parlementaire a partagé l'appréciation du Conseil d'Etat quant à l'importance de la qualification professionnelle des fonctionnaires susceptibles d'être assermentés comme officiers de police judiciaire, elle n'a pas pu faire droit à ses oppositions formelles. En effet, elle n'a pas souhaité introduire via cette loi en projet une nouvelle catégorie d'OPJ. Cette façon de procéder aurait nuit à la cohérence du statut de ces agents publics.

*

Intitulé

Les intitulés successifs témoignent de l'évolution des travaux parlementaires.

Initialement désigné „Projet de loi portant réforme de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence“, la commission parlementaire, ayant décidé d'abroger l'ancienne loi relative à la concurrence et de reprendre dans le projet de loi même les quelques dispositions qui auraient été maintenues inchangées, a modifié l'intitulé en „Projet de loi relative à la concurrence et abrogeant la loi modifiée du 17 mai 2004 relative à la concurrence“.

Enfin, le Conseil d'Etat ayant rendu son avis, la commission, en supprimant l'indication de l'acte abrogé, a tenu compte d'une observation afférente.

Article 1er

L'article 1er délimite le champ d'application de la loi.

Cet article a été repris de manière inchangée de la précédente loi relative à la concurrence, dispositif qui sera abrogé avec l'entrée en vigueur de la présente loi en projet.

Cet article n'a pas suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 2

L'article 2 arrête le principe de la liberté des prix et prévoit certaines limites à cette liberté.

Cet article, repris par la commission parlementaire de la loi modifiée du 17 mai 2004 relative à la concurrence, a subi des amendements à l'endroit de ses anciens alinéas 4 et 5 (devenus les paragraphes 4 et 5, ce dernier étant en fin de compte supprimé).

L'intention de la commission était de reformuler cet article suivant une logique plus rigoureuse.

En effet, cet article connaît trois exceptions à la liberté des prix. La première exception est donnée lorsque des problèmes structurels dans certains secteurs ont pour conséquence une concurrence insuffisante par les prix. Dans ce cas, les prix peuvent être fixés par des règlements grand-ducaux. La deuxième exception tient compte de dérapages des prix en raison d'influences conjoncturelles et permet le recours à la fixation des prix pour une période de six mois au maximum.

Les amendements parlementaires portaient sur la troisième exception prévue, à savoir la fixation de prix maxima dans un secteur spécifique lorsque le ministre ne parvient pas à conclure des contrats de programme comportant des engagements en matière de prix avec les entreprises du secteur respectif.

Toutefois, d'autres textes législatifs fixent également, dans des secteurs économiques déterminés, des prix pour certains produits et services. Le point commun de ces divers règlements grand-ducaux de fixation des prix est leur motivation politique strictement sectorielle. Partant, les prix en question devraient toujours être fixés par le ministre du ressort respectif.

Dans sa deuxième lettre d'amendements, la commission parlementaire a supprimé l'ancien paragraphe 5, sujet d'une opposition formelle du Conseil d'Etat. Celui-ci, en rappelant qu'il appartient „au Grand-Duc de prendre de tels règlements“, proposait de reformuler ce paragraphe. Cette disposition

est, toutefois, devenue superfétatoire, du fait qu'elle a été reprise sous forme d'un nouvel article 22ter dans le Code de la sécurité sociale (voir doc. parl. No 6196). L'entrée en vigueur prévue pour l'article 22ter précité est le 1er septembre 2011.

Cette suppression ne suscite pas d'observation de la part du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire.

Articles 3 et 4

L'article 3 interdit des ententes visant à entraver le jeu de la concurrence sur un marché, tandis que l'article 4 énumère des exceptions à l'interdiction des ententes.

Ces articles ont été repris, inchangés, de la loi à abroger.

Articles sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 5

L'article 5 traite de l'interdiction d'abuser d'une position dominante sur le marché.

Cet article a été repris sans modification de la loi modifiée du 17 mai 2004 relative à la concurrence et ne suscite, par conséquent, pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 6

L'article 6 traite des missions, compétences et pouvoirs du Conseil de la concurrence.

La commission parlementaire a adapté les renvois faits par cet article aux articles 81 et 82 du Traité instituant la Communauté européenne, devenus, suite à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne. Cette mise à jour a été réalisée dans l'ensemble du dispositif – à l'exception, bien évidemment, des endroits citant la désignation précise d'un Règlement (CE).

La deuxième phrase du paragraphe 2 a été supprimée. Suivant les explications des experts, le Luxembourg est le seul pays dans l'Union européenne à prévoir une telle distribution exclusive entre droit national et droit communautaire. Dans la pratique, cette particularité peut engendrer des problèmes, lorsque, par exemple, une décision du Conseil de la concurrence est prise sur base du droit communautaire, tandis que le Tribunal administratif considère que le droit national était applicable, annulant la décision de ce fait, alors que, quant au fond, le résultat aurait été identique.

Au paragraphe 5, la commission a procédé à trois amendements. Elle a ajouté, dans la suite de son amendement du libellé de l'alinéa 4 de l'article 2, la définition du terme „ministre“ à sa première occurrence dans le dispositif amendé, à savoir à la lettre b) du paragraphe 5 du présent article. La commission a également inséré un point supplémentaire. L'intention de cette disposition est d'apporter davantage de sécurité juridique aux entreprises, disposition qui s'inspire d'une procédure similaire existant au niveau communautaire. Enfin, pour des raisons de cohérence rédactionnelle, les tirets de l'énumération du paragraphe 5 ont été remplacés par des lettres.

Dans son avis, le Conseil d'Etat critique le privilège accordé au Conseil de la concurrence de pouvoir intervenir dans le processus législatif moyennant la rédaction d'avis. La commission parlementaire a expressément confirmé cette faculté du Conseil en soulignant que le Conseil de la concurrence ne constitue point une administration au sens classique, mais une autorité administrative indépendante, qui ne se trouve pas sous la tutelle d'un ministre, et qui est donc libre d'agir dans le cadre de son domaine de compétence.

Une seconde critique du Conseil d'Etat porte sur le nouveau point d) inséré par la commission et accordant au Conseil la faculté d'informer les entreprises moyennant des lettres d'orientation informelles sur l'interprétation qu'il entend conférer aux articles 3 à 5, éventuellement 6, de la loi par rapport aux questions nouvelles et non résolues. La commission parlementaire a également maintenu cet amendement.

Il est ainsi permis au Conseil d'informer les entreprises soumises à son contrôle sur la façon dont il entend mettre en œuvre la loi qu'il est chargée d'appliquer. La commission parlementaire tient à rappeler que ce procédé ne constitue pas en soi une nouveauté, mais est déjà actuellement appliqué par d'autres autorités publiques. A titre d'exemples, la commission renvoie aux circulaires publiées par la Commission de Surveillance du Secteur Financier, par le directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines ou par le directeur de l'Administration des Contributions directes. Le mérite

de telles circulaires est de contribuer à la transparence et à la prévisibilité de l'exécution de la loi et ainsi d'améliorer la sécurité juridique des entreprises.

Article 7

L'article 7 règle le fonctionnement du Conseil.

Préoccupée de garantir au mieux les exigences d'une procédure impartiale, la commission parlementaire a jugé nécessaire d'adapter le modèle organisationnel du futur Conseil de la concurrence de manière à garantir une séparation nette des pouvoirs d'instruction et de décision au sein du Conseil.

A cette fin, la commission, s'inspirant du fonctionnement des juridictions, a exclu qu'un membre du Conseil ayant dirigé l'enquête puisse siéger dans l'instance décisionnelle.

Compte tenu des tâches supplémentaires confiées au Conseil de la concurrence et du souhait de la commission parlementaire de maintenir à la fois une présidence stable du Conseil et de permettre une alternance dans la direction des enquêtes, voire une spécialisation des conseillers chargés de diriger les enquêtes, la commission a remplacé les deux conseillers-asseesseurs par des conseillers permanents. Le nombre des conseillers exerçant leur mission à plein temps a donc été augmenté à trois.

Cette nouvelle structure du Conseil offre un plus grand choix au président dans la désignation des rapporteurs et permet de garantir, de manière efficace, la séparation fonctionnelle souhaitée.

La commission considère que cette professionnalisation accrue contribue à renforcer la considération, la prise au sérieux et la crédibilité du Conseil de la concurrence. Elle rappelle qu'une autorité de concurrence garantissant de manière efficace le respect des règles de la concurrence est dans l'intérêt de la plus grande majorité des entreprises et du consommateur.

En ce qui concerne le personnel du futur Conseil de la concurrence, la commission considère que celui-ci, n'intervenant pas activement dans la prise de décision, peut, sans porter atteinte aux exigences d'un traitement impartial des affaires, à la fois réaliser les travaux administratifs et rédactionnels en relation avec l'instruction que ceux en relation avec la prise de décision. Il est rappelé que la décision de cette autorité n'est pas à confondre avec un jugement en première instance d'un organe agissant en tant que juridiction, mais constitue une décision administrative soumise à un double degré de contrôle juridictionnel.

Le nouveau paragraphe 4 prévoit le mode de désignation du conseiller chargé de diriger les enquêtes individuelles ou bien sectorielles. Ce conseiller désigné assume les fonctions d'enquête (articles 14 à 19), envoie la communication des griefs (article 25) et décide sur les demandes de confidentialité (article 26, paragraphes 2 à 4). Il a aussi la qualité d'officier de police judiciaire. Il ne peut plus participer aux décisions dans des affaires qu'il a instruites.

Un conseiller est également désigné pour les demandes d'assistance de la Commission européenne et des autorités des autres Etats membres, dans les domaines des ententes et abus de position dominante et des concentrations.

Les amendements apportés au libellé du paragraphe 3 de cet article résultent de cette modification de la structure du Conseil. Ainsi, le caractère prépondérant du vote du président devient superfétatoire dans un organe qui, dorénavant, est composé, lors de la prise de décision, de trois membres. Les précisions relatives à l'implication des conseillers-asseesseurs (paragraphe 1) ont été supprimées.

Dans son avis, le Conseil d'Etat réitère ses critiques quant à l'impartialité et l'indépendance du conseiller enquêteur dans cette nouvelle structure du Conseil de la concurrence. Il s'oppose formellement à l'encontre du nouveau paragraphe 3 de l'article 7, qui prévoit l'établissement d'un règlement intérieur.

Ladite opposition formelle, de nature conditionnelle („Si ce règlement établit ou restreint des droits des personnes concernées par la présente loi, le Conseil d'Etat devra s'opposer formellement.“), est réitérée, de manière inconditionnelle, dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.

La commission a, en effet, maintenu inchangé les dispositions ayant trait à l'établissement d'un règlement intérieur par le Conseil de la concurrence (Article 7, paragraphe 3, articles 25, paragraphe 2 et 26, paragraphe 4, alinéa 2).

La loi actuellement en vigueur prévoit déjà en son article 6, paragraphe 5, en termes identiques, l'établissement d'un règlement intérieur. L'objectif du règlement prévu est de régler le fonctionnement interne du Conseil.

L'élaboration de pareils règlements constitue une pratique administrative courante. Les textes légaux portant création des organismes suivants en témoignent: la Commission de Surveillance du Secteur Financier, l'Institut Luxembourgeois de Régulation, le Commissariat aux Assurances, la Cour constitutionnelle. L'analogie la plus frappante dans ce contexte est sans doute la loi portant organisation de la Cour constitutionnelle.

La commission parlementaire tient toutefois à souligner qu'elle partage l'avis du Conseil d'Etat en ce qu'un règlement interne du Conseil ne saurait restreindre les droits des parties concernées. Pareil règlement doit, au contraire, viser à procurer, au préalable et en toute transparence, des garanties supplémentaires aux entreprises concernées en détaillant le déroulement pratique de la procédure qui sera d'application pour le traitement concret des affaires. Un tel règlement intérieur devra se conformer aux principes arrêtés par la loi. Si ce règlement devait toucher aux droits des parties, il serait illégal et ne produirait pas d'effets sur ce point.

Par ailleurs, cette façon de procéder est déjà actuellement d'application. Ainsi, des lignes directrices, publiquement accessibles via le site internet du Conseil de la concurrence et de l'Inspection de la concurrence, sont communiquées aux entreprises lors de demandes de renseignements.

La commission juge essentiel, d'une part, que ces „règles du jeu“ soient connues au préalable et qu'elles ne soient pas changées en cours de route ou au gré des affaires et que, d'autre part, elles soient publiques. L'idée d'adopter ce règlement intérieur sous forme de règlement grand-ducal est rejetée, comme étant contraire au concept d'une autorité administrative indépendante.

Article 8

L'article 8 regroupe les dispositions concernant le cadre du personnel.

La commission parlementaire a fait droit aux observations exprimées par la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics et a redressé deux omissions. Au paragraphe 3, lettre c), alinéa 1er, elle a ainsi ajouté les termes „carrière de l'expéditionnaire“ et, à la fin du même paragraphe, la formule „classique“ renvoyant à un règlement grand-ducal pour la fixation de certaines conditions relatives à la politique du personnel.

Dans son avis, le Conseil d'Etat critique le cadre du personnel prévu comme „vraiment disproportionné par rapport au nombre d'affaires pendantes tant en instruction qu'en instance de décision.“.

Article 9

L'article 9 organise la désignation des fonctionnaires qui assistent le conseiller désigné dans ses opérations d'instruction et d'enquête.

Conformément à son souhait d'assurer une séparation stricte entre les pouvoirs de décision et d'instruction, la commission parlementaire a supprimé la possibilité d'envoyer des membres du Conseil „sur le terrain“. Cette faculté reste bien évidemment ouverte au conseiller désigné, dans le cadre de l'instruction pour laquelle il a été désigné.

La première phrase du paragraphe 2 a été adaptée, afin de préciser le déroulement administratif de cette procédure en fonction du modèle organisationnel du Conseil que la commission souhaite voir mis en œuvre.

Dans cet ordre d'idées, la commission a également considéré comme problématique la précision que les fonctionnaires-enquêteurs agissent „sous la seule autorité du Conseil“, même si, en l'occurrence, l'administration en tant qu'ensemble est visée et non pas l'organe décisionnel. Toutefois, afin d'assurer la cohérence rédactionnelle et de souligner la nette séparation souhaitée entre conseillers chargés de diriger l'enquête et ceux appelés à examiner les dossiers ainsi constitués et de décider, la commission a adapté cette formule.

A cet égard, la commission juge par ailleurs utile de rappeler que ces fonctionnaires qui ont la qualité d'officier de police judiciaire agissent également sous l'autorité du Parquet.

Dans son avis, le Conseil d'Etat exprime deux oppositions formelles à l'encontre du paragraphe 3 de l'article 9, paragraphe qui confère aux fonctionnaires désignés par le Conseil comme enquêteurs la qualité d'officier de police judiciaire (ci-après les „OPJ“). Il insiste ainsi, d'une part, „que les fonctionnaires susceptibles d'être assermentés comme officiers de police judiciaire soient désignés par référence à leurs fonctions et grades dans la hiérarchie interne de l'administration de laquelle ils relèvent et qu'ils justifient une qualification professionnelle à la hauteur de leur tâche qu'ils auront acquise

grâce à une formation spéciale“ et, d’autre part, que les „fonctionnaires assumés d’autres services étatiques ou engagés auprès d’autres administrations ministérielles ne pourront obtenir ce statut (...) sauf à les désigner par référence à leurs fonctions et grades dans la hiérarchie interne de leurs services et administrations respectives.“. Dans cet ordre d’idées, le Conseil d’Etat émet un libellé alternatif pour ce paragraphe.

Même si la commission parlementaire partage l’appréciation du Conseil d’Etat quant à l’importance de la qualification professionnelle des fonctionnaires susceptibles d’être assermentés comme officiers de police judiciaire, elle n’a pas pu faire droit à ses oppositions formelles.

La commission parlementaire s’est plus particulièrement opposée à l’idée d’introduire, via cette future loi, une nouvelle catégorie d’OPJ.

En effet, la commission estime que cette façon de procéder nuirait à la cohérence du statut de ces agents publics. Elle donne à considérer que, d’une part, les agents travaillant au Conseil de la concurrence devraient avoir une connaissance approfondie de la législation sur la concurrence, de sorte qu’une formation spécifique en ce domaine précis semble superflue, et que, d’autre part, compte tenu du faible effectif du Conseil de la concurrence, le recours temporaire à des OPJ supplémentaires d’autres administrations publiques ou services étatiques s’impose, afin de pouvoir mener à bien des actions déterminées, comme une perquisition simultanée à plusieurs endroits dans une même affaire.

Reconnaissant toutefois l’utilité d’une formation spéciale au sujet des dispositions du Code d’instruction criminelle que les fonctionnaires dotés de la qualité d’officier de police judiciaire sont obligés de respecter dans l’exercice de cette fonction, la commission parlementaire recommande l’élaboration d’une solution transversale réglant la problématique de la formation professionnelle des agents OPJ qui ne sont pas membres des corps spécialement constitués pour assurer les fonctions de police judiciaire.

Article 10

L’article 10 traite de la saisine du Conseil.

Dans son avis, le Conseil d’Etat s’oppose formellement au pouvoir d’autosaisine accordé au Conseil de la concurrence.

La commission parlementaire a maintenu inchangé cet article. Elle donne à considérer que ce pouvoir d’autosaisine, qui se limite actuellement à l’Inspection de la concurrence, est indispensable afin de garantir le fonctionnement efficace d’une autorité de la concurrence.

Article 11

Cet article traite de la constatation par le Conseil d’une infraction et de sa décision de la faire cesser.

Article sans observation de la part du Conseil d’Etat.

Article 12

L’article 12 traite des mesures conservatoires.

Dans son avis, le Conseil d’Etat critique que le président du Conseil se voit désormais saisi *ab initio* suite à la suppression de l’Inspection. Plus particulièrement, le Conseil d’Etat se heurte au paragraphe 3 de cet article qui autorise le président du Conseil à assortir les mesures conservatoires adoptées par lui d’une astreinte.

A part une remarque d’ordre rédactionnel, la commission n’a pas suivi l’avis du Conseil d’Etat, ce que celui-ci „regrette“ dans son avis complémentaire. Elle a par ailleurs ajouté la précision „Il se fait comme en matière d’enregistrement.“ au dernier alinéa du paragraphe 3 de l’article 12, afin de redresser une omission et d’aligner cette disposition sur la disposition reprise en tant que paragraphe 4 à l’endroit de l’article 20 traitant des amendes ou en tant que paragraphe 3 à l’endroit de l’article 22 traitant des astreintes.

Article 13

L’article 13 traite des engagements offerts au Conseil par des entreprises.

Dans son avis, le Conseil d’Etat désapprouve, dans la logique de sa critique formulée au sujet de l’autosaisine du Conseil, le paragraphe 2, en ce qu’il permet la réouverture de la procédure par autosaisine également.

Conformément à sa position en matière de saisine du Conseil de la concurrence, la commission a maintenu inchangée la teneur du paragraphe critiqué.

Article 14

L'article 14 traite des demandes de renseignements que le Conseil peut adresser aux entreprises.

La commission n'a pas suivi le Conseil d'Etat dans sa proposition „de supprimer les deux dernières phrases, car il est évident qu'un mandataire, notamment quand il est avocat, pourra transmettre les renseignements demandés sans qu'il y ait un transfert de responsabilité concernant les renseignements fournis.“.

Article 15

Cette disposition permet au Conseil, dans le cadre de l'exécution des fonctions lui assignées par la loi, d'interroger toute personne physique ou morale.

La commission parlementaire a supprimé le verbe „faire“ dans le libellé initial („(...) le Conseil peut faire interroger (...)“).

Dans son avis, le Conseil d'Etat note qu'ainsi „l'accomplissement des tâches est transféré directement au Conseil qui ne peut plus déléguer celles-ci“ et réitère ses observations quant à l'impartialité du Conseil.

La commission a maintenu son libellé.

Article 16

L'article 16 dote le Conseil de pouvoirs d'inspection et en règle l'exercice.

La commission parlementaire, à part certaines adaptations rédactionnelles déjà commentées ci-avant, a amendé le paragraphe 2 de cet article en supprimant la dernière phrase de celui-ci. En effet, une décision faisant grief peut toujours être attaquée et le simple fait d'enquêter ne peut pas, a priori, être considéré comme faisant grief.

Cet amendement ne suscite pas d'observation particulière du Conseil d'Etat. Celui-ci exprime toutefois, suite à un plus long développement, une opposition formelle visant le troisième alinéa du paragraphe 3 de l'article 16 qui proposerait „d'enlever au juge judiciaire tout pouvoir d'appréciation de la légalité et de la justification de la mesure d'enquête“.

En réaction, la commission a supprimé l'alinéa en question et a reformulé l'alinéa précédent.

En effet, le paragraphe 3 traite de deux actions différentes: de la mesure de perquisition et de l'enquête elle-même.

La mesure d'enquête représente une mesure administrative, décidée par le Conseil, respectivement le conseiller désigné, dont seul le juge administratif peut contrôler la légalité et la justification.

La mesure de perquisition et de saisie, par contre, relève du contrôle du juge judiciaire, gardien des libertés individuelles. Il s'agit d'un recours à la force qui doit être autorisé par le président du tribunal d'arrondissement compétent. Ce juge vérifie la justification et la proportionnalité du recours à la force sollicitée.

Le paragraphe 3 de l'article 16 ne fait que traduire cette réalité. L'intervention du juge judiciaire à cet endroit résulte d'une observation afférente exprimée par le Conseil d'Etat dans son avis relatif au projet de loi No 5229 relative à la concurrence:

Le juge judiciaire devra vérifier la demande du rapporteur au vu des éléments qui lui sont soumis par lui. Ainsi toutes les garanties d'impartialité sont données.

La compétence du juge judiciaire devra cependant se limiter à la seule procédure de perquisition et de saisie de documents qu'il pourra même contrôler sur place. Le fond de l'affaire devra lui échapper, afin de ne pas courir le risque que les juridictions des deux ordres soient appelées à se prononcer sur le même problème.

L'ancien troisième alinéa de ce paragraphe était donc à considérer comme un commentaire de la disposition précédente, qui détermine positivement l'objet du contrôle à effectuer par le président du tribunal d'arrondissement compétent.

Le contrôle de la légalité, de la nécessité ou de la justification de la décision du conseiller désigné ordonnant l'inspection est de toute façon du ressort du tribunal administratif.

La compétence du juge judiciaire, par contre, se limite à la seule procédure de perquisition et de saisie de documents, le contrôle de la légalité et de la justification de la mesure d'enquête lui échappe.

Dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, cet ultime amendement ne suscite pas d'observation.

Article 17

L'article 17 règle le cas de figure d'inspections dans d'autres locaux que ceux des entreprises visées par une enquête.

Le Conseil d'Etat réitère à cet endroit sa critique concernant l'impartialité du Conseil, qui, en ce domaine, comme à d'autres endroits, remplace l'ancienne Inspection de la concurrence.

La commission a maintenu sa position.

Article 18

Cet article, qui permet au Conseil de désigner des experts, ne suscite pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 19

L'article 19 autorise le Conseil à recueillir auprès d'autres autorités, administrations et établissements publics les informations nécessaires à l'exécution de ses missions légales.

Par prudence, la commission parlementaire a supprimé l'ajout à l'ancien article 30 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence, prévoyant une dérogation au secret professionnel.

La principale motivation à l'origine de cette précision était la préoccupation d'obtenir de source officielle, sans entraves majeures, les informations nécessaires au travail du Conseil.

La commission donne à considérer que la principale administration concernée dans ce contexte est celle de l'Enregistrement et des Domaines. Ses informations relatives aux chiffres d'affaires des entreprises visées sont nécessaires pour la fixation des amendes ou astreintes. Par le passé, cette administration, invoquant le secret fiscal qu'elle est tenue de garantir, a refusé de divulguer pareilles informations. Toutefois, une nouvelle disposition dans l'article subséquent (article 20, paragraphe 3) règle précisément ce problème particulier, de sorte que cette entorse au secret professionnel, également critiquée par certaines chambres professionnelles, a pu être supprimée sans courir le risque d'entraver le travail du Conseil de la concurrence.

Par ailleurs, la commission se permet de rappeler que le secret professionnel n'est pas absolu et ne pourra plus être opposé à partir du moment où le Conseil est en possession d'une ordonnance de perquisition du juge d'instruction.

Dans son avis, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire quant à cet article complété et amendé par la commission parlementaire.

Article 20

L'article 20 prévoit les amendes qui peuvent être infligées par le Conseil aux entreprises.

La commission parlementaire a supprimé l'ancien point 1) du premier paragraphe. En effet, l'article 12 du dispositif prévoyant déjà que les mesures conservatoires ordonnées peuvent être assorties d'astreintes, la commission a jugé excessive de prévoir en sus la possibilité de sanctionner par une amende, pouvant se chiffrer jusqu'à 5 pour cent du chiffre d'affaires total, la violation d'une mesure conservatoire.

La commission a, en outre, supprimé au paragraphe 2 la prise en considération de „l'importance du dommage causé à l'économie“ lors de la fixation des amendes, critère donnant lieu à des problèmes d'application pratique.

La commission n'a pas fait droit à l'avis du Conseil d'Etat. Celui-ci marque son désaccord avec la suppression au paragraphe 2. Il considère que le critère du dommage causé a son importance dans la fixation du taux de l'amende. En ce qui concerne le paragraphe 3, il remarque qu'il faudra que „la demande du Conseil de la concurrence soit bien précise et que la communication ne dépasse pas ce qui est strictement nécessaire à la fixation du taux de l'amende. Le renseignement utile ne devrait concerner en principe que le chiffre d'affaires.“. Au paragraphe 4, il propose de supprimer „l'ajout concernant le mode de recouvrement.“.

Article 21

L'article 21 prévoit des règles d'immunité et de clémence.

La commission parlementaire n'a pas pu suivre les propositions rédactionnelles émises par le Conseil d'Etat. Quant à l'avis de clémence à adopter par le Conseil, la commission donne à considérer que celui-ci peut être positif ou négatif.

Article 22

L'article 22 traite des astreintes que le Conseil peut infliger aux entreprises.

La commission parlementaire, qui avait réalisé deux adaptations purement rédactionnelles, a, suite à l'avis du Conseil d'Etat dans lequel celui-ci réitère certaines observations déjà exprimées à l'endroit de l'article 20, maintenu inchangé cet article.

Articles 23 et 24

Ces articles prévoient les règles relatives à la prescription et ne suscitent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 25

L'article 25 règle la communication des griefs.

La commission parlementaire a adapté la formulation du premier paragraphe de l'article sous rubrique non seulement afin de tenir compte de la nouvelle structure du Conseil, mais également afin d'exclure des incohérences caractérisant le texte gouvernemental.

Par l'ajout d'un deuxième paragraphe, la commission a souhaité garantir que la communication des griefs soit réglée de manière à respecter le secret des affaires et la confidentialité des données. Toutefois, compte tenu de la précision et de la technicité inhérente à la description d'une procédure interne afférente, elle s'est abstenue de détailler son déroulement au niveau de la loi et a confié l'établissement de cette procédure aux soins du Conseil.

Ce deuxième paragraphe provoque l'opposition formelle du Conseil d'Etat, qui réitère comme suit sa position afférente: „(...) il n'appartient pas au Conseil de la concurrence de régler la procédure par la voie de son règlement interne. Il s'agit ici d'une matière normative destinée à des tiers, car les droits des parties devront être garantis. Une administration ne peut pas se voir conférer un pouvoir réglementaire.“. La commission renvoie à ce sujet à ses explications données au niveau de l'article 7 ci-dessus.

La commission n'a pas non plus fait sienne la proposition d'ajouter le bout de phrase „(...) et du dossier à la base de cette communication sur support électronique.“ à la première phrase du premier paragraphe et renvoie à ce sujet à ses explications à l'endroit de l'article subséquent.

Article 26

L'article 26 règle l'accès au dossier, l'audition des parties, des plaignants et des autres parties.

Par analogie à l'article précédent, la commission parlementaire a ajouté un alinéa au paragraphe 4 de l'article 26, disposition qui confie aux soins du Conseil l'adoption d'une procédure interne visant à garantir que l'accès au dossier se déroule dans le strict respect du secret des affaires et de la confidentialité de certaines données.

A toutes fins utiles, la commission parlementaire renvoie aux règles de procédure interne pour le traitement des demandes d'accès au dossier appliquées au niveau communautaire (Communication de la Commission relative aux règles de procédure interne pour le traitement des demandes d'accès au dossier dans les cas d'application des articles 85 et 86 du traité CE, des articles 65 et 66 du traité CECA et du règlement (CEE) No 4064/89 du Conseil, publiée au Journal officiel No C 023 du 23 janvier 1997).

Dans son avis, le Conseil d'Etat désapprouve le fait qu'il appartiendra à l'appréciation du Conseil s'il fournira le dossier sur support électronique uniquement sur demande ou d'office en même temps qu'il enverra la communication des griefs. Par conséquent, il réitère sa proposition exprimée à l'endroit de l'article précédent.

La commission souligne que le point essentiel à fixer dans la loi est le principe du droit inconditionnel d'accès au dossier, qui n'est pas en cause. Imposer en toutes circonstances la confection d'un

dossier électronique peut, dans certaines circonstances, constituer une contrainte difficile ou impossible à surmonter.

La commission n'a pas non plus suivi la proposition de préciser que lorsque de nouvelles pièces viendraient s'ajouter au dossier envoyé, les entreprises concernées et les parties ayant consulté le dossier devraient recevoir copie ou information de ces pièces. Elle donne à considérer que le Conseil se doit de respecter encore d'autres modalités procédurales qui découlent plus ou moins directement des droits de la défense, sans que celles-ci ne figurent dans le dispositif légal. Les affirmer toutes alourdirait le texte et comporterait le risque d'en oublier certaines.

Le paragraphe 3 dans sa nouvelle forme (conseiller désigné) provoque la critique du Conseil d'Etat. La commission a par contre maintenu cette disposition, rappelant qu'il s'agit en fait de la solution dégagée en 2004 après de longs débats.

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'alinéa ajouté au paragraphe 4 et ceci pour les raisons déjà citées à l'endroit de l'article 25, auquel la commission renvoie.

Article 27

L'article 27, qui traite du secret professionnel à observer, n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 28

L'article 28 prévoit la voie de recours contre les décisions du Conseil.

Dans son avis, le Conseil d'Etat, rappelant qu'il considère le Conseil de la concurrence comme une simple administration, s'oppose formellement tant à l'exception au droit commun prévue par l'ancien paragraphe 2 qu'à la limitation du recours en réformation aux seules décisions du Conseil de la concurrence prises en formation collégiale.

Pour le premier paragraphe de cet article, le Conseil d'Etat émet un libellé alternatif qui n'a pas été repris par la commission parlementaire. Celle-ci souligne que le simple recours en annulation pour des décisions ne touchant pas le fond d'une affaire est à considérer comme suffisant, tout en présentant un avantage indéniable en termes de rapidité de la procédure.

En ce qui concerne l'ancien deuxième paragraphe, la commission donne à considérer que cette exception introduite à la règle du simple dépôt de la requête au greffe du tribunal, selon l'article 4, paragraphe 3 de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, découlait du statut d'indépendance que le présent projet de loi souhaite garantir au Conseil de la concurrence sans vouloir lui attribuer le statut d'établissement public.

Par conséquent, les recours devant le tribunal administratif, c'est-à-dire aussi bien ceux dirigés contre les décisions du Conseil en formation collégiale que ceux dirigés contre les décisions prises individuellement par certains de ses membres, auraient dû être signifiés directement au Conseil.

Jugeant toutefois exagéré d'insister sur ce point procédural précis, la commission parlementaire a fait droit au Conseil d'Etat et a supprimé le paragraphe 2 de l'article 28.

Cet ultime amendement ne suscite pas d'observation de la part du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire.

Article 29

L'article 29 énumère les missions consultatives du Conseil.

Tenant compte de l'avis du Conseil d'Etat, la commission a remplacé l'intitulé initial de cet article „Pouvoir consultatif“ par celui de „Missions consultatives“, désignation plus appropriée. La teneur même de l'article a été maintenue inchangée. La commission ne partage, en effet, pas la crainte du Conseil d'Etat que le Conseil de la concurrence pourrait freiner le processus législatif, puisqu'une disposition formelle dans ce sens n'est pas prévue. Il ne faut point attendre l'avis du Conseil avant de continuer la procédure législative dans un des domaines énumérés.

Article 30

Cet article traite des enquêtes sectorielles ou par type d'accords.

Sauf la mise à jour d'un renvoi et une suppression d'ordre purement rédactionnel, la commission a maintenu inchangé le libellé gouvernemental.

Dans son avis, le Conseil d'Etat, tout en notant l'intérêt d'enquêtes sectorielles, partage certaines „appréhensions des milieux concernés“ et estime „qu'il faudrait rassurer“ ces milieux „en prohibant l'utilisation de ces renseignements dans le cadre d'une enquête pour violation des règles de la concurrence.“.

Article 31

L'article 31 règle la coopération avec la Commission européenne et les autres autorités de concurrence des Etats membres.

Le Conseil d'Etat émet des observations qui semblent toutefois se rapporter à l'article subséquent. Sur le fond, cet article ne présente aucune modification par rapport à la loi modifiée du 17 mai 2004. La commission a donc maintenu inchangé le libellé gouvernemental.

Article 32

Cet article règle le cas de figure où le Conseil est appelé à prêter assistance à la Commission européenne.

La commission parlementaire a suivi l'avis du Conseil d'Etat exprimé à l'endroit de l'article précédent et a supprimé, aux paragraphes 2 et 3, la phrase „L'assistance de la force publique peut être réquisitionnée.“.

En effet, „les perquisition et saisie nécessitent une autorisation délivrée par le président du tribunal d'arrondissement qui désigne d'après les dispositions du paragraphe 4 de l'article 16 un ou plusieurs officiers de la police judiciaire chargés d'assister à ces opérations“. Cette phrase n'indiquait, par ailleurs, pas qui pourrait réquisitionner la force publique.

Article 33

L'article 33, qui traite de la coopération avec les juridictions, n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat puisqu'il s'agit du libellé adapté de l'ancien article 29 de la loi à abroger.

Articles 34 et 35

Ces articles prévoient des dispositions spécifiques (article 34), modificatives et abrogatoires.

La commission parlementaire a ajouté une disposition supplémentaire, prévoyant l'abrogation de la loi modifiée du 17 mai 2004 relative à la concurrence à l'article 35 et a numéroté ses désormais deux alinéas en paragraphes.

Les articles 34 et 35 ne suscitent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 36

Cet article regroupe trois dispositions transitoires, dont la troisième résulte de l'intégration de l'ancien article II en tant que troisième et dernier paragraphe de l'article 36.

L'ancien premier paragraphe a été remplacé par une nouvelle disposition transitoire. La disposition initiale était devenue obsolète, puisque, entretemps, toutes les affaires pendantes visées par ce paragraphe sont clôturées. La nouvelle disposition règle le sort des nominations actuelles.

Dans son avis, le Conseil d'Etat exprime une opposition formelle à l'égard de cet article. Cette opposition est motivée par la préoccupation concernant la situation du rapporteur général et elle est exprimée sous réserve d'obtenir „de plus amples explications sur ce point“.

La commission parlementaire a expliqué que cette préoccupation n'est pas fondée. La fonction d'un rapporteur général n'existera plus. Le rapporteur général qui vient d'être nommé à ce poste a une affectation de départ, celle d'un conseiller de gouvernement adjoint auprès du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur. Trois possibilités s'offrent à cette personne, soit elle reste au Ministère, soit elle demande un changement d'affectation pour être intégrée dans les services du Conseil, soit elle postule pour un poste permanent comme conseiller au Conseil.

Article 37 (nouveau)

Cette disposition d'entrée en vigueur a été ajoutée par la commission parlementaire afin de prévoir une période de transition permettant de procéder à la sélection et à la nomination des nouveaux conseillers.

L'article 37 n'a pas suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

*

6) TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

Compte tenu de ce qui précède, la Commission de l'Economie, du Commerce extérieur et de l'Economie solidaire recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi 5816 dans la teneur qui suit:

*

PROJET DE LOI relative à la concurrence

Art. 1er. *Champ d'application*

La présente loi s'applique à toutes les activités de production et de distribution de biens et de prestations de services, y compris celles qui sont le fait de personnes de droit public, sauf dispositions législatives contraires.

Chapitre I – *De la concurrence sur le marché*

Art. 2. *Liberté des prix*

(1) Les prix des biens, produits et services sont librement déterminés par le jeu de la concurrence.

(2) Toutefois, lorsque la concurrence par les prix est insuffisante dans des secteurs déterminés en raison, soit de la structure du marché, soit d'une impossibilité pour la clientèle de bénéficier des avantages du marché, soit de dispositions législatives, des règlements grand-ducaux peuvent fixer les prix ou les marges applicables aux biens, produits ou services concernés.

(3) Dans le cas d'un dysfonctionnement conjoncturel du marché dans un ou plusieurs secteurs d'activités déterminés consécutif à une situation de crise, à des circonstances exceptionnelles ou à une situation manifestement anormale du marché, des règlements grand-ducaux peuvent arrêter des mesures temporaires contre les hausses ou les baisses de prix excessives. Ces règlements grand-ducaux précisent la durée de validité des mesures prises qui ne peut excéder six mois.

(4) Le ministre ayant l'énergie dans ses attributions peut conclure des contrats de programme avec des entreprises du secteur des produits pétroliers comportant des engagements relatifs au niveau des prix maxima. Les contrats sont conclus pour une durée indéterminée. A défaut de conclusion de contrats de programme, des prix maxima peuvent être fixés par règlement grand-ducal.

(5) Les modalités d'indication des prix des produits et des services peuvent être fixées par règlement grand-ducal.

Le magistrat président la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, à la requête du ministre ayant la protection des consommateurs dans ses attributions, conformément à la loi modifiée du 19 décembre 2003 fixant les conditions d'agrément des organisations habilitées à intenter des actions en cessation peut ordonner toute mesure destinée à faire cesser tout acte contraire à un règlement grand-ducal pris sur base de l'alinéa qui précède.

L'action en cessation est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du nouveau code de procédure civile. Sont également applicables les articles 2059 à 2066 du Code civil.

L'affichage de la décision peut être ordonné à l'intérieur ou à l'extérieur des installations de vente du contrevenant et aux frais de celui-ci. La décision précise la durée de l'affichage et elle peut également ordonner la publication, en totalité ou par extrait aux frais du contrevenant, par la voie des journaux ou de toute autre manière.

Il ne peut être procédé à l’affichage et à la publication qu’en vertu d’une décision judiciaire coulée en force de chose jugée.

(6) Les infractions aux règlements pris en application du présent article ainsi que tout manquement aux injonctions ou interdictions portées par une décision judiciaire prononcée en vertu du paragraphe 5, alinéas 2 à 4 du présent article et coulée en force de chose jugée sont punis d’une amende de 251 à 50.000 euros.

Art. 3. Interdiction des ententes

Les accords, décisions ou pratiques concertées interdits en vertu de dispositions du présent article sont nuls de plein droit.

Sont interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d’associations d’entreprises et toutes pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d’empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché et notamment ceux qui consistent à :

- 1) fixer de façon directe ou indirecte les prix d’achat ou de vente ou d’autres conditions de transactions;
- 2) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements;
- 3) répartir les marchés ou les sources d’approvisionnement;
- 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;
- 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.

Art. 4. Exceptions à l’interdiction des ententes

Les dispositions de l’article 3 ne s’appliquent pas :

- aux accords ou catégorie d’accords entre entreprises,
- aux décisions ou catégorie de décisions d’associations d’entreprises et
- aux pratiques concertées ou catégorie de pratiques concertées

qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans :

- a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs;
- b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d’éliminer la concurrence.

Art. 5. Interdiction des abus de position dominante

Est interdit le fait pour une ou plusieurs entreprises d’exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à :

- 1) imposer de façon directe ou indirecte des prix d’achat ou de vente ou d’autres conditions de transaction non équitables;
- 2) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs;
- 3) 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;
- 4) 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.

Chapitre II – Du Conseil de la concurrence

Art. 6. Missions, compétences et pouvoirs du Conseil

(1) Le Conseil de la concurrence, ci-après dénommé „Conseil“, est une autorité administrative indépendante, chargée de veiller à l’application des articles 3 à 5 de la présente loi.

(2) Le Conseil a la compétence pour appliquer les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l’Union Européenne, ci-après dénommé „le Traité“.

(3) Le Conseil est l’autorité compétente pour retirer le bénéfice d’un règlement d’exemption par catégorie en application de l’article 29, paragraphe 2 du Règlement (CE) No 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité.

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

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

- a) la recherche et la sanction, d’office ou sur plainte, des violations aux articles 3 à 5 de la présente loi et aux articles 101 et 102 du Traité;
- b) la rédaction d’avis, d’office ou sur demande du ministre ayant l’économie dans ses attributions, ci-après dénommé le ministre, sur tout projet de texte législatif ou réglementaire ou toute autre mesure touchant à des questions de concurrence;
- c) la réalisation d’études de marché;
- d) la faculté d’informer les entreprises moyennant une lettre d’orientation informelle sur l’interprétation qu’il entend conférer aux articles 3 à 5 par rapport à des questions nouvelles et non résolues;
- e) l’exécution des devoirs dévolus aux autorités de concurrence nationales par le Règlement (CE) No 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité et par le Règlement (CE) No 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

Art. 7. Composition, nomination et fonctionnement du Conseil

(1) Le Conseil est un organe collégial composé de quatre conseillers effectifs, à savoir un président, trois conseillers et de cinq conseillers suppléants.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Le Conseil se réunit aussi souvent que l'exécution de ses missions le requiert.

En cas d'empêchement du président, ses fonctions sont assumées par le conseiller ayant la plus grande ancienneté au sein du Conseil, et, en cas d'égalité d'ancienneté, par le plus âgé.

Les décisions du Conseil sont acquises à la majorité des voix.

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

(4) La direction de la mise en œuvre des articles 14 à 19, 25 et 26, paragraphes 2 à 4 est confiée pour chaque dossier séparé à un conseiller désigné par ordonnance du président du Conseil. L'article 9, paragraphes 1 et 3 est applicable au conseiller ainsi désigné. Le président ne peut être désigné pour assumer ces missions.

Sous peine de nullité de la décision, le conseiller ainsi désigné, ci-après dénommé le conseiller désigné, ne prend pas part, dans les dossiers dans lesquels il a assumé ces fonctions, aux délibérations faites et aux décisions prises par le Conseil en application des articles 11 et 13. Il ne peut pas non plus se prononcer sur base de l'article 12 dans les dossiers dans lesquels il a assumé ces fonctions.

Le président désigne de même par ordonnance pour chaque dossier séparé un conseiller chargé de procéder aux inspections et enquêtes en application de l'article 22 du Règlement (CE) No 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité et de l'article 12 du Règlement (CE) No 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

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

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

Art. 8. Cadre du Conseil

(1) Le président et les conseillers exercent leurs fonctions à plein temps. Leur statut est fixé comme suit:

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

Pour le cas où le président ou un conseiller sont issus de la fonction publique, ils sont mis en congé pendant la durée de leur mandat de leur administration d'origine. Ils continuent à relever du régime de sécurité sociale correspondant à leur statut. En cas de cessation de leur mandat avant l'âge légal de retraite, les titulaires sont, sur leur demande, réintégrés dans leur administration d'origine à un emploi correspondant au traitement qu'ils ont touché précédemment, augmenté des échelons et majorations de l'indice se rapportant aux années de service passées comme président ou conseiller du Conseil

jusqu'à concurrence du dernier échelon du grade. A défaut de vacance de poste, il peut être créé un emploi hors cadre, correspondant à ce traitement. Cet emploi sera supprimé de plein droit à la première vacance qui se produira dans une fonction appropriée du cadre normal.

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

(2) Le président, les conseillers et les conseillers suppléants du Conseil bénéficient d'une indemnité spéciale tenant compte de l'engagement requis par les fonctions, à fixer par règlement grand-ducal.

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

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

- des conseillers de direction première classe
- des conseillers de direction
- des conseillers de direction adjoints
- des attachés de gouvernement liers en rang
- des attachés de gouvernement.

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

- des inspecteurs principaux liers en rang
- des inspecteurs principaux
- des inspecteurs
- des chefs de bureau
- des chefs de bureau adjoints
- des rédacteurs principaux
- des rédacteurs.

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

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

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

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

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

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

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

Les conditions d'admission, de nomination et d'avancement du personnel du Conseil sont fixées par règlement grand-ducal.

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

Art. 9. Enquêteurs

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

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

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

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

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

Art. 10. Saisine du Conseil

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

En matière de violations des articles 3 à 5 de la présente loi ou des articles 101 et 102 du Traité, il est saisi sans formes. Toutefois, l'acte de saisine devra contenir une description détaillée du fait dénoncé et tous les éléments de son existence présumée qui sont à la disposition de l'auteur de la saisine. Le Conseil accuse en tout état de cause réception des plaintes qui lui sont adressées.

Chapitre III – Des violations des articles 3 à 5 de la loi et des articles 101 et 102 du Traité

Section I – Des décisions du Conseil

Art. 11. Constatation et cessation d'une infraction

Si le Conseil, saisi suivant les dispositions de l'article 10, constate dans le cadre d'une procédure contradictoire l'existence d'une infraction aux dispositions des articles 3 à 5 de la présente loi ou des articles 101 et 102 du Traité, il peut obliger par voie de décision les entreprises et associations d'entreprises intéressées à mettre fin à l'infraction constatée. A cette fin, il peut leur imposer toute mesure coercitive qui soit proportionnée à l'infraction retenue à charge de l'entreprise et nécessaire pour faire cesser effectivement l'infraction.

Art. 12. Mesures conservatoires

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

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

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

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

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

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

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

Art. 13. Engagements

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

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

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

Section II – Pouvoirs d'enquête

Art. 14. Demandes de renseignements

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

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

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

Art. 15. Pouvoirs de recueillir des déclarations

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

Art. 16. Pouvoirs en matière d'inspection

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

(2) Les enquêteurs peuvent accéder à tous locaux, terrains ou moyens de transport à usage professionnel, prendre ou obtenir la communication des livres, factures et tous autres documents professionnels et en prendre copie, recueillir sur convocation ou sur place, les renseignements et justifications.

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

Cette décision doit contenir, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection et son but.

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

A cet effet, le conseiller désigné adresse une requête au président du tribunal d'arrondissement. Cette requête doit être motivée de façon circonstanciée par rapport aux indices qui permettent de soupçonner l'existence de pratiques prohibées ou de dysfonctionnements du marché dont la preuve est recherchée, à la gravité de la pratique ou du dysfonctionnement soupçonnés et au rôle ou à l'implication éventuels des entreprises ou associations d'entreprises concernées.

L'autorisation de perquisition et de saisie est refusée si cette mesure n'est pas justifiée ou proportionnée par rapport au but recherché par l'inspection.

A la requête est jointe une copie de la décision du conseiller désigné ordonnant l'inspection auprès des entreprises ou associations d'entreprises concernées.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(9) Le procès-verbal des perquisitions et des saisies est signé par le dirigeant de l'entreprise ou l'occupant des lieux ou leur représentant et par les personnes qui y ont assisté; en cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention. Il leur est laissé copie du procès-verbal.

(10) La présence de l'avocat est autorisée pendant toute la procédure de perquisition et de saisie. Celui-ci ne pourra pas être désigné témoin dans le cadre des dispositions prévues par le paragraphe 7, alinéa 2.

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

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

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

Art. 17. Inspection d'autres locaux

(1) S'il existe un soupçon raisonnable que des livres ou autres documents professionnels liés au domaine faisant l'objet de l'inspection qui pourraient être pertinents pour prouver une violation grave des articles 3 à 5 de la présente loi ou des articles 101 et 102 du Traité sont conservés dans d'autres locaux, terrains et moyens de transport, y compris au domicile des chefs d'entreprise, des dirigeants et des autres membres du personnel des entreprises et associations d'entreprises concernées, le Conseil peut faire procéder à une inspection dans ces autres locaux, terrains et moyens de transport.

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

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

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

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

Art. 18. Expertises

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

Art. 19. Pouvoir de recueillir des informations

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

Section III – Sanctions

Art. 20. Amendes

(1) Le Conseil peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes se chiffrant jusqu'à 5 pour cent du chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent, respectivement au cours du dernier exercice social clos, lorsque, intentionnellement ou non, en réponse à une demande faite par voie de décision prise en application de l'article 14, paragraphe 2, elles fournissent un renseignement inexact, incomplet ou dénaturé ou ne fournissent pas un renseignement dans le délai prescrit.

(2) Le Conseil peut, en adoptant une décision sur base de l'article 11, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes lorsque, intentionnellement ou non, elles ont commis une infraction aux dispositions des articles 3 à 5 de la présente loi ou aux articles 101 et 102 du Traité.

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

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

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

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

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

Art. 21. Immunité et réduction des amendes

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

- a) cette entreprise est la première à fournir des éléments de preuve qui permettent d'effectuer des inspections ciblées au sujet d'une entente présumée au sens de l'article 3 de la présente loi ou de l'article 101 du Traité et
- b) que le Conseil ne disposait pas, au moment du dépôt de la demande, de preuves suffisantes pour adopter une décision ordonnant une inspection.

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

- a) cette entreprise est la première à fournir des éléments de preuve qui permettent d'établir une violation de l'article 3 de la présente loi ou de l'article 101 du Traité en rapport avec l'entente présumée et
- b) que le Conseil ne disposait pas, au moment de la communication de ces éléments, de preuves suffisantes pour conclure à une violation de l'article 3 de la présente loi ou de l'article 101 du Traité en rapport avec l'entente présumée.

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

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

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

- a) mettre fin à sa participation à l'entente présumée sans délai après le dépôt de sa demande. Toutefois, le Conseil peut dispenser l'entreprise de cette obligation pour la durée qu'il détermine si la poursuite de la participation de l'entreprise est raisonnablement nécessaire pour préserver l'intégrité des inspections
- b) apporter au Conseil une coopération véritable, totale et permanente, dès le dépôt de sa demande jusqu'à la décision finale.

(6) A la suite de la démarche de l'entreprise, le Conseil adopte un avis de clémence, qui précise les conditions auxquelles est subordonnée l'immunité ou la réduction de l'amende, après que l'entreprise

concernée a présenté ses observations; cet avis est transmis à l'entreprise et n'est pas publié. Il ne peut faire l'objet d'un recours qu'ensemble avec la décision sur le fond.

Art. 22. Astreintes

(1) Le Conseil peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des astreintes jusqu'à concurrence de 5 pour cent du chiffre d'affaires journalier moyen réalisé au cours de l'exercice social précédent, respectivement au cours du dernier exercice social clos, par jour de retard à compter de la date qu'il fixe dans sa décision, pour les contraindre:

- 1) à mettre fin à une infraction aux dispositions des articles 3 à 5 de la présente loi ou des articles 101 et 102 du Traité conformément à une décision prise en application de l'article 11;
- 2) à respecter une décision relative à des engagements prise en application de l'article 13;
- 3) à fournir de manière exacte, complète, non dénaturée et endéans le délai imposé un renseignement qu'il a demandé par voie de décision prise en application de l'article 14, paragraphe 2.

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

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

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

Section IV – Prescriptions

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- 1) par la notification d'une décision modifiant le montant initial de l'amende ou de l'astreinte ou rejetant une demande tendant à obtenir une telle modification;
- 2) par tout acte de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines visant au recouvrement forcé de l'amende ou de l'astreinte.

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

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

- 1) aussi longtemps qu'un délai de paiement est accordé;
- 2) aussi longtemps que l'exécution forcée du paiement est suspendue en vertu d'une décision juridictionnelle.

Section V – Communication des griefs, accès au dossier, audition et secret professionnel

Art. 25. Communication des griefs

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

(2) Un règlement interne du Conseil précise la procédure de la communication des griefs de manière à garantir le secret des affaires et la confidentialité de données conformément à l'article 26, paragraphe 2.

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

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

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

Les personnes habilitées à consulter le dossier peuvent à leurs frais prendre copie sur papier des documents mis à leur disposition. Si, depuis l'envoi de la communication des griefs et avant l'audition prévue au paragraphe 5 de nouvelles pièces sont ajoutées, les parties concernées reçoivent information de cet ajout et elles peuvent librement consulter les nouvelles pièces.

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

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

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

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

Un règlement interne du Conseil précise la procédure en matière d'accès au dossier de manière à garantir le secret des affaires et la confidentialité de données conformément à l'article 26, paragraphe 2.

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

Lors de l'audition, le Conseil entend successivement le conseiller désigné, les parties plaignantes, le ministre ou son représentant, muni d'un pouvoir spécial, et les parties poursuivies.

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

Art. 27. Secret professionnel

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

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

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

Section VI – Voies de recours

Art. 28. Recours contre les décisions du Conseil

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

Chapitre IV – Des fonctions d'analyse

Art. 29. Missions consultatives

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

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

- 1) portant modification ou application de la présente loi;
- 2) instituant un régime nouveau ayant directement pour effet:
 - a) de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives;

- b) d'établir des droits exclusifs dans certaines zones;
- c) d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.

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

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

(1) Lorsque l'évolution des échanges, la rigidité des prix ou d'autres circonstances font présumer que la concurrence peut être restreinte ou faussée, le Conseil peut mener une enquête sur un secteur particulier de l'économie ou un type particulier d'accords dans différents secteurs. Dans le cadre de cette enquête, le Conseil peut demander aux entreprises ou aux associations d'entreprises concernées les renseignements nécessaires à l'application des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne ou des articles 3 à 5 de la présente loi et effectuer les inspections nécessaires à cette fin.

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

Le Conseil peut publier un rapport sur les résultats de son enquête portant sur des secteurs particuliers de l'économie ou des types particuliers d'accords dans différents secteurs et inviter les parties intéressées à faire part de leurs observations. Sur base des résultats de l'enquête, le Conseil peut également mettre en oeuvre l'article 10.

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

Chapitre V – De la coopération et de l'assistance

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

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

Lorsque des investigations sont menées au nom ou pour le compte d'une autorité de concurrence d'un autre Etat membre en application de l'article 22, paragraphe 1er du règlement No 1/2003 du Conseil relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne, le président du Conseil de la concurrence peut autoriser des agents de cette autorité de concurrence à assister les enquêteurs du Conseil de la concurrence dans leurs investigations.

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

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

Art. 32. Assistance à la Commission européenne

(1) Le Conseil est l'autorité compétente à l'effet de recueillir les communications et d'assumer les devoirs visés au Règlement (CE) No 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité et au Règlement (CE) No 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

Les personnes visées à l'article 9 sont habilitées à procéder aux vérifications prescrites par la Commission européenne sur la base du Règlement (CE) No 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 susdit ainsi que du Règlement (CE) No 139/2004 susdit.

Aux effets ci-dessus, le Conseil adopte une décision qui indique, sous peine de nullité, l'objet et le but des enquêtes et vérifications. Les enquêteurs sont investis des pouvoirs prévus à l'article 20, paragraphe 2, du Règlement (CE) No 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 susdit ou à l'article 13, paragraphe 2, du Règlement (CE) No 139/2004 susdit.

(2) Lorsque les enquêteurs sont appelés à prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 20 du règlement No 1/2003 susdit ou de l'article 13 du Règlement (CE) No 139/2004 susdit, une autorisation délivrée par ordonnance du président du tribunal d'arrondissement compétent est requise pour pouvoir procéder aux perquisitions et saisies. La procédure applicable est celle prévue aux alinéas 3 à 13 de l'article 16.

(3) Lorsque les enquêteurs sont appelés à prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 21 du Règlement (CE) No 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 susdit, une autorisation délivrée par ordonnance du président du tribunal d'arrondissement compétent est requise. La procédure applicable est celle prévue au paragraphe 3 de l'article 17.

Art. 33. *Coopération avec les juges*

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

Chapitre VI – *Dispositions spécifiques, modificatives, abrogatoires et finales*

Art. 34. *Dispositions spécifiques*

Le ministre est l'autorité compétente à l'effet de recueillir les communications et d'assurer les devoirs visés à l'article 22, paragraphe 6 du règlement (CE) No 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du Traité.

Les fonctionnaires de la carrière supérieure et ceux de la carrière moyenne des services du ministre peuvent prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 22 du règlement (CE) No 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du Traité. A cet effet, le ministre délivre un mandat écrit à celui ou ceux des fonctionnaires visés ci-dessus. Ils exercent les pouvoirs prévus par l'article 22 du règlement susdit concurremment avec les agents de la Commission européenne.

Art. 35. *Dispositions modificatives et abrogatoires*

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

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

A la carrière supérieure de l'administration, au grade 12 de la computation de la bonification d'ancienneté, est ajoutée au grade 16 la mention „conseiller du Conseil de la concurrence“.

(2) La loi modifiée du 17 mai 2004 relative à la concurrence est abrogée.

Art. 36. *Dispositions transitoires*

(1) Les mandats des président, conseillers et conseillers suppléants du Conseil de la concurrence nommés sous l'empire de la loi modifiée du 17 mai 2004 cessent de plein droit au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi.

(2) Les fonctionnaires et employés du ministère chargé de l'économie, en service ou en congé sans traitement à la date d'entrée en vigueur de la présente loi auprès du Conseil et/ou de l'Inspection, peuvent opter auprès du Conseil de la concurrence pour une nomination dans leur carrière au niveau de grade et de traitement atteint en formulant une demande écrite au ministre endéans un délai de six mois.

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

Art. 37. *Entrée en vigueur*

La présente loi entre en vigueur le premier jour du quatrième mois suivant sa publication au Mémorial.

Luxembourg, le 16 juin 2011

Le Rapporteur,
Claude HAAGEN

Le Président,
Alex BODRY