



Décision N° 2007-AA-02

du 30 mars 2007

**concernant une demande à voir prononcer dans le cadre d'une enquête menée par
l'Inspection de la concurrence une amende et des astreintes à l'encontre de la**

[REDACTED]

Le Conseil de la concurrence ;

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

Vu la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes ;

Vu la décision de l'Inspection de la concurrence du 4 décembre 2006 ;

Vu la demande de l'Inspection de la concurrence du 8 février 2007 ;

Vu les observations présentées par Me _____, pour compte de la [REDACTED]
[REDACTED], en date du 8 mars 2007 ;

Vu les pièces du dossier ;

considérant ce qui suit :

1. Faits et rétroactes

1. Dans le cadre d'une enquête menée sur l'existence éventuelle d'une violation des articles 3 et 4 de loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence et/ou de l'article 81 du Traité instituant la Communauté européenne, l'Inspection de la concurrence avait adressé en date du 28 septembre 2006 une demande de renseignements à la [REDACTED] sur base de l'article 13, paragraphe 2 de loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence. La substance de cette demande de renseignements était contenue dans un questionnaire portant sur 18 points.

Par courrier de son mandataire du 14 novembre 2006, la [REDACTED] a demandé des précisions supplémentaires à l'Inspection de la concurrence, qui y a pris position en date du 20 octobre 2006. Par courrier de son mandataire du 13 novembre 2006, la [REDACTED] a pris position par rapport à la demande de renseignements en expliquant en termes généraux qu'elle fournissait toutes les informations requises au juge d'instruction, saisi d'une enquête pénale, qu'elle n'avait jamais commis d'acte illégal et qu'il appartenait à l'Inspection de la concurrence de rassembler les éléments de preuve requis à son action, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme prohibant l'ingérence de l'autorité dans les libertés individuelles

2. Estimant que ce refus de répondre ne lui permettait pas d'accomplir sa mission légale, l'Inspection de la concurrence a adopté en date du 4 décembre 2006 une décision pour poser à la [REDACTED] les mêmes questions que celles posées en date du 28 septembre 2006. Cette décision était basée sur l'article 13, paragraphe 3 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence.

Par courrier du 15 janvier 2007, la [REDACTED] a répondu à cette décision par l'intermédiaire de son mandataire en limitant ses réponses à deux égards : elle a soulevé d'une part que l'Inspection de la concurrence ne pouvait enquêter sur une période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence et n'a donc fourni aucun renseignement pour la période allant de l'année 2000 au 17 mai 2004 ; elle a expliqué d'autre part qu'une instruction pénale était en cours et qu'elle ne pouvait donc fournir des renseignements qu'elle avait par ailleurs soumis dans le cadre de cette instruction pénale.

3. Exposant que la [REDACTED] restait toujours en défaut de lui fournir les réponses pour les années 2000 à 2003 ainsi qu'à l'intégralité des questions 16 à 18, et que ce refus de répondre n'était justifié par aucun élément avancé par la [REDACTED], l'Inspection de la concurrence a saisi le Conseil de la concurrence en date du 8 février 2007 pour voir prononcer à l'encontre de la [REDACTED] sur base des articles 18 et 20 de loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence une amende et des astreintes journalières à partir du 16 janvier 2007, date limite fixée dans la décision du 4 décembre 2006 pour répondre aux questions posées.

La [REDACTED] a été informée de cette démarche par courriers du Conseil de la concurrence des 13 et 14 février 2007, complétés à la demande du mandataire de la [REDACTED] du 22 février 2007 par courrier du 23 février 2007. Par courrier de son mandataire du 8 mars 2007, la [REDACTED] a pris position par rapport à la demande de l'Inspection de la concurrence.

2. Cadre juridique

4. L'article 13, paragraphe 3 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence dispose que :

(3) Lorsque l'Inspection demande par décision aux entreprises et associations d'entreprises de fournir des renseignements, elle 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. Elle indique également les sanctions prévues à l'article 18 et indique les sanctions prévues à l'article 20 et les voies et délais de recours ouverts devant le tribunal administratif.

Les articles 18 et 20 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence disposent comme suit au sujet des sanctions encourues dans le cadre de l'application de l'article 13, paragraphe 3 :

Article 18

(1) Le Conseil peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes, lorsque, intentionnellement ou non, 1) elles fournissent un renseignement inexact ou dénaturé en réponse à une demande faite en application de l'article 13, paragraphe 2;

2) en réponse à une demande faite par voie de décision prise en application de l'article 13, paragraphe 3, elles fournissent un renseignement inexact, incomplet ou dénaturé ou ne fournissent pas un renseignement dans le délai prescrit;

3) elles commettent une infraction aux dispositions des articles 3 à 5 de la présente loi ou aux articles 81 ou 82 du Traité.

(2) Les amendes prévues au paragraphe précédent sont proportionnées à la gravité et à la durée des faits retenus, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par la présente loi.

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

Le montant maximum de l'amende prononcé sur base des paragraphes précédents 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.

Article 20

(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 par jour de retard à compter de la date qu'elle fixe dans sa décision, pour les contraindre:

1) à mettre fin à une infraction aux dispositions des articles 3 à 5 ou des articles 81 ou 82 du Traité conformément à une décision prise en application de l'article 10;

2) à respecter une décision ordonnant des mesures conservatoires prises en application de l'article 11 ou une décision relative à des engagements prise en application de l'article 12;

3) à fournir de manière complète et exacte un renseignement qu'elle a demandé par voie de décision prise en application de l'article 13, paragraphe 3.

Il résulte de l'agencement de ces dispositions légales qu'il appartient au Conseil de la concurrence de vérifier si l'entreprise interrogée par l'Inspection de la concurrence a fourni des réponses exactes, complètes et non-dénaturé dans le délai prescrit, respectivement des réponses complètes et exactes. Si tel n'est pas le cas, le Conseil de la concurrence peut prononcer à l'encontre de l'entreprise concernée une amende ou des astreintes, ou les deux à la fois. Ces dispositions sont prévues dans la loi, en ce qui concerne les amendes, pour sanctionner les entreprises qui refusent de répondre aux questions qui sont posées par l'Inspection de la concurrence, et, en ce qui concerne les astreintes, pour les inciter à collaborer aux enquêtes menées par l'Inspection de la concurrence dans le domaine de la concurrence. La possibilité de prononcer des amendes et la publicité qui peut en être faite ont par ailleurs pour finalité indirecte d'inciter les entreprises qui seraient interrogées par l'Inspection de la concurrence à collaborer afin d'éviter le prononcé d'une sanction financière. Ce n'est que si la menace de telles sanctions est suffisamment élevée, tant en ce qui concerne leur probabilité que leur montant, qu'elles sont en mesure de produire cet effet dissuasif.

5. Il en résulte deux conséquences. D'une part, le Conseil de la concurrence, tout comme l'Inspection de la concurrence, est chargé de mettre en œuvre la législation prohibant et sanctionnant les comportements anticoncurrentiels, et à ce titre le Conseil est tenu dans la mesure du possible d'appuyer les démarches de l'Inspection de la concurrence afin d'assumer cette mission légale. D'autre part, le Conseil de la concurrence ne doit que vérifier si les conditions légales et matérielles mises au prononcé des amendes et astreintes sont remplies, sans qu'il ne puisse s'ériger en juge de l'action de l'Inspection de la concurrence. Il ne lui appartient donc pas d'apprécier la légalité ou l'opportunité des décisions prises par l'Inspection de la concurrence dans le cadre de la mise en œuvre de ses pouvoirs d'enquête prévus aux articles 13 et suivants de la loi.

6. Dès lors, le Conseil de la concurrence n'est tenu de prendre position par rapport aux arguments présentés par la [REDACTED] dans le courrier de son mandataire du 8 mars 2007 qu'en ce qui concerne les règles qui lui sont directement applicables, à savoir les arguments tenant à sa saisine, aux critères légaux pour la fixation du montant de l'amende, au principe rendant impossible l'auto-incrimination et à la rétroactivité de l'astreinte.

Le Conseil n'est par contre pas tenu de prendre position sur les arguments qui tiennent à la régularité des démarches de l'Inspection de la concurrence, à savoir ceux tenant au degré de précision des demandes de renseignement, au principe d'égalité et au renvoi devant la Cour constitutionnelle, à la prescription, à la non rétroactivité de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence, à la collaboration entre l'Inspection de la concurrence et autorités judiciaires et à la possibilité de se procurer par ailleurs les renseignements sollicités. Toutefois, dans la mesure où ces arguments sont susceptibles d'être présentés le cas échéant dans le cadre d'un recours dirigé contre la présente décision du Conseil, et afin de susciter l'adhésion de la [REDACTED] à la présente décision, le Conseil y prendra néanmoins position.

7. La présentation de ce cadre juridique doit être complétée par une précision concernant le statut du Conseil de la concurrence, dès lors que cette question influe sur les réponses à fournir à certains arguments. La [REDACTED] part en effet de la prémisse que le Conseil de la concurrence constitue un organe juridictionnel. Cette affirmation ne résiste toutefois pas à l'analyse des textes.

S'il est exact que la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence adopte une vision juridictionnelle des procédures suivies devant le Conseil de la concurrence et des garanties à accorder aux entreprises visées par une procédure basée sur le droit de la concurrence, il n'en reste pas moins qu'en ce qui concerne son statut juridique, la loi opte clairement pour celui d'une autorité administrative. Cette réalité est affirmée dans l'article 6, paragraphe 1er de la loi qui énonce que le Conseil est une autorité administrative indépendante. Elle a encore été relevée au cours des travaux préparatoires à l'adoption de la loi par le Conseil d'Etat lorsque celui-ci a justifié la soumission des décisions du Conseil au contrôle des juridictions administratives par la considération qu'il prenait des décisions de nature administrative (documents parlementaires 5229-5, page 4).

3. Questions préalables

3.1. Le caractère exécutoire de la décision de l'Inspection de la concurrence prise sur base de l'article 13, paragraphe 3 de la loi de loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence

8. La décision que le Conseil de la concurrence est appelée à prendre sur base de l'article 18, paragraphe 1^{er}, point 2 et de l'article 20, paragraphe 1^{er}, point 3 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence présuppose l'existence d'une décision de l'Inspection de la concurrence prise sur base de l'article 13, paragraphe 3 de cette loi qui puisse être mise à exécution.

Le dossier renseigne une décision de l'Inspection de la concurrence datée du 4 décembre 2006 prenant appui sur l'article 13, paragraphe 3 de la loi de 2004. Cette décision a été notifiée à la [REDACTED] qui y a répondu en date du 15 janvier 2007.

Conformément aux principes généraux régissant le droit administratif et à l'article 11 de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, cette décision est exécutoire sans autres formalités, ce caractère exécutoire ne pouvant être suspendu que par le biais d'une ordonnance rendue par le Président du tribunal administratif sur base de l'article 11 précité, qui requiert qu'un recours au fond ait été déposé. La [REDACTED] ne justifie ni d'un recours au fond contre la décision de l'Inspection de la concurrence du 4 décembre 2006, ni d'une demande en sursis à exécution qui aurait été couronnée de succès. Il en résulte que la décision de l'Inspection de la concurrence du 4 décembre 2006 est exécutoire et que l'Inspection de la concurrence peut saisir le Conseil en vue de voir constater le non-respect de cette décision, de voir sanctionner la [REDACTED] par le prononcé d'une amende et de voir inciter la [REDACTED] à y répondre par le prononcé d'une astreinte.

3.2. Le caractère exhaustif des réponses fournies par la [REDACTED]

9. Les amendes respectivement astreintes ne peuvent être prononcées que si l'entreprise sollicitée par l'Inspection de la concurrence a fourni des réponses inexactes, incomplètes ou dénaturées ou en dehors du délai prescrit, respectivement des réponses incomplètes ou inexactes. Il appartient donc au Conseil de vérifier le contenu des réponses fournies par rapport à ces critères légaux.

10. Le questionnaire adressé à la [REDACTED] portait en 18 points d'une part sur des questions d'ordre général relatives à l'organisation de l'entreprise, de ses activités et du secteur dans lequel elle est active et d'autre part sur des questions d'ordre spécifique relatives aux soumissions publiques en général et à une soumission publique concernant la Cité judiciaire en particulier, ainsi qu'un certain nombre de réunions qui auraient eu lieu au siège d'une autre entreprise.

Dans ses courriers des 12 octobre 2006 et 13 novembre 2006, la [REDACTED] ne fournit aucune précision pertinente.

Dans son courrier du 15 janvier 2007, la [REDACTED] répond aux questions N° 2, 3, 4, 6, 11, 12, 14 et 15, ainsi que pour partie aux questions N° 5, 7, 8, 9,

10 et 13 en refusant d'y répondre pour autant qu'elles portent sur la période du 1^{er} janvier 2000 au 17 mai 2004. elle refuse de répondre aux questions N° 16 à 18

11. Face aux questions précises et détaillées formulées par l'Inspection de la concurrence dans son questionnaire envoyé en dates des 28 septembre 2006 et 4 décembre 2006, force est de constater que ces réponses ne remplissent pas la condition d'être complètes. La condition d'application afférente de l'article 18, paragraphe 1^{er}, point 2 et de l'article 20, paragraphe 1^{er}, point 3 est donc remplie.

4. Les arguments de la [REDACTED]

12. Tel que relevé ci-dessus, le Conseil entend faire la distinction entre d'une part les arguments qui mettent en cause la procédure suivie devant lui et d'autre part les arguments qui mettent en cause l'action de l'Inspection de la concurrence.

4.1. La procédure devant le Conseil de la concurrence

4.1.1. La saisine du Conseil de la concurrence

13. La [REDACTED] invoque l'article 9 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence aux termes duquel le Conseil est saisi par lettre recommandée avec accusé de réception ou par déclaration, en faisant valoir qu'à défaut de distinction opérée par le texte, cette disposition s'appliquait aussi bien aux affaires de fond qu'aux affaires d'incident, que la saisine par voie de déclaration se réfère à une déclaration orale et que faute d'avoir été saisi par un des deux modes prévus par la loi, la saisine du Conseil serait irrégulière.

Il est exact que le Conseil n'a été saisi ni par voie de courrier recommandé, ni par voie de déclaration orale, mais par simple courrier de l'Inspection de la concurrence.

Il est encore exact que le texte de l'article 9 ne distingue pas expressément selon que le Conseil est appelé à statuer sur une affaire au fond ou sur un incident. Il résulte toutefois de l'agencement de ce texte, en ce qu'il énumère par la suite les précisions que doit contenir l'acte de saisine par référence à la description détaillée du fait dénoncé, à son incrimination et à tous les éléments de son existence présumée que cette disposition légale vise de toute évidence la saisine du Conseil pour statuer sur une infraction aux dispositions de fond de la loi. L'article 9 n'est donc pas applicable dans le présent cadre relatif à un incident.

Par ailleurs, même à supposer que l'article 9 s'applique à toutes les procédures, le Conseil ne peut suivre le raisonnement de la [REDACTED] consistant à soutenir que la notion de déclaration se réfère nécessairement à une déclaration orale. La déclaration peut être écrite et consister en un simple courrier.

Enfin, même à supposer que la notion de « déclaration » renvoie nécessairement à une déclaration orale, aucune disposition légale ne prévoit que les modes de saisine prévus à l'article 9 seraient prévus ad valorem et excluraient tout autre mode de saisine. Le Conseil estime que les modes de saisine énumérés à l'article 9 de la loi ne sont prévus qu'à titre de preuve, et qu'aucune disposition légale ne prohibe la saisine du Conseil par tout autre mode de communication, pourvu que la preuve puisse en être retracée.

En l'espèce, il est certain que le Conseil a été saisi par simple courrier du 8 février 2007. Sa saisine n'est donc affectée d'aucune irrégularité à cet égard.

14. La [REDACTED] invoque encore l'article 9 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence aux termes duquel la lettre de saisine doit contenir la description détaillée du fait dénoncé, son incrimination et tous les éléments de son existence présumée pour faire valoir l'irrégularité de la saisine en l'absence de pareille description suffisamment détaillée pour rencontrer les exigences de la loi, dans la mesure où l'Inspection de la concurrence ne mentionnerait qu'en termes généraux l'existence d'éventuelles infractions dans le cadre de soumissions publiques relatives à des travaux de carrelages.

Il a été indiqué ci-dessus que de l'avis du Conseil, l'article 9 ne trouve pas à s'appliquer dans le présent cadre. Son non-respect ne saurait donc affecter la régularité de la saisine du Conseil.

Même à supposer que l'article 9 trouve à s'appliquer dans le cadre d'un incident tel que celui visant à voir prononcer des amendes et/ou astreintes dans le cadre de l'article 13, les exigences invoquées par la [REDACTED] seraient dès lors à apprécier en ce sens que le renvoi à « la description détaillée du fait dénoncé, son incrimination et tous les éléments de son existence présumée » se réfère au problème en cause à ce stade, à savoir l'absence de réponse exacte, complète, non dénaturée et dans les délais de la part de l'entreprise interrogée. Les exigences légales précitées ne sauraient en toute logique se référer à ce stade de l'enquête à une éventuelle violation des dispositions de fond de la loi, dès lors que la mise en œuvre des pouvoirs d'enquête organisés par les articles 13 et suivants de la loi vise justement à rassembler les éléments d'information nécessaires à cet effet et qu'au surplus, il ne peut être ni affirmé ni établi à ce stade de la procédure si un comportement interdit peut être reproché à l'entreprise en question.

Ainsi ramenées aux éléments constitutifs d'un comportement d'une entreprise face à une demande de renseignements basée sur l'article 13 et sanctionnées par l'article 18, paragraphe 1^{er}, point 2 et de l'article 20, paragraphe 1^{er}, point 3, les exigences de l'article 9 tenant à la description détaillée du fait dénoncé, son incrimination et tous les éléments de son existence présumée permettent dès lors de retenir que le courrier de l'Inspection de la concurrence du 8 février 2007 décrit en détail les réticences de la [REDACTED] à répondre au questionnaire qui lui a été soumis.

La régularité de la saisine du Conseil n'est donc pas affectée.

4.1.2. Les critères légaux pour la fixation du montant de l'amende

15. La [REDACTED] fait valoir qu'aux termes de l'article 18 de la 2004, l'amende à prononcer par le Conseil de la concurrence doit être proportionnée « à la gravité et à la durée des faits retenus, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par la présente loi » et que cette disposition s'applique en tout état de cause, mais que le courrier de l'Inspection de la concurrence du 8 février 2007 ne contiendrait pas les éléments suffisants pour apprécier ces critères.

La [REDACTED] ne qualifie pas juridiquement cet argument et ne le fait notamment pas figurer au titre de la régularité de la saisine du Conseil. Pour autant que la [REDACTED] entend par cet argument mettre en cause une éventuelle irrégularité de la saisine en raison de l'absence d'indications portant sur la gravité et la durée des faits, il suffit de relever que les faits qui motivent en l'espèce la saisine du Conseil de la concurrence ont trait à l'absence de réponse aux questions posées, et non pas au fond, et que les éléments afférents sont énoncés avec suffisamment de précision dans le courrier de l'Inspection de la concurrence du 8 février 2007.

Pour autant toutefois que l'argument porte sur l'appréciation des critères devant présider à la fixation d'une éventuelle amende, le Conseil de la concurrence observe qu'il n'est pas dénué de pertinence.

16. L'article 18, paragraphe 2 de la loi impose en effet de fixer l'amende d'une part par rapport « à la gravité et à la durée des faits retenus, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par la présente loi » et d'autre part sur base du chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise « au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre ». Or, ces deux séries de critères se réfèrent aux éléments de fond du dossier, alors qu'au stade de la procédure auquel l'Inspection de la concurrence met en œuvre les pouvoirs d'enquête prévus par les articles 13 et suivants de la loi, il n'est établi ni qu'il existe réellement une violation de la loi, ni à partir de quel moment elle a été le cas échéant mise en œuvre, ni qu'une éventuelle violation de la loi pourra être imputée à l'entreprise sollicitée pour fournir des renseignements.

Saisi par l'Inspection de la concurrence en vue de prononcer une amende pour défaut de coopération de la part d'une entreprise sur base de l'application combinée de l'article 13, paragraphe 3 et de l'article 18, paragraphe 1^{er}, point 2 de la loi, le Conseil de la concurrence se voit donc amené à devoir appliquer à la fixation du taux de l'amende des critères qui ne peuvent être appréciés à ce stade. Or, la faculté de prononcer des amendes est destinée à persuader les entreprises d'une façon générale, par crainte de la sanction financière, à coopérer avec l'Inspection de la concurrence afin de permettre à celle-ci de

collecter les données nécessaires à l'exécution de sa mission légale, qui est celle de constater et de rechercher les infractions aux articles 3 à 5 de la loi et des articles 81 et 82 du Traité (cf. article 8 de la loi). L'absence de collecte de ces informations met par ailleurs en définitive le Conseil de la concurrence dans l'impossibilité d'assumer sa mission légale, qui est de veiller à l'application des articles 3 à 5 de la loi et des articles 81 et 82 du Traité (cf. article 6 de la loi). Dans un cas concret, le prononcé réel d'une amende a pour objectif de sanctionner une entreprise qui fait obstacle à l'exécution de leurs missions par les autorités de concurrence.

Ainsi, le Conseil se trouve enfermé de par la rédaction de la loi dans un cercle vicieux. Les origines en sont à rechercher dans la genèse des dispositions légales afférentes. Dans le projet de loi initial, il était en effet prévu d'ériger les faits constitutifs d'un défaut de collaboration en infractions pénales punies d'amendes correctionnelles à prononcer par les juridictions pénales, tandis que le Conseil de la concurrence ne devait se voir attribuer compétence pour prononcer des amendes administratives qu'à l'égard des faits constitutifs de violations de la législation de fond et contrevenant à des mesures conservatoires (document parlementaire N° 5229). Sur initiative du Conseil d'Etat, les deux catégories d'amendes se sont vues conférer la même nature et ont été regroupées dans un même article (documents parlementaires N° 5229-5, 5229-6 et 5229-7), sans qu'il n'ait été tenu compte à ce moment du fait que les critères d'appréciation adaptés aux violations des dispositions de fond n'étaient pas appropriées, sinon inapplicables, au domaine des mesures d'instruction.

17. Le Conseil estime toutefois qu'il n'a pas pu être dans l'intention du législateur de laisser pour lettre morte les pouvoirs d'enquête de l'Inspection de la concurrence et les pouvoirs de coercition du Conseil de la concurrence qui sont requis pour faire appliquer le droit économique relatif au jeu de la concurrence, dont le principe n'a pas été mis en cause lors des travaux parlementaires, et qu'à défaut de pouvoir appliquer les critères énoncés à l'article 18, paragraphe 2 de la loi, il lui importe de dégager d'autres critères objectifs et transparents.

La possibilité pour le Conseil de la concurrence en tant qu'autorité de concurrence nationale de pouvoir imposer des amendes découle encore directement de l'article 5 du Règlement (CE) N° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, directement applicable.

Il importe encore de garder à l'esprit que les compétences de l'Inspection de la concurrence et du Conseil de la concurrence ne se limitent pas au droit national, mais s'étendent à la recherche, à la constatation et à la sanction des violations portées au droit communautaire de la concurrence. Or, les obligations découlant à charge du Luxembourg de son appartenance à la Communauté européenne impliquent d'une façon générale celle d'organiser son système juridique de telle façon à assurer l'efficacité de la mise en œuvre du droit communautaire. La CJCE juge à cet égard que « *conformément aux principes généraux qui sont à la base du système institutionnel de la Communauté et qui régissent les relations entre la Communauté et les États membres, il appartient aux États membres, en vertu de l'article 5 du traité, d'assurer sur leurs territoires l'exécution des*

réglementations communautaires, notamment dans le cadre de la politique agricole commune. Pour autant que le droit communautaire, y compris les principes généraux de celui-ci, ne comportent pas de règles communes à cet effet, les autorités nationales procèdent, lors de cette exécution des réglementations communautaires, en suivant les règles de forme et de fond de leur droit national, étant entendu que cette règle doit se concilier avec la nécessité d'une application uniforme du droit communautaire, nécessaire pour éviter un traitement inégal des opérateurs économiques » (CJCE 21 septembre 1983, arrêt Deutsche Milchkontor GmbH). Cette obligation découle encore d'une façon particulière de l'article 35 du Règlement (CE) N° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité. Le respect de cette obligation requiert que les autorités luxembourgeoises puissent effectivement et efficacement recueillir les informations requises aux fins de la poursuite des violations aux articles 81 et 82 du Traité. Une des mesures requises à cet effet consiste à prévoir la possibilité d'amendes en cas de refus de réponse.

18. En cherchant à adopter des critères objectifs et transparents, le Conseil estime approprié de prendre appui sur le Règlement (CE) N° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, qui a servi de source d'inspiration générale à la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence. Ce règlement permet en son article 23, paragraphe 1^{er} à la Commission d'imposer dans le cadre des mesures d'enquête des amendes « *à concurrence de 1% du chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent* », l'article 23, paragraphe 3 précisant que « *pour déterminer le montant de l'amende, il y a lieu de prendre en considération, outre la gravité de l'infraction, la durée de celle-ci* ». Ces critères sont à la fois suffisamment précis pour pouvoir être appliqués et suffisamment généraux pour pouvoir être appliqués non seulement aux violations des dispositions de fond mais également aux incidents survenus au cours de l'enquête. Le Conseil entend partant s'y référer en se prononçant sur le montant de l'amende encourue, étant précisé qu'en l'absence de chiffres sur l'exercice social précédent, le Conseil entend se référer aux chiffres disponibles de l'exercice social précédent le plus récent.

4.1.3. Le principe rendant impossible l'auto-incrimination

19. Arguant du fait que les questions de l'Inspection de la concurrence portent sur une période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence, la [REDACTED] fait valoir que de ce fait, l'Inspection de la concurrence violerait le principe inhérent aux droits de la défense permettant à une entreprise de ne pas s'auto-incriminer.

Le principe invoqué par la [REDACTED] n'a aucun rapport avec la période sur laquelle porte l'enquête de l'Inspection de la concurrence, mais doit être mis en relation avec les questions posées afin de déterminer si les réponses à fournir à ces questions sont le cas échéant de nature à comporter un aveu de la part de l'entreprise d'avoir commis un acte illégal. En ce sens, il permet uniquement sous certaines

conditions de ne pas donner suite aux demandes de l'autorité de concurrence sans pour autant pouvoir être sanctionné de ce fait ou être contraint de s'exécuter.

20. Confronté à un argument prenant appui sur le même principe pour voir prononcer un sursis à exécution, le Président du tribunal administratif a estimé que ce principe ne jouait qu'en matière pénale (Ordonnance du 26 février 2007, N° 22599 du rôle). Il ne serait donc pas d'application aux procédures devant les autorités administratives.

L'application de ce principe a d'un autre côté été reconnue au niveau communautaire en droit de la concurrence. Il a été consacré par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH 25 février 1993, arrêt Funke/France ; CEDH 17 décembre 1996, arrêt Saunders/Royaume-Uni ; CEDH 3 mai 2001, arrêt J.B./Suisse), de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE 18 octobre 1989, arrêt Orkem/Commission, affaire 374/87 ; CJCE 15 octobre 2002, arrêt Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission, affaires C-238/99P e.a. ; CJCE 29 juin 2006, arrêt Commission/SGL Carbon, affaire C-301/04P) et du Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes (TPICE 20 février 2001, arrêt Mannesmannröhren-Werke/Commission, affaire T-112/98 ; TPICE 29 avril 2004, arrêt Tokai Carbon e.a./Commission, affaires T-236/01 e.a.).

Dans ses conclusions relatives à l'affaire SGL Carbon, l'avocat général Geelhoed a résumé comme suit la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes dans cette matière : *« La Cour a à cet égard établi une distinction entre la fourniture de réponses à des questions, d'une part, et la présentation de documents, d'autre part. En ce qui concerne les réponses aux questions, la Cour a tracé une distinction supplémentaire. Elle a affirmé que la Commission a le pouvoir de contraindre une entreprise à répondre à des questions de nature factuelle, mais qu'elle n'a pas le pouvoir de forcer une entreprise à lui fournir des réponses qui pourraient impliquer une reconnaissance de sa part de l'existence d'une infraction. C'est ce dernier aspect à l'égard duquel une entreprise peut invoquer son droit à garder le silence en tant que partie de ses droits de la défense. En ce qui concerne les documents, la Cour n'a pas limité les pouvoirs d'enquête de la Commission. L'entreprise concernée doit, si on le lui demande, divulguer les documents qui existent déjà et qui ont trait à l'objet de l'enquête, même si ces documents pourraient être utilisés pour établir l'existence d'une infraction »* (considérant N° 47). Au regard de la sauvegarde des droits de la défense relativement aux réponses que les entreprises sont tenues de fournir, il a ajouté que *« Il est évident que l'application effective, à l'aide de moyens raisonnables, des principes de base de l'ordre juridique public de la Communauté devrait demeurer possible, tout comme il est évident que les droits de la défense devraient être également respectés. Selon nous, ce dernier point est garanti. En l'état actuel de la jurisprudence, un défendeur est encore en mesure, soit durant la procédure administrative, soit au cours de la procédure devant les juridictions communautaires, de soutenir que les documents présentés ont un autre sens que celui que leur attribue la Commission »* (considérant N° 67).

21. Le Conseil de la concurrence estime indiqué en l'état actuel du droit et de la jurisprudence luxembourgeoise de suivre les principes dégagés au niveau communautaire. Il en résulte :

- que l'Inspection de la concurrence peut poser toutes questions, même celles dont les réponses impliquent de la part de l'entreprise un aveu ou une auto-incrimination
- que l'entreprise a une obligation légale de coopération impliquant l'obligation d'apporter dans les délais une réponse exacte, complète et non-dénaturée aux questions dont les réponses n'impliquent pas de sa part un aveu ou une auto-incrimination
- que l'entreprise n'est pas tenue de répondre aux questions dont les réponses n'impliquent pas de sa part un aveu ou une auto-incrimination, mais que si elle y répond, elle adopte une attitude allant au-delà de son obligation légale de collaboration et peut légitimement s'attendre à ce que ce comportement de collaboration volontaire soit pris en compte à titre de circonstance atténuante au stade ultérieur de la fixation de l'amende encourue au titre de la violation des dispositions de fond de la loi
- que si l'entreprise refuse de répondre aux questions dont les réponses n'impliquent pas de sa part un aveu ou une auto-incrimination, elle ne peut être sanctionnée de ce fait par l'imposition d'une amende, ni y être contrainte par le prononcé d'une astreinte.

22. La [REDACTED] n'énonce pas concrètement en quelle mesure les interrogations qui lui ont été adressées par l'Inspection de la concurrence pourraient être de nature à mettre en cause le principe permettant à une entreprise de ne pas s'incriminer soi-même. Appelé à mettre en œuvre les pouvoirs de sanction et de contrainte qui lui sont dévolus par la loi, le Conseil de la concurrence estime toutefois nécessaire de s'assurer que ceux-ci puissent être appliqués à l'égard de l'intégralité des questions posées par l'Inspection de la concurrence.

A cet égard, le Conseil constate que les questions posées portent essentiellement sur des éléments factuels, sinon sur le fonctionnement de mécanismes commerciaux (question N° 12) ou invitent la [REDACTED] à fournir son avis au sujet d'une problématique générale (question N° 11). Toutefois, les questions N° 5, 6 et 18, point a) ne portent pas seulement sur des informations factuelles. L'Inspection de la concurrence y invite la [REDACTED] à décrire les « raisons » d'activités de collaboration, respectivement l'« objet » des réunions auxquelles cette dernière aurait participé, alors qu'il est clair que l'institution soupçonne que l'objet de ces collaborations et réunions a été de conclure des accords de nature à empêcher ou à restreindre le jeu de la concurrence. Il s'ensuit que de telles demandes sont de nature à obliger la [REDACTED] à avouer sa participation à un accord illégal contraire aux règles de la concurrence. Le Conseil ne peut donc employer les moyens de sanction et de contrainte à l'égard de ces volets.

Si la [REDACTED] est ainsi tenue de répondre aux questions N° 5 et 6 pour autant que ne sont pas concernées les raisons des activités y abordées,

respectivement pour autant que les raisons présidant à ces collaborations sont étrangères à un comportement anticoncurrentiel, le Conseil relève qu'elle s'est exécutée à cet égard, mais uniquement dans les limites du cadre temporel qu'elle s'est elle-même fixée.

Le Conseil souligne par ailleurs que la [REDACTED] est tenue de répondre aux points b) et c) de la question N° 18 en rapport avec toutes les réunions énumérées au point a).

Le Conseil souligne enfin que conformément aux principes esquissés ci-dessus, la [REDACTED] reste libre de répondre aux différents points qui sont exclus du recours aux moyens de sanction et de contrainte.

4.1.4. La rétroactivité de l'astreinte

23. La [REDACTED] invoque l'article 2060 du Code civil, soutenant que le droit civil compléterait le droit administratif dans la mesure où cela est nécessaire, pour faire valoir que le Conseil ne saurait prononcer d'astreinte de façon rétroactive à partir du 16 janvier 2007, tel que demandé par l'Inspection de la concurrence, mais uniquement à partir de la signification de la décision du Conseil à intervenir.

Cet argument appelle de la part du Conseil les observations suivantes :

- aucune règle ni aucun principe général n'énonce l'idée avancée par la [REDACTED] selon laquelle le droit civil devrait suppléer le droit administratif, si ce n'est qu'en matière de procédure devant les juridictions administratives. Or, il a été précisé ci-dessus que le Conseil de la concurrence ne constitue pas une juridiction
- à supposer qu'une telle règle existe, elle ne s'appliquerait d'après l'argument même de la [REDACTED] que « dans la mesure où cela est nécessaire ». Or, pareille nécessité n'est pas établie en l'espèce, l'article 20 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence contenant une précision en ce qui concerne la date à partir de laquelle l'astreinte peut être encourue, en ce qu'il y est dit qu'elle peut être infligée par le Conseil « *par jour de retard à compter de la date qu'elle (il faut lire il) fixe dans sa décision* ». Cette loi, de valeur normative égale à l'article 2060 du Code civil, accorde donc sur ce point un pouvoir d'appréciation au Conseil en dehors des contraintes de l'article 2060 du Code civil
- le champ d'application des articles 2059 et suivants du Code civil, introduits par la loi du 21 juillet 1976 portant approbation de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte, signée à La Haye, le 26 novembre 1973, est limité aux juridictions judiciaires. Les auteurs (Jacques Van Compernelle, Répertoire de droit notarial, L'astreinte) et les travaux parlementaires préalables à l'adoption de la loi du 21 juillet 1976 (document parlementaire N° 1954) sont unanimes pour dire que l'astreinte visée par la Convention Benelux et cette loi est destinée à assurer l'exécution d'une décision de justice. Ces dispositions ne s'étendent donc pas aux autorités

administratives, et par voie de conséquence elles ne s'imposent pas au Conseil de la concurrence.

24. Le Conseil peut donc dans le cadre de l'exercice de son pouvoir d'appréciation fixer la date à partir de laquelle l'astreinte est encourue en fonction des circonstances particulières de l'espèce à une date antérieure à la notification de sa décision.

4.2. L'action de l'Inspection de la concurrence

4.2.1. Le degré de précision des demandes de renseignement

25. La [REDACTED] reproche à l'Inspection de la concurrence de ne pas avoir satisfait aux exigences de l'article 13 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence, requérant l'indication de la base juridique et du but de la demande tant dans le cadre du paragraphe 2 que du paragraphe 3.

Ces développements appellent les remarques suivantes :

- la sanction du défaut d'indication de la base juridique et du but de la demande est la nullité de la demande adressée par l'Inspection de la concurrence à l'entreprise sur base de l'article 13, paragraphe 2 ou de l'article 13, paragraphe 3. Il appartient à l'entreprise de faire valoir cette nullité devant le tribunal administratif, le Conseil n'ayant pas compétence pour y statuer. Ce n'est dès lors que pour être complet et pour le cas où il appartiendrait au Conseil de vérifier à titre incident la validité de la décision de l'Inspection de la concurrence que le Conseil adopte les développements qui suivent
- à l'appui de son argument, la [REDACTED] cite des extraits de la simple demande de renseignements du 28 septembre 2006 et de la lettre de saisine du Conseil du 8 février 2007. Or, la saisine du Conseil trouve son origine dans le non respect de la décision de l'Inspection de la concurrence du 4 décembre 2006. C'est donc par rapport à celle-ci qu'il convient d'apprécier l'argument
- la décision du 4 décembre 2006 énonce dans son préambule la base légale de la demande de l'Inspection de la concurrence et son premier point le but de l'enquête menée par l'Inspection de la concurrence. De l'avis du Conseil, la décision de l'Inspection de la concurrence du 4 décembre 2006 répond donc aux exigences de la loi.

4.2.2. Le principe d'égalité et le renvoi devant la Cour constitutionnelle

26. L'argument de la [REDACTED] consistant à soutenir qu'elle aurait droit au même traitement qu'un inculpé dans une procédure pénale procède d'une double confusion entre d'une part les procédures, dans la mesure où l'enquête administrative n'est pas assimilable à une instruction pénale, et d'autre part la situation et le statut d'un

inculpé et la situation et le statut d'une entreprise à laquelle des renseignements sont demandés, dans la mesure où l'inculpé est nécessairement une personne physique, tandis que l'entreprise est une personne morale, et où l'inculpé fait l'objet d'une instruction formellement dirigée à son encontre, tandis que l'entreprise n'est contactée qu'en vue de fournir des renseignements sans faire nommément l'objet à ce stade d'une procédure d'infraction. Cette étape ne sera franchie qu'à un stade ultérieur de la procédure par la notification d'une communication des griefs sur base de l'article 23 de la loi de 2004. Dans ce cadre, il ne faut pas non plus perdre de vue que si de telles demandes de renseignement peuvent être adressées à des entreprises qui seront par la suite nommément poursuivies, il n'est pas certain que la collecte de renseignements sera assez fructueuse pour franchir ce pas, de même que de telles demandes de renseignement peuvent être adressées à toute personne généralement quelconque susceptible de fournir des renseignements utiles à l'appréciation du marché et des comportements qui y ont été mis en œuvre, sans qu'elle ne soient soupçonnées d'y avoir directement participé. Le fait d'adresser une demande de renseignement à une entreprise n'emporte donc aucun préjugé défavorable à son encontre.

Le Conseil ne saurait donc déceler dans l'argumentation de la [REDACTED] aucune violation du principe d'égalité.

27. Par ailleurs, le renvoi devant la Cour constitutionnelle s'avère impossible, cette démarche étant réservée d'après l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle aux juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, parmi lesquels ne figure pas le Conseil de la concurrence.

4.2.3. La prescription

28. La prescription s'impose au Conseil dans le cadre de sa décision sur le fond, mais non pas à l'Inspection de la concurrence.

Si la prescription est régie par les articles 21 et 22 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence tant en ce qui concerne l'imposition de sanctions que l'exécution des sanctions et peut le cas échéant former obstacle au prononcé d'une quelconque sanction de la part du Conseil. Elle n'empêche toutefois pas l'Inspection de la concurrence de mener une enquête complète sur une période étendue afin de rassembler les éléments pertinents pour apprécier les marchés en cause et les comportements incriminés, ainsi que le cas échéant pour pouvoir fixer la date à partir de laquelle la prescription court. Par ailleurs, s'agissant à cet égard d'une donnée factuelle, les éléments afférents doivent être collectés pour permettre au Conseil d'apprécier le moyen tiré de la prescription lors de l'adoption de sa décision sur le fond.

4.2.4. La non-rétroactivité de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence

29. Tout comme la question de la prescription, la question de l'application de la loi dans le temps doit être tranchée par le Conseil de la concurrence en adoptant une décision sur le fond sur base de l'enquête menée par l'Inspection de la concurrence. Le fait de recueillir des données factuelles sur une période précédant la date d'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence ne préjuge en rien de l'application effective de la loi de 2004 à ces faits, mais est par contre nécessaire en vue d'évaluer le fonctionnement et l'évolution d'un marché.

4.2.5. La collaboration entre l'Inspection de la concurrence et les autorités judiciaires

30. La [REDACTED] explique qu'une instruction pénale serait en cours au sujet des mêmes faits que ceux qui sont examinés par l'Inspection de la concurrence et tire de l'article 29 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence la conclusion que l'Inspection de la concurrence pourrait conclure devant le juge d'instruction et partant par ce biais intervenir dans la procédure pénale en vue de recueillir les informations qu'elle recherche. Elle fait encore état de l'article 15, paragraphe 3 du Règlement (CE) N° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité pour en déduire que l'Inspection de la concurrence pourrait recueillir les informations qui l'intéressent auprès du juge d'instruction. Elle estime dès lors ne pas devoir répondre aux questions de l'Inspection de la concurrence, puisque celle-ci aurait la possibilité de s'informer par ailleurs.

Abstraction faite de ce que le secret de l'instruction consacré par les dispositions pertinentes du Code d'instruction criminelle s'opposerait probablement à ce que le juge d'instruction transmette de quelconques informations à l'Inspection de la concurrence, cette argumentation appelle notamment les observations suivantes :

- l'instruction pénale dont fait état la [REDACTED] n'est établie par aucun élément du dossier
- l'instruction pénale est nécessairement dirigée contre une personne physique, alors que l'enquête administrative implique la [REDACTED] en tant que personne morale
- l'instruction pénale porte très certainement sur une autre incrimination que celle d'une violation de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence, de sorte que le juge d'instruction recueille d'autres informations que celles qui peuvent être nécessaires à l'autorité administrative. Il n'est donc pas certain que la voie proposée par la [REDACTED] procure à l'Inspection de la concurrence toutes les données requises
- la possibilité pour l'autorité de concurrence d'obtenir des informations par le biais d'une certaine voie ne lui interdit pas de les recueillir par une autre voie, et ce soit uniquement par cette voie, sur parallèlement avec une autre voie afin de recouper les informations reçues et d'en apprécier le degré de précision, d'exactitude et de véracité. Cette possibilité ne dispense pas non plus l'entreprise interrogée de son devoir de coopération avec l'autorité de concurrence

- la citation de l'article 15, paragraphe 3 du Règlement (CE) N° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité reproduite par la [REDACTED] dans le courrier de son mandataire du 8 mars 2007 est incomplète et partant fautive. Le bout de phrase cité (« *les autorités de concurrence des États membres et la Commission peuvent solliciter la juridiction compétente de l'État membre afin qu'elle leur transmette ou leur fasse transmettre tout document nécessaire à l'appréciation de l'affaire* ») est précédé de la précision que ce pouvoir s'exerce « *Afin de leur permettre de préparer leurs observations, et à cette fin uniquement* ». Le champ d'application de la transmission de documents sur cette base est donc limité au cas de figure dans lesquels les autorités de concurrence entendent soumettre des observations écrites aux juridictions de leur Etat, ce qui n'est pas le cas de l'action poursuivie par l'Inspection de la concurrence

4.2.6. La possibilité de se procurer les renseignements sollicités par ailleurs

31. La [REDACTED] fait valoir à ce titre que l'Inspection de la concurrence pourrait se procurer les renseignements requis pour partie auprès du juge d'instruction et pour partie auprès du registre de commerce et des sociétés pour en déduire que ce comportement devrait être considéré comme étant constitutif d'un abus de droit.

A cet égard, il faut rappeler encore une fois que la possibilité pour l'autorité de concurrence d'obtenir des informations par le biais d'une certaine voie ne lui interdit pas de les recueillir par une autre voie, et ce soit uniquement par cette voie, sur parallèlement avec une autre voie afin de recouper les informations reçues et d'en apprécier le degré de précision, d'exactitude et de véracité. Cette possibilité ne dispense pas non plus l'entreprise interrogée de son devoir de coopération avec l'autorité de concurrence.

5. Conclusion

32. Le Conseil estime sur base des développements qui précèdent que la demande de l'Inspection de la concurrence est justifiée en sa majeure partie. Le contenu et les termes des réponses successivement fournies par la [REDACTED] dénotent son intention manifeste de ne pas fournir à l'Inspection de la concurrence les renseignements sollicités par celle-ci, sans qu'elle ne puisse se prévaloir d'une cause de justification à l'appui de ce refus. Le Conseil estime que la volonté actuellement affichée par la [REDACTED] de poser des questions de principe ne la dispensait pas de porter une appréciation objective sur la réalité et le bien-fondé de telles questions, peu importe que la matière ait déjà été toisée en jurisprudence ou non. Cette considération n'est en tout état de cause pas de nature à former obstacle à l'enquête menée par l'Inspection de la concurrence.

Il est encore sans incidence que l'entreprise ait répondu partiellement aux questions posées, dès lors que les besoins de l'enquête requièrent à ce qu'il soit répondu intégralement à toutes les questions, sous réserve de ce qui concerne les principes relatifs à l'auto-incrimination. Des réponses partielles ne permettent pas de faire avancer et de clore l'enquête.

Le Conseil estime dès lors que le comportement de la [REDACTED] justifie d'une part le prononcé d'une amende à titre de sanction et d'autre part le prononcé d'une astreinte afin d'inciter la [REDACTED] à fournir les réponses souhaitées au plus vite pour permettre à l'Inspection de la concurrence de continuer et de parfaire son enquête.

33. Tant l'amende que l'astreinte sont à fixer en fonction d'un plafond évalué par rapport aux derniers chiffres disponibles. Dans ses réponses aux questions posées par l'Inspection de la concurrence, l'entreprise a indiqué les chiffres d'affaires des années 2004 et 2005, précisant que le bilan de l'année 2006 n'était pas encore établi. Les comptes sociaux publiés au registre de commerce et des sociétés portent également au titre de la dernière année disponible sur l'année 2005. Il y a partant lieu de s'y référer.

La [REDACTED] indique au titre du chiffre d'affaires de l'année 2005 la somme de 5.547.134,52 €. Il résulte toutefois des comptes sociaux publiés que ce chiffre correspond au total inscrit au crédit du compte de pertes et profits au 31 décembre 2005, qui englobe d'un point de vue comptable d'autres montants que le seul chiffre d'affaires. Le Conseil entend se référer au seul poste « Produits », qui approche plus la notion de chiffre d'affaires, et prend donc comme base de calcul le montant de 5.050.612,07 €.

34. Le maximum de l'amende est à fixer à 1% du chiffre d'affaires, partant à $(5.050.612,07 \times 1\% =) 50.506,12$ €

Dans ces limites, le Conseil estime approprié de fixer l'amende à 17.000 €.

35. Le maximum de l'astreinte journalière est à fixer à 5% du chiffre d'affaires journalier moyen, partant à $(5.050.612,07 : 365 \times 5\% =) 691,86$ €

Dans ces limites, le Conseil estime approprié de fixer l'astreinte journalière à 230 €.

Compte tenu des délais qui avaient été accordés à la [REDACTED] depuis la première demande de renseignements du 28 septembre 2006, il semble approprié de faire courir l'astreinte à partir de l'expiration du dernier délai accordé pour répondre, partant à partir du 16 janvier 2007.

a adopté la présente décision

Article 1^{er} :

**Le Conseil de la concurrence prononce à l'encontre de la [REDACTED]
[REDACTED] une amende d'un montant de 17.000 €**

Article 2 :

**Le Conseil de la concurrence prononce à l'encontre de la [REDACTED]
[REDACTED] une astreinte journalière au taux de 230 € à partir du 16 janvier 2007.**

Cette astreinte est due jusqu'au jour auquel la [REDACTED] répond de façon exacte, complète et non dénaturée au questionnaire qui lui a été adressé par l'Inspection de la concurrence dans la décision de cette dernière du 4 décembre 2006, à l'exclusion des volets portant sur les raisons des activités de collaboration abordées dans les questions N° 5 et 6, lorsque ces raisons sont de nature à impliquer une violation du droit de la concurrence, ainsi que de celles portant sur l'objet des réunions mentionnées au point a) de la question N° 18.

Ainsi délibéré et décidé à Luxembourg en date du 30 mars 2007.

(signé)
Thierry HOSCHEIT
Président

(signé)
Christiane WEIDENHAUPT
Conseiller suppléant

(signé)
Jean-Claude WIWINIUS
Conseiller

L'article 1^{er} de la présente décision est susceptible d'un recours en réformation devant le Tribunal Administratif.

Le délai de recours est de deux mois à partir de la notification de la présente décision.

Le recours est introduit par requête signée d'un avocat à la Cour.

L'article 2 de la présente décision est susceptible d'un recours en annulation devant le Tribunal Administratif.

Le délai de recours est de trois mois à partir de la notification de la présente décision.

Le recours est introduit par requête signée d'un avocat à la Cour.