



Décision N° 2007-AA-05
du 6 juillet 2007
relative à une procédure d'amende et d'astreintes à l'encontre de la
[REDACTED]
dans le cadre d'une enquête menée par l'Inspection de la concurrence

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 N° 2007-AA-02 du Conseil de la concurrence du 30 mars 2007 ;

Vu les courriers de Me [REDACTED], pour compte de la [REDACTED], des 7 mai 2007 et 14 mai 2007 ;

Vu la prise de position par l'Inspection de la concurrence du 25 juin 2007 ;

Vu les pièces du dossier ;

considérant ce qui suit :

1. Faits et rétroactes

1. Par décision du 30 mars 2007, le Conseil de la concurrence a prononcé à l'encontre de la [REDACTED] une amende de 17.000 € et lui a imposé une astreinte journalière de 230 € à partir du 16 janvier 2007 pour avoir négligé de répondre endéans les délais fixés de façon exacte, complète et non-dénaturée à une décision de demande de renseignements lui adressée par l'Inspection de la concurrence en date du 4 décembre 2006.

Par recours principal signifié le 25 avril 2007 et recours complémentaire signifié le 21 mai 2007, la [REDACTED] a attaqué cette décision.

2. Par courrier du 7 mai 2007, entré au Conseil de la concurrence en date du 8 mai 2007, Me [REDACTED], pour compte de la [REDACTED], a transmis au Conseil de la concurrence les réponses aux questions posées par l'Inspection de la concurrence dans sa décision du 4 décembre 2006. Ces réponses ont été continuées par le Conseil à l'Inspection de la concurrence par courrier du 9 mai 2007.

Dans le courrier accompagnant ces réponses, Me [REDACTED] demande « l'annulation pure et simple de l'amende et de l'astreinte, sinon et en ordre subsidiaire la cessation de l'astreinte pour l'avenir ».

3. Sollicité afin de préciser le destinataire et la base légale de la demande en annulation, Me [REDACTED] a fait savoir au Conseil de la concurrence par courrier daté du 14 mai 2007, entré au Conseil de la concurrence le 15 mai 2007, que sa mandante demandait « en ordre principal l'annulation pure et simple de l'amende et de l'astreinte, sinon et en ordre subsidiaire, une réduction de celles-ci *ab initio*, avec cessation définitive au 8 mai 2007, le tout en application des articles 18 à 20 de la loi du 17 mai 2004 ».

4. Ce courrier du 14 mai 2007 étant muet sur le destinataire de ces demandes, le Conseil admet pour les besoins de la cause qu'elles lui sont adressées.

Quant au détail des différentes demandes, il résulte de ce courrier que la [REDACTED] demande

- l'annulation de l'amende, i.e. sa disparition pure et simple dès l'origine
- l'annulation de l'astreinte, i.e. sa disparition pure et simple dès l'origine
- la réduction du montant de l'amende
- la réduction du montant journalier de l'astreinte
- la cessation de l'amende au jour de la fourniture des réponses emportant exécution de l'obligation en raison de laquelle l'amende a été prononcée, 8 mai 2007, i.e. sa disparition définitive à partir de cette date
- la cessation de l'astreinte au jour de la fourniture des réponses emportant exécution de l'obligation en raison de laquelle l'astreinte a été prononcée, 8 mai 2007, i.e. sa disparition définitive à partir de cette date

2. Cadre juridique

5. L'article 18 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence permet au Conseil de la concurrence de prononcer des amendes dans un certain nombre de cas de figure tenant soit au déroulement de l'enquête menée par l'Inspection de la concurrence (paragraphe 1^{er}, points 1 et 2), respectivement à l'application des règles de fond du droit de la concurrence (paragraphe 1^{er}, point 3).

Les amendes sont destinées à sanctionner les entreprises pour des fautes commises par rapport à ces deux ensembles de règles. Elles sont fixées dans les limites d'un certain plafond annuel en fonction de critères objectifs déterminés par la loi. Les entreprises n'ont pas de moyen direct pour échapper au paiement des amendes dès lors qu'elles sont prononcées.

En application de l'article 19 de loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence, le Conseil peut exempter totalement ou partiellement une entreprise du paiement de toute amende sur base de la procédure de clémence, débutant avant toute instruction ou décision.

6. L'article 20 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence permet au Conseil de la concurrence de prononcer des astreintes dans un certain nombre de cas de figure, tenant soit à l'application des règles de fond du droit de la concurrence (paragraphe 1^{er}, point 1), soit aux mesures conservatoires prononcées par le Président du Conseil de la concurrence (paragraphe 1^{er}, point 2), soit au déroulement de l'enquête menée par l'Inspection de la concurrence (paragraphe 1^{er}, point 3).

Les astreintes sont un moyen de persuasion destiné à inciter les entreprises à se conformer à une décision prise soit par le Conseil, soit par le Président du Conseil, soit par l'Inspection de la concurrence. Elles sont fixées dans les limites d'un certain plafond journalier, sans que la loi ne précise d'autres critères. Les entreprises peuvent échapper au paiement des astreintes prononcées à leur encontre en se conformant aux décisions intervenues.

L'article 20, paragraphe 2 permet au Conseil de moduler ex post, après le déroulement de la procédure et la prise de décision, le montant à payer finalement par les entreprises.

7. Si on peut constater que les cas d'ouverture au prononcé des amendes et des astreintes se recourent partiellement, ces deux mécanismes poursuivent toutefois des objectifs différents et sont soumis à des régimes juridiques différents. Le Conseil va ainsi les considérer séparément par rapport aux différentes demandes formulées par la [REDACTED].

3. L'amende

3.1. L'annulation de l'amende

8. L'annulation d'un acte administratif peut être définie comme l'anéantissement rétroactif de cet acte, ayant notamment pour effet de dispenser son destinataire de toute exécution. Le pouvoir et la compétence pour annuler les actes administratifs sont réservés par la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif aux juridictions administratives. Ni le droit administratif général, ni le droit administratif spécial au droit de la concurrence ne donnent pouvoir et compétence au Conseil de la concurrence pour revenir sur ses propres décisions par voie d'annulation.

Il y a donc lieu de rejeter la demande de la [REDACTED] en annulation de l'amende prononcée à son encontre.

3.2. La réduction du montant de l'amende

9. Le montant de l'amende a été fixé par la décision du Conseil du 30 mars 2007. Réduire le montant ainsi fixé reviendrait à modifier le contenu de la décision administrative du Conseil. Intervenir en ce sens, à savoir moyennant effet rétroactif au jour de la décision initiale, reviendrait à prononcer un retrait, partiel, de la décision initiale du 30 mars 2007. Or, le retrait est analogue à une annulation contentieuse, en ce sens qu'un acte administratif retiré est anéanti rétroactivement comme l'est un acte annulé¹.

10. L'article 8 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, prenant appui sur les solutions jurisprudentielles nationales et étrangères, fixe le régime juridique du retrait administratif comme suit :

« En dehors des cas où la loi en dispose autrement, le retrait rétroactif d'une décision ayant créé ou reconnu des droits n'est possible que pendant le délai imparti pour exercer contre cette décision un recours contentieux, ainsi que pendant le cours de la procédure contentieuse engagée contre cette décision.

Le retrait d'une telle décision ne peut intervenir que pour une des causes qui auraient justifié l'annulation contentieuse de la décision. »

Cette disposition ne s'applique qu'aux décisions administratives créant ou reconnaissant des droits.

Au contraire, lorsqu'un acte n'a pas créé de droits, son retrait peut légalement intervenir sans restriction et à toute époque. Une décision non créatrice de droits peut être retirée ou rapportée pour tout motif, aussi bien d'opportunité que de légalité², et ce peu importe qu'il soit entaché d'illégalité ou non³.

¹ Juris-Classeur Droit administratif, fascicule 108-30, N° 54.

² Juris-Classeur Droit administratif, fascicule 108-30, N° 56.

³ Juris-Classeur Droit administratif, fascicule 108-30, N° 85.

11. L'amende prononcée par le Conseil en sa décision du 30 mars 2007 constitue une sanction pécuniaire à l'encontre de la [REDACTED]. Une telle sanction crée à l'égard de l'entreprise concernée le droit à ne pas se voir infliger, à raison des mêmes faits, une sanction plus grave⁴. En ce qu'elle prononce une amende, la décision du 30 mars 2007 est donc créatrice d'un droit et comme telle soumise aux conditions d'application de l'article 8 précité.

Or, pour les motifs développés par le Conseil dans son mémoire en réponse dans le cadre de la procédure contentieuse pendante devant le tribunal administratif, la décision du 30 mars 2007 n'est pas frappée d'illégalité, de sorte qu'elle ne peut faire l'objet d'un retrait administratif.

12. A supposer qu'il faille admettre que la décision du 30 mars 2007 n'est pas créatrice de droits et qu'elle puisse dès lors faire l'objet d'un retrait administratif, de l'accord de la [REDACTED] exprimé par sa demande présentée en ce sens, il n'en resterait pas moins que le Conseil est libre dans son appréciation à cet égard et qu'en l'espèce la [REDACTED] n'avance pas d'argument qui puisse justifier un retrait par le Conseil de sa propre décision du 30 mars 2007.

13. La demande de la [REDACTED] à voir réduire ou retirer l'amende doit donc être rejetée.

3.3. La cessation de l'amende au 8 mai 2007

14. L'amende est une mesure unique, décidée à un moment déterminé en fonction des circonstances de fait et de droit relevées à ce moment. Elle est fixée à un montant invariable en fonction de l'écoulement du temps. Elle est applicable et exécutoire sans limitation dans le temps, sauf le délai de prescription prévu à l'article 22 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence qui entraîne l'impossibilité d'exécution. Il n'est pas aux pouvoirs du Conseil de la concurrence d'en faire cesser le caractère exécutoire ou l'exigibilité à une autre date.

La demande de la [REDACTED] à voir cesser l'amende au 8 mai 2007 doit donc être rejetée.

4. L'astreinte

4.1. L'annulation de l'astreinte

15. Pour les motifs développés au point 3.1., il y a lieu de rejeter la demande de la [REDACTED] en annulation de l'astreinte prononcée à son encontre.

⁴ Juris-Classeur Droit administratif, fascicule 108-30, N° 66.

4.2. La réduction du montant de l'astreinte

16. Contrairement à l'amende, le Conseil de la concurrence peut opérer ex post un retrait partiel de ses décisions fixant des astreintes. De par l'effet de la loi, il dispose du pouvoir de fixer le montant à payer en définitive par les entreprises au titre des astreintes à une somme moindre que celle qui résulterait de l'application normale de la décision ayant initialement prononcé ces astreintes. L'article 20, paragraphe 2 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence dispose en effet que :

« 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. »

Ce texte se caractérise par le fait que

- 1) il instaure une faculté dans le chef du Conseil de la concurrence
- 2) il soumet le bénéfice d'une telle réduction à la réalisation d'une condition, à savoir l'exécution de l'obligation au titre de laquelle l'astreinte a été infligée

17. La réduction du montant définitif des astreintes étant une faculté dans le chef du Conseil de la concurrence, elle relève de son pouvoir d'appréciation. En l'espèce, la [REDACTED] n'avance aucun argument qui motiverait l'octroi du bénéfice d'une telle réduction à son profit. Le Conseil constate au contraire que les astreintes ont été prononcées au titre du refus d'exécution d'une obligation que la [REDACTED] a finalement néanmoins exécutée.

Le Conseil de la concurrence estime qu'il n'y a pas lieu pour lui de faire application en l'espèce de l'article 20, paragraphe 2 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence au profit de la [REDACTED].

4.3. La cessation de l'astreinte au 8 mai 2007

18. Les astreintes, destinées à vaincre la résistance injustifiée des entreprises dans les hypothèses visées par l'article 20, paragraphe 1^{er}, point 3 sont prononcées par le Conseil de la concurrence à la demande de l'Inspection de la concurrence dans l'intérêt de l'enquête menée par celle-ci.

En l'espèce, la décision du Conseil du 30 mars 2007 est intervenue à la suite de la demande de l'Inspection de la concurrence du 8 février 2007.

A l'heure actuelle, après avoir pris inspection des réponses fournies par la [REDACTED] avec le courrier adressé par cette dernière au Conseil de la concurrence en date du 7 mai 2007, l'Inspection de la concurrence estime que ces réponses répondent de façon complète et exacte aux questions qui ont été posées et

demande à ne pas voir maintenir les astreintes à l'encontre de la [REDACTED] [REDACTED] au-delà du 8 mai 2007, date à laquelle les réponses sont entrées au Conseil de la concurrence.

Dans la mesure où il n'appartient pas au Conseil de la concurrence de maintenir d'office une mesure prononcée dans l'intérêt exclusif de l'Inspection de la concurrence qui demande à ce que cette mesure ne soit pas continuée, il y a lieu d'en faire cesser les effets au 8 mai 2007, sans qu'il ne soit besoin pour le Conseil de la concurrence de s'interroger ou de se prononcer sur le caractère complet et exact des réponses fournies.

a adopté la présente décision

Article 1^{er} :

Le Conseil de la concurrence dit qu'il n'y a pas lieu à annulation, réduction ou cessation de l'amende prononcée à l'encontre de la [REDACTED] par la décision N° 2007-AA-02 du 30 mars 2007.

Article 2 :

- a) **Le Conseil de la concurrence dit qu'il n'y a pas lieu à annulation, retrait ou réduction de l'astreinte prononcée à l'encontre de la [REDACTED] [REDACTED] par la décision N° 2007-AA-02 du 30 mars 2007.**
- b) **Le Conseil de la concurrence dit que l'astreinte prononcée à l'encontre de la [REDACTED] [REDACTED] par la décision N° 2007-AA-02 du 30 mars 2007 cesse de courir à partir du 8 mai 2007.**

Ainsi délibéré et décidé à Luxembourg en date du 6 juillet 2007.

(signé)
Thierry HOSCHEIT
Président

(signé)
Christiane WEIDENHAUPT
Conseiller

(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.