



Décision N° 2008-AA-04
du 8 décembre 2008
relative à une procédure d'amendes et d'astreintes à l'encontre de la
[REDACTED],
inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le N° [REDACTED],
établie à [REDACTED]
dans le cadre d'une enquête menée par l'Inspection de la concurrence

Le Conseil de la concurrence ;

Vu la loi modifiée 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° 2008-AA-03 du Conseil de la concurrence du 13 octobre 2008 ;

Vu le courrier de la [REDACTED] du 27 octobre 2008 ;

Vu le courrier de l'Inspection de la concurrence du 2 décembre 2008 ;

Vu les pièces du dossier ;

considérant ce qui suit :

1. Faits et rétroactes

1. Par décision du 13 octobre 2008, le Conseil de la concurrence a prononcé à l'encontre de la [REDACTED] une amende de 1.500 € et lui a imposé une astreinte journalière de 20 € à partir du 14 juillet 2008 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 10 juin 2008.

2. Par courrier daté du 27 octobre 2008, la [REDACTED] a informé le Conseil de la concurrence qu'elle avait entrepris les démarches nécessaires auprès de l'Inspection de la concurrence pour pouvoir répondre dans les meilleurs délais à la demande de renseignements. Par ce même courrier, la [REDACTED] demande à voir revoir la décision du Conseil de la concurrence du 13 octobre 2008 relativement à l'amende qui a été prononcée.

3. Par courrier daté du 11 novembre 2008, la [REDACTED] a transmis à l'Inspection de la concurrence les réponses aux questions posées par celle-ci dans sa décision du 10 juin 2008.

Par courrier du 2 décembre 2008, l'Inspection de la concurrence fait part au Conseil de la concurrence de ses observations consistant à estimer que les réponses ainsi fournies par la [REDACTED] sont complètes et exactes de sorte que l'astreinte pourrait cesser de courir à partir du 12 novembre 2008, jour auquel elle a réceptionné les réponses avec annexes, et proposant de mettre un terme au cours des astreintes à partir de cette date.

4. Par l'effet de ces courriers, le Conseil de la concurrence est actuellement saisi

- d'une demande de la [REDACTED] tendant à voir reconsidérer la sanction de l'amende
- d'une demande de l'Inspection de la concurrence tendant à voir délimiter la période d'application de l'astreinte

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 à prononcer au fond sur base d'une procédure de clémence débutant avant 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 recoupent partiellement, ces deux mécanismes poursuivent toutefois des objectifs différents et sont soumis à des régimes juridiques différents.

3. L'amende

8. Dans son courrier du 27 octobre 2008, la [REDACTED] écrit que suite à ses démarches auprès de l'Inspection de la concurrence destinées à apporter à celle-ci les réponses aux questions posées, elle « *ose ainsi espérer que votre proposition de revoir votre décision et par conséquent les amendes relatives seront de vigueur* ». Elle ajoute que « *dans l'attente d'une décision favorable, je tiens par la présente à vous signaler que j'introduirai un recours en réformation devant le tribunal administratif* »

Pour les besoins de la discussion, le Conseil admet que la [REDACTED] demande alternativement

- l'annulation de l'amende, i.e. sa disparition pure et simple dès l'origine, ou
- le retrait de l'amende

L'annulation de l'amende

9. 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.

Or, 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.

Le retrait de l'amende

10. Le montant de l'amende a été fixé par la décision du Conseil du 13 octobre 2008 à 1.500 €. 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 13 octobre 2008. 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.

11. 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

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

rapportée pour tout motif, aussi bien d'opportunité que de légalité², et ce peu importe qu'elle soit entachée d'illégalité ou non³.

12. L'amende prononcée par le Conseil en sa décision du 13 octobre 2008 constitue une sanction pécuniaire à l'encontre de la [REDACTED]. Une telle sanction crée à l'égard de l'entreprise concernée le droit de ne pas se voir infliger, à raison des mêmes faits, une sanction plus grave⁴. En ce qu'elle prononce une amende, la décision du 13 octobre 2008 est donc créatrice d'un droit et comme telle soumise aux conditions d'application de l'article 8 précité.

Or, la [REDACTED] n'avance aucun moyen d'illégalité à l'encontre de la décision du Conseil du 13 octobre 2008 qui pourrait amener à justifier un retrait de sa propre décision par le Conseil.

13. A supposer qu'il faille admettre que la décision du 30 mars 2007 ne soit pas créatrice de droits et qu'elle puisse 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 décision du 13 octobre 2008, qui était basée sur l'absence de réponse à la demande de renseignements initialement adressée par l'Inspection de la concurrence initialement par voie de simple demande en date du 14 mars 2008 et ensuite par voie de décision formelle en date du 10 juin 2008.

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

4. L'astreinte

15. En sus de l'information fournie par l'Inspection de la concurrence relativement à la réception des réponses par la [REDACTED], il y a lieu de tenir compte d'une précision jurisprudentielle récente par rapport au point de départ du cours des astreintes.

Le point de départ du cours des astreintes

16. La décision du 13 octobre 2008 a fait courir l'astreinte journalière de 20€ imposée à la [REDACTED] à partir du 14 juillet 2008. Cette date était la date d'expiration du délai minimal d'un mois que l'Inspection de la concurrence devait concéder à la [REDACTED] pour répondre à la demande de renseignements lui adressée par voie de décision prise en date du 10 juin 2008.

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

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

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

Dans trois arrêts rendus en date du 13 octobre 2008 (rôle N° 24433C ; rôle N° 24434C ; rôle N° 24455C) dans des affaires dans lesquelles le Conseil de la concurrence avait également imposé des amendes et des astreintes à des entreprises en raison de leur carence à répondre à des demandes de renseignements qui leur avaient été adressées par voie de décision par l'Inspection de la concurrence, la Cour administrative a décidé que le Conseil avait commis une erreur de droit en faisant courir ces astreintes à partir du jour qui avait été concédé aux entreprises par l'Inspection de la concurrence pour répondre à la demande de renseignements. La Cour administrative a décidé que dans ce cas de figure, les astreintes ne pouvaient courir qu'à partir du jour de la notification de la décision du Conseil à l'entreprise concernée.

L'application de la loi en ce sens constitue une cause d'annulation, du moins partielle, de la décision prise en l'espèce à la date du 13 octobre 2008, de sorte que le Conseil est amené actuellement à modifier celle-ci d'office et à dire que l'astreinte journalière de 20€ ne court qu'à partir du jour de la notification de sa décision, soit à partir du 16 octobre 2008.

La cessation de l'astreinte au 12 novembre 2008

17. 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 13 octobre 2008 est intervenue à la suite de la demande de l'Inspection de la concurrence du 28 juillet 2008.

A l'heure actuelle, après avoir pris inspection des réponses fournies par la [REDACTED] dans son courrier du 11 novembre 2008, 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 plus voir maintenir les astreintes à l'encontre de la [REDACTED] au-delà du 12 novembre 2008, date à laquelle elle a réceptionné les réponses.

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 12 novembre 2008, 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 ou retrait de l'amende prononcée à l'encontre de la [REDACTED] par la décision N° 2008-AA-03 du 13 octobre 2008.

Article 2 :

- a) Par modification de la décision N° 2008-AA-03 du 13 octobre 2008, le Conseil de la concurrence dit que l'astreinte journalière y prononcée à l'encontre de la [REDACTED] prend cours le 16 octobre 2008.**
- b) Le Conseil de la concurrence dit que l'astreinte prononcée à l'encontre de la [REDACTED] par la décision N° 2008-AA-03 du 13 octobre 2008 cesse de courir à partir du 12 novembre 2008.**

Ainsi délibéré et décidé à Luxembourg en date du 8 décembre 2008.

Thierry HOSCHEIT
Président

Christiane WEIDENHAUPT
Conseiller

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.