

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro du rôle: 11662C
Inscrit le 12 novembre 1999

Audience publique du 23 novembre 2000

Recours formé par
Lamesch Exploitation S.A.
contre
le ministre de l'Economie
en présence de :
Superdreckskescht 2
Oeko Services Luxembourg S.A.
Chambre des Métiers
Administration de l'Environnement
en matière de
certaines pratiques commerciales restrictives
Appel

(jugement entrepris n° du rôle 9760 du 4 octobre 1999)

Vu l'acte d'appel déposé au greffe de la Cour administrative le 12 novembre 1999 par Maître André Lutgen, avocat à la Cour, au nom de la société Lamesch Exploitation S.A., établie et ayant son siège social à L-..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, contre un jugement rendu en matière de pratiques commerciales restrictives par le tribunal administratif à la date du 4 octobre 2000 dans la cause inscrite sous le numero du rôle 9760, à la requête de la société préqualifiée contre le ministre de l'Economie.

Vu l'acte de signification dudit acte d'appel à la date du 12 novembre 1999 par exploit d'huissier Roland Funk à

1. la société anonyme Oeko Services Luxembourg S.A.. établie et ayant son siège social à L-..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
2. Superdreckskescht 2, établie et ayant son siège social à L-...,
3. la Chambre des Métiers, établie et ayant son siège social à L-..., représentée par son directeur actuellement en fonctions ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 29 novembre 1999 par Maître Fernand Entringer, avocat à la Cour, au nom de la société anonyme Oeko Services Luxembourg S.A et Superdreckskescht 2 ;

Vu l'acte de signification dudit mémoire en réponse à la date du 29 novembre 1999 par exploit d'huissier Pierre Biel ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 13 décembre 1999 par Maître Guy Arendt, avocat à la Cour, au nom de la société anonyme Lamesch Exploitation S.A ;

Vu l'acte de signification dudit mémoire en réponse à la date du 13 décembre 1999 par exploit d'huissier Pierre Biel ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 13 décembre 1999 par le délégué du Gouvernement.

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 29 décembre 1999 par Maître André Lutgen, au nom de la société anonyme Lamesch Exploitation S.A ;

Vu l'acte de signification dudit mémoire en réplique à la date du 29 décembre 1999 par exploit d'huissier Guy Engel ;

Vu les pièces versées en cause et notamment le jugement entrepris.

Où le premier conseiller en son rapport, Maître Luc Schaack en remplacement de Maître André Lutgen, Maître Fernand Entringer, avocats à la Cour, et Monsieur Guy Schleder, délégué du Gouvernement, en leurs observations orales.

Par requête déposée au greffe de la Cour le 12 novembre 1999 et notifiée le 12 novembre 1999 1) à la société anonyme Oeko Services Luxembourg S.A., établie et ayant son siège social à L-..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, 2) à Superdreckschescht 2 établie et ayant son siège social à L-..., 3) à la Chambre des Métiers, établie et ayant son siège social à L-..., représentée par son directeur actuellement en fonctions, la société Lamesch Exploitation S.A. a déclaré relever appel contre un jugement du tribunal administratif du 4 octobre 1999 intervenu suite à un recours en annulation de l'appelante contre la décision du 11 novembre 1996, prise par le Ministre de l'Economie qui a décidé de classer sans suites la plainte introduite par la partie requérante en application de la loi du 17 juin 1970 sur les pratiques commerciales restrictives, en se ralliant entièrement aux développements et aux conclusions de la Commission des pratiques commerciales restrictives.

Le jugement entrepris, après avoir écarté la mise en cause de " l'entité Superdreckschescht 2, ainsi dénommée " et de l'Administration de l'Environnement pour défaut de celles-ci de capacité d'ester en justice, a confirmé la décision du ministre, ceci par substitution de motifs, sur base de l'article 7 n° 1 de la loi modifiée du 17 juin 1970 concernant les pratiques commerciales restrictives.

Les faits gisant à la base de la décision attaquée sont les suivants : Par courrier du 2 avril 1996 la société anonyme Lamesch a fait une plainte du chef d'abus de position dominante et de création, sinon de tentative de création d'une entente illicite dans le contexte de l'initiative Superdreckschescht 2 contre ses initiateurs, l'Administration de l'Environnement et la Chambre des Métiers en visant plus particulièrement son bénéficiaire économique, la société anonyme Oeko Services Luxembourg S.A., établie et ayant son siège social à L-2557 Luxembourg, 18, rue Robert Stümper;

Par courrier du 6 mai 1996 le ministre de l'Economie a soumis cette plainte à la Commission des pratiques commerciales restrictives instituée par l'article 3 de la loi modifiée du 17 juin 1970 précitée, laquelle a rendu son avis motivé en date du 6 novembre 1996, arrivant à la

conclusion qu'une infraction à la loi modifiée du 17 juin 1970 précitée n'était pas établie dans le chef de Oeko Services Luxembourg S.A.;

Par courrier du 11 novembre 1996 le ministre de l'Economie a pris la décision de classer l'affaire.

Par lettre du 28 novembre 1996, le ministre a informé la partie plaignante sur l'existence et les modalités d'un recours contre sa décision.

Le jugement entrepris est critiqué en ce que ce serait à tort que le tribunal administratif n'a pas fait droit à la demande en se basant sur l'article 2 de la loi précitée du 17 juin 1970 respectivement en retenant des considérations d'incompatibilité structurelle dans l'agencement de la législation et des pouvoirs de l'autorité publique, ceci au détriment des intérêts de l'appelante.

Il est soutenu que le tribunal administratif aurait dû vérifier si les conditions de l'article 1^{er} de la loi de 1970 s'appliquent au litige et ensuite déterminer si les conditions d'une entente étaient données, dans ce cas examiner l'existence d'une éventuelle cause d'exemption, sinon, ce à quoi tendent les conclusions de l'appelante, le tribunal administratif aurait dû constater qu'il y a eu abus de position dominante et annuler la décision du ministre.

L'appel conclut dès lors à la réformation du jugement entrepris et au renvoi en prosécution de cause devant les premiers juges, sinon, en cas d'évocation, à l'annulation de la décision du ministre.

Il est encore conclu à une indemnité de procédure de 250.000.- Luf.

Dans un mémoire en réponse du 29 novembre 1999, la S.A. Oeko Service Luxembourg, ci-après dénommée OSL, et Superdreckskescht 2, ci-après dénommée SDK2, reprennent les moyens d'irrecevabilité présentés en première instance tenant au défaut de personnalité juridique de deux des défendeurs et de vice de forme dans la mise en cause de deux autres défendeurs, à la confusion des recours en annulation et en réformation et à la tardiveté du recours.

OSL et SDK2 " opposent l'incompétence du tribunal administratif alors que la décision querellée du ministre étant à qualifier comme constituant la décision d'une juridiction, le recours aurait dû être porté devant la cour administrative sur base de l'article 5 de la loi du 7 novembre 1996.

Les intimées reprennent encore leur demande de saisine de la Cour Constitutionnelle en invoquant une inconstitutionnalité de la loi du 17 juin 1970 qui, en déférant des contestations sur des objets de nature civile à la juridiction administrative, violerait l'article 84 de la Constitution.

Les mêmes intimées concluent elles-mêmes à la nullité de la décision entreprise alors qu'il n'y aurait pas lieu à application de la loi de 1970 et que le ministre de l'Economie n'aurait pas eu qualité pour sanctionner un acte duquel le ministre de l'Environnement avait été chargé par le Conseil de Gouvernement. De ce fait, la procédure devant la commission instituée par la loi de 1970 et la décision entreprise serait illégale.

Il est encore soutenu que la loi du 17 juin 1970 serait inapplicable au litige, la preuve des éléments donnant lieu à son application incombant à l'appelante et n'ayant pas été rapportée.

Le mémoire comprend encore des développements sur la législation sur les déchets et sur les marchés publics. Les intimées examinent la notion d'abus de position en droit européen et dans le contexte de la loi de 1970, la législation sur la concurrence déloyale et une plainte adressée dans le contexte du présent recours à la Commission Européenne qui aurait abouti à une décision de classement sans suites.

Les conclusions, en partie contraires à ses motifs du mémoire en réponse, tendent à voir donner acte aux parties de Me Fernand ENTRINGER de leur appel incident quant aux moyens d'irrecevabilité soulevées ci-dessus sub 1 et quant aux moyens de nullité développés sub 3 et 5 in fine,

dire que la loi du 17 juin 1970 est inconstitutionnelle, sinon soumettre l'examen de la constitutionnalité à la Cour Constitutionnelle,

subsidairement dire qu'il n'y a pas violation de la loi de 1970, ni quant à l'article 1, alinéa 1, ni quant à l'article 1, alinéa 2,

dire que c'est à l'appelante de prouver une violation de l'intérêt général,

dire que la preuve de l'intérêt général est d'ores et déjà rapportée grâce au dossier de la Commission Européenne versé en cause,

subsidairement renvoyer l'affaire devant la Cour de l'Union Européenne, en application de l'article 177 du Traité de Rome pour examiner si les faits tels que qualifiés par l'appelante, respectivement par la Commission sont pertinents ou non, conformément au droit communautaire pour être sanctionnés selon les articles 85 et 86 du Traité de Rome, respectivement si la loi de 1970 est compatible avec le Traité de Rome,

quant au fond, confirmer la décision entreprise, au besoin par substitution de motifs.

En dernier ordre de subsidiarité, donner acte aux parties de Maître Fernand ENTRINGER, de leur offre de preuve par expertise reproduite sub 12.9. que les conventions et activités intervenues sont conformes à l'intérêt général, étant entendu que la gestion et le recyclage des déchets constituent une activité d'intérêt général,

condamner l'appelante à tous les frais et dépens de l'instance.

Dans un mémoire du 13 décembre 1999, le délégué du Gouvernement soulève, sans conclure à une sanction, que l'appel est dirigé contre l'Administration de l'Environnement alors que cette administration d'une part n'aurait pas de personnalité juridique et que d'un autre côté ce n'aurait pas été d'elle que procédait la décision litigieuse.

Le délégué du Gouvernement expose que la plainte classée sans suites par le ministre ne visait que l'abus de position dominante jugée non donnée par la commission consultative, et non l'entente pratiquée entre entreprises.

Le délégué du Gouvernement critique l'argumentation du tribunal administratif sur les considérations d' "incompatibilité structurelle" exposées ci-dessus, arguments qui seraient sans relation avec la procédure d'application de la loi de 1970.

Dans un mémoire de la même date du 13 décembre 1999 la Chambre des Métiers se rapporte à la sagesse de la Cour en ce qui concerne tant la recevabilité que le fond de l'affaire.

La partie appelante a déposé un mémoire en réplique le 29 décembre 1999. Elle y prend attitude, en développant l'argumentaire antérieur, sur les moyens d'irrecevabilité et de fond opposés par les parties défenderesses.

Considérant que le mémoire en réponse de Maître Fernand Entringer du 29 novembre 1999 a été fait au nom de Oeko Services Luxembourg S.A., établie et ayant son siège social à L-... et de Superdreckskescht 2, établie et ayant son siège social à L-... ;

Considérant que, par adoption des motifs du jugement entrepris en ce qui concerne le défaut de personnalité juridique dans le chef de Superdreckskescht 2, dont d'ailleurs la partie en question entend elle-même tirer argument, comme analysé ci-dessous, il y a lieu d'écarter le mémoire en ce qu'il est présenté au nom de Superdreckskescht 2 et de déclarer dans la même mesure l'appel incident irrecevable ;

Considérant que tant l'appel principal que l'appel incident de Oeko Services Luxembourg S.A. sont réguliers en la forme ;

Qu'ils sont partant recevables ;

Considérant que l'appel incident soulevant des questions relatives à la recevabilité du recours, il y a lieu d'en examiner le mérite avant l'examen de l'appel principal ;

Considérant que les moyens soulevés à l'appel incident reproduisent les moyens des intimées Oeko Services Luxembourg S.A. et Superdreckskescht 2 produits en première instance et visant les points établis ci-dessous ;

- que la procédure engagée serait irrecevable dans la mesure où elle serait “ adressée contre une Superdreckskescht 2 qui n'a aucune personnalité juridique ” ;
- qu'elle serait encore irrecevable comme dirigée “ contre la Chambre des Métiers représentée par son directeur actuellement en fonctions alors que c'est le président, respectivement le comité, c'est-à-dire les mandataires élus qui représentent la Chambre des Métiers et non pas le directeur qui est un fonctionnaire ” ;
- que la procédure serait encore irrégulièrement dirigée contre l'administration de l'Environnement “ alors que cette administration n'a aucune personnalité juridique ”, l'Etat étant par ailleurs “ assigné en la personne du Premier Ministre ” ;
- que la demande serait encore irrecevable en ce que “ dans son dispositif, la requérante demande seulement l'annulation de la décision entreprise alors que conformément à la législation applicable en la matière, la juridiction administrative statue en réformation ” ;
- qu'enfin, par le biais de la décision entreprise, la partie requérante “ entreprendrait des actes et des contrats administratifs des années après leur émission et des années après qu'elles en ont eu connaissance... ” ;

Considérant qu'en ce qui concerne ces cinq moyens d'irrecevabilité, la Cour adopte et fait expressément siens les considérants et décisions du jugement entrepris ;

Que par ces motifs il y a lieu d'écarter les moyens d'irrecevabilité du recours originaire produits à l'appel incident ;

Considérant que l'intimée Oeko Services Luxembourg S.A. reprend encore le moyen produit en première instance tendant à l'irrégularité de la procédure introduite devant le tribunal administratif alors que celle-ci aurait dû être introduite directement devant la Cour administrative ;

Que par adoption des motifs plus amplement développés au jugement dont appel, il y a lieu de rejeter ce moyen, le recours ayant à juste titre été porté devant le tribunal administratif ;

Considérant que l'appel incident reprend encore les moyens d'inconstitutionnalité de la loi du 17 juin 1970 concernant les pratiques commerciales restrictives dans la mesure où la dite loi aurait donné compétence à la juridiction administrative de litiges devant être analysés comme relatifs à des contestations relevant des droits civils ;

Que la Cour adopte ici encore la décision des premiers juges qui ont rejeté le moyen après avoir constaté que la décision du ministre de l'Economie de classer la plainte par devant lui déposée s'analyse comme étant une décision administrative à caractère individuel justiciable de la juridiction administrative ;

Considérant que l'appel incident conclut par ailleurs à la nullité de la décision entreprise par le recours originaire, rejoignant ainsi, bien que pour des motifs différents, l'objet de ce recours, alors que le ministre de l'Economie " ne saurait sanctionner ... ce que le Conseil de Gouvernement a chargé le ministre de l'Environnement de faire " ;

Considérant que ce moyen, produit déjà en première instance a été en principe accueilli par les premiers juges qui, toutefois, en ont tiré des conséquences autres que celles préconisées par l'appel incident, cette branche de la décision étant, sur ce dernier point, contestée à l'appel principal ;

Qu'en effet le jugement attaqué a retenu, suivant ainsi les conclusions de Oeko Services Luxembourg S.A., que pour des raisons d' " incompatibilité structurelle évidente ", il y aurait " impossibilité pour un membre du Gouvernement ayant concouru à la décision initiale portant autorisation de contracter avec un agent économique privé à la base des activités agissements parmi lesquels l'Etat est intervenu directement en tant qu'acteur économique sous la tutelle d'un autre membre du Gouvernement, en l'espèce le ministre de l'Environnement, pour arbitrer dans le cadre de la législation du 17 juin 1970 concernant les pratiques commerciales restrictives ensemble les dispositions communautaires applicables, si ceux-ci sont sanctionnables et encourent le cas échéant, en vertu de l'article 7.3. de ladite loi, une mesure d'interdiction totale ou partielle " ;

Que sur base de cet argument, le tribunal administratif a confirmé la décision de classement du ministre de l'Environnement, lequel a été jugé être dans l'impossibilité, pour les raisons retenues au jugement, de prendre une décision effective ;

Considérant que cette branche de la décision a été attaquée par l'appel principal ;

Considérant qu'il résulte de l'examen en fait du dossier, que, à l'initiative du ministre de l'Environnement, le Conseil de Gouvernement a, par délibération amplement motivée du 4 octobre 1991, décidé, en vue d'assurer l'élimination rationnelle des déchets problématiques des petites et moyennes entreprises, de mettre en œuvre une procédure de collecte et d'élimination communes de ces déchets et de leur recyclage, par exception à l'obligation de recourir à une adjudication publique, " qu'il est indiqué de charger (à titre de phase pilote) la firme Oeko Services Luxembourg S.A. de l'organisation et de la gestion de cette nouvelle action de collecte et d'élimination de déchets... " ;

Que la dite délibération, à laquelle a pris part entre autres le ministre de l'Economie, a autorisé le ministre de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement “ à demander une offre de service auprès de la firme Oeko Services Luxembourg S.A. ” ;

Considérant qu'à la suite de l'appel d'offre en question, Oeko Services Luxembourg S.A. a proposé au ministre de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement une proposition de contrat qui a été approuvée par ledit ministre en date du 20 mai 1992 ;

Que par courrier du 2 avril 1996, la partie Lamesch Exploitation S.A. a saisi le ministre de l'Economie d'une plainte du chef d'abus de position dominante et de création sinon de tentative de création d'une entente illicite sur base de la loi ci-dessus citée du 17 juin 1970, loi qui confère au ministre de l'Economie compétence pour prendre des mesures contraignantes où alors de classer les plaintes lui soumises sans par ailleurs prévoir des règles de forme pour sa saisine ou pour la présentation des plaintes, ni d'ailleurs stipuler des délais ;

Qu'après avoir entendu la commission des pratiques commerciales restrictives comme le prévoit la loi, le ministre de l'Economie a, par la décision attaquée du 11 novembre 1996, classé la plainte lui adressée par Lamesch Exploitation S.A. ;

Considérant que, tirant argument de ce que le ministre de l'Economie, en l'occurrence la même personne, a, en 1991, concouru à la décision du Conseil de Gouvernement qui a autorisé le ministre de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement à demander une offre de service à Oeko Services Luxembourg S.A. et décidé, en 1996, sur le sort d'une plainte lui soumise quant à la légalité au regard de la loi précitée du 17 juin 1970 de la convention née de ladite autorisation sur décision du ministre de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement, le tribunal administratif a déclaré cette dernière décision viciée pour “ incompatibilité structurelle évidente ”, par application “ du principe... que nul ne saurait à la fois être contrôleur et contrôlé ” et pour des raisons tenant au principe de l'unicité de l'Etat ;

Considérant que sur base de ce raisonnement, au lieu, dans la logique de sa démarche, de constater la nullité de la décision du ministre de l'Economie, le jugement attaqué, ce en quoi d'ailleurs il est attaqué par l'appel principal, a confirmé, par substitution de motifs, la décision attaquée ;

Considérant que la Cour ne partage pas les vues retenues au jugement attaqué en ce qui concerne la prétendue incompatibilité structurelle qui ôterait au ministre de l'Economie la possibilité pour intervenir en cause en tant que ministre ayant en ses attributions l'application de la loi du 17 juin 1970 ;

Considérant que la Cour estime qu'en ayant, en tant que membre du Gouvernement, concouru à la décision du Gouvernement décrite ci-dessus, le ministre de l'Economie ne s'est pas engagé dans la réalisation subséquente du marché de service conclu par le ministre de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement avec Oeko Services Luxembourg S.A. sur base de la décision du Gouvernement, qui, d'ailleurs ne constituait pas en droit un préalable obligatoire au dit marché, mais que le ministre de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement a facultativement provoquée pour des raisons d'ordre politique ;

Qu'en effet, il résulte du dossier que la teneur de la convention qui a donné lieu à la plainte de Lamesch Exploitation S.A. était inconnue au moment de la délibération du Conseil de Gouvernement du 4 octobre 1991 comme n'ayant été présentée que le 19 mai 1992, alors que la teneur de la délibération du Gouvernement ne contient aucune disposition propre à pouvoir être directement mise en cause sur base de la loi du 17 juin 1970 ;

Considérant que de ce fait, en ayant concouru à la délibération du Gouvernement, le ministre de l'Economie n'a en aucune mesure été engagé dans la convention ultérieurement conclue par l'un de ces collègues et qu'il ne peut lui être imputé d'avoir perdu l'indépendance et la faculté de neutralité requises pour lui permettre d'apprécier la légalité de la convention contestée au regard d'une loi dont l'application lui appartient ;

Que par ailleurs, au principe de l'unicité de l'Etat mis au devant par le jugement dont appel, il convient en l'occurrence de préférer la règle de la compétence individuelle et personnelle de chaque ministre pour l'application des textes relevant de son département, telle que portée par l'arrêté royal grand-ducal modifié du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement ;

Que la question de la primauté hiérarchique des décisions prises en conseil de Gouvernement ne se pose pas en la présente espèce, les vices allégués dans la plainte de la convention litigieuse ne procédant en aucune manière de la délibération gouvernementale mais étant, le cas échéant et à les supposer exister, inhérents à la seule proposition de marché formulée par Oeko Services Luxembourg S.A. et acceptée par le ministre de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement ;

Qu'il s'ensuit que le ministre de l'Economie, compétent pour la décision en vertu de la loi, a eu qualité pour la prendre et qu'aucune incompatibilité ne doit être retenue dans son chef ;

Considérant par ailleurs qu'à suivre le raisonnement du jugement dont appel, loin de protéger le justiciable, en l'occurrence Lamesch Exploitation S.A., d'un prétendu parti-pris dans le chef du ministre, on aboutirait à le priver de l'exercice du recours prévu par la loi, aucune autre autorité n'ayant qualité pour examiner et le cas échéant faire droit à une plainte déposée dans le cadre de la loi sur les pratiques commerciales restrictives ;

Qu'à la limite, la possibilité s'offrirait à un ministre de soustraire sa décision au contrôle institué par le législateur en soumettant, au besoin de manière superfétatoire, un dossier de sa compétence à l'aval du Conseil de Gouvernement ;

Que pour ces motifs, il y a lieu de réformer le jugement attaqué en ce qu'il a retenu dans le chef du ministre de l'Economie un défaut de qualité pour statuer sur la plainte et en ce qu'il a, par substitution de motifs, confirmé la décision ministérielle attaquée ;

Considérant que l'appel principal, auquel il y a lieu de faire droit dans la mesure de ce qui précède conclut au renvoi du dossier en prosécution de cause devant les premiers juges ;

Qu'afin de garantir aux parties le bénéfice du double degré de juridiction, il y a lieu de faire droit à ces conclusions.

Par ces motifs,

la Cour,

statuant contradictoirement ;

reçoit l'appel de Lamesch Exploitation S.A. et de Oeko Services Luxembourg S.A. en la forme ;

déclare l'appel de l'entité Superdreckschescht 2 irrecevable ;

par réformation du jugement entrepris dit que le Ministre de l'Economie n'a pas eu d'empêchement ni de défaut de qualité pour connaître de la plainte déposée par Lamesch Exploitation S.A. ;

confirme pour le surplus le jugement dont appel ;

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal administratif ;

réserve les frais sauf ceux causés par l'appel incident de Superkreckschescht 2 qui doivent rester à sa charge.

Ainsi jugé par

Messieurs	Georges KILL, président,
	Jean-Mathias GOERENS, premier conseiller, rapporteur,
	Marc FEYEREISEN, conseiller

et lu par le président Georges KILL en audience publique à Luxembourg au local ordinaire des audiences de la Cour à la date indiquée en tête, en présence du greffier en chef de la Cour.

Le greffier en chef

Le président