



---

CHAMBRE DES DÉPUTÉS  
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

# Dossier consolidé

Projet de loi 6968

Projet de loi relatif à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence

Date de dépôt : 18-03-2016

Date de l'avis du Conseil d'État : 25-05-2016

## Liste des documents

<b>Date</b>	<b>Description</b>	<b>Nom du document</b>	<b>Page</b>
05-12-2016	Résumé du dossier	Résumé	<u>3</u>
18-03-2016	Déposé	6968/00	<u>5</u>
27-04-2016	Avis de l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs (11.4.2016)	6968/01	<u>80</u>
23-05-2016	Avis de la Chambre de Commerce (17.5.2016)	6968/02	<u>88</u>
25-05-2016	Avis du Conseil d'État (24.5.2016)	6968/03	<u>95</u>
06-06-2016	Avis du Conseil de la concurrence (1.6.2016)	6968/04	<u>104</u>
24-06-2016	Avis de la Chambre des Métiers (7.6.2016)	6968/05	<u>112</u>
05-07-2016	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission de l'Economie	6968/06	<u>117</u>
20-07-2016	Avis complémentaire de la Chambre de Commerce (15.7.2016)	6968/07	<u>134</u>
25-07-2016	Avis de l'Association luxembourgeoise pour l'étude du droit de la concurrence (15.7.2016)	6968/08	<u>137</u>
06-09-2016	Avis complémentaire du Conseil de la Concurrence - Dépêche du Président du Conseil de la Concurrence au Ministre de l'Economie (30.8.2016)	6968/09	<u>148</u>
12-10-2016	Avis complémentaire du Conseil d'État (11.10.2016)	6968/10	<u>151</u>
28-10-2016	Rapport de commission(s) : Commission de l'Economie Rapporteur(s) : Monsieur Claude Haagen	6968/11	<u>154</u>
15-11-2016	Premier vote constitutionnel (Vote Positif) En séance publique n°4 Une demande de dispense du second vote a été introduite	6968	<u>174</u>
01-12-2016	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (01-12-2016) Evacué par dispense du second vote (01-12-2016)	6968/12	<u>177</u>
27-10-2016	Commission de l'Economie Procès verbal ( 03 ) de la reunion du 27 octobre 2016	03	<u>180</u>
13-10-2016	Commission de l'Economie Procès verbal ( 01 ) de la reunion du 13 octobre 2016	01	<u>215</u>
02-06-2016	Commission de l'Economie Procès verbal ( 19 ) de la reunion du 2 juin 2016	19	<u>221</u>
07-12-2016	Publié au Mémorial A n°245 en page 4534	6968	<u>272</u>

# Résumé

## **6968 Résumé**

Ce projet de loi vise à transposer en droit national la directive 2014/104/UE qui a pour ambition d'instaurer un ensemble de règles communes aux Etats membres pour les actions en responsabilité fondées sur une pratique anticoncurrentielle afin de faciliter ces actions et d'inciter ainsi les victimes de telles pratiques à faire valoir leurs droits à réparation.

A l'heure actuelle, la réparation d'un dommage découlant d'une pratique anticoncurrentielle est possible sur base du droit commun de la responsabilité, mais rare en pratique en raison de la complexité des procédures nationales et de la difficulté pour les demandeurs de rapporter la preuve de leur préjudice.

De plus, le projet de loi a pour objet de faciliter la mise en œuvre de telles actions en adaptant certains éléments de procédure y relatives et de fixer les règles coordonnant la mise en œuvre de l'action publique et privée dans le domaine du droit de la concurrence.

Les dispositions de la future loi s'appliqueront en sus du droit commun applicable aux actions en dommages et intérêts. En cas de conflit avec le droit commun, les dispositions de cette future loi priment.

Ce projet de loi ne comporte pas de dispositions dont l'application est susceptible de grever le budget de l'Etat.



6968/00

## N° 6968

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

**PROJET DE LOI**

**relatif à certaines règles régissant les actions en  
dommages et intérêts pour les violations du droit  
de la concurrence et modifiant la loi modifiée du  
23 octobre 2011 relative à la concurrence**

\* \* \*

*(Dépôt: le 18.3.2016)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (15.3.2016).....	1
2) Exposé des motifs .....	2
3) Texte du projet de loi.....	6
4) Commentaire des articles .....	13
5) Tableau de correspondance.....	19
6) Fiche financière .....	37
7) Fiche d'évaluation d'impact.....	37
8) Texte coordonné.....	40
9) Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres de l'Union européenne.....	55

\*

**ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT**

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur rapport de Notre Ministre de l'Economie et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

*Article unique.*– Notre Ministre de l'Economie est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi relatif à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Palais de Luxembourg, le 15 mars 2016

*Le Ministre de l'Economie,*

Etienne SCHNEIDER

HENRI

\*

## EXPOSE DES MOTIFS

### I. Considérations générales

L'objet du présent projet de loi est de transposer en droit luxembourgeois la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les violations aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres et de l'Union européenne.

Il a pour objet de faciliter la mise en oeuvre de telles actions en adaptant certains éléments de procédure y relatives et de fixer les règles coordonnant la mise en oeuvre de l'action publique et privée dans le domaine du droit de la concurrence.

La directive 2014/104/UE relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres et de l'Union européenne est à transposer en ayant recours à une loi spéciale dont le champ d'application reprend celui de ladite directive. Il est de principe que des dispositions non prévues par le droit commun et qui ne visent qu'un champ d'application limité bien cadré ne modifient pas le droit commun et en raison de ce fait ne sont pas à implémenter dans le droit commun repris par le Nouveau Code de Procédure Civile ou le Code Civil. Les dispositions du présent projet de loi ont ainsi pour vocation à s'appliquer en sus du droit commun applicable aux actions en dommages et intérêts, en cas de conflit avec le droit commun les dispositions du présent projet de loi priment.

Tous les articles de la directive 2014/104/UE n'ont pas besoin d'être transposés par le présent projet de loi, étant donné que des dispositions pourvues du même effet existent déjà dans le droit commun luxembourgeois. Dès lors, ce projet de loi se limite à transposer, voire à aménager les dispositions nécessaires à la mise en oeuvre effective de la directive au Luxembourg.

Le règlement CE n° 1/2003 confie à la Commission européenne et aux autorités nationales de la concurrence les compétences pour appliquer les articles 101 et 102 du traité. L'application des règles de concurrence de l'UE par la Commission européenne et par les autorités nationales de la concurrence est communément appelée „mise en oeuvre du droit de la Concurrence de l'UE par la sphère publique.“

Toutefois, la sphère privée constitue l'autre versant de la mise en oeuvre du droit de la concurrence, par le biais, notamment, de l'action en dommages-intérêts. Il résulte de l'effet direct des interdictions prévues aux articles 101 et 102 du traité que toute personne est en droit de demander réparation du préjudice subi lorsqu'il existe un lien de causalité entre ledit préjudice et une violation des règles de concurrence de l'UE. Les parties lésées doivent pouvoir demander réparation non seulement de la perte subie, mais également du gain dont elles ont été privées, ainsi que le paiement d'intérêts.

Jusqu'à l'heure, l'exercice du droit à indemnisation se heurtait à un problème majeur, celui de l'accès aux preuves. En effet, les actions en dommages et intérêts dans les affaires portant sur des ententes requièrent généralement l'examen d'un grand nombre de données factuelles. La difficulté propre aux ententes est que les preuves pertinentes ne sont que très difficilement accessibles, car détenues par la partie à l'origine du comportement anticoncurrentiel, nécessairement secret.

D'autre part, le risque que des informations liées à une demande de clémence soient divulguées, crée de l'incertitude auprès des entreprises et peut influencer leur décision de coopérer ou non avec les autorités de concurrence dans le cadre de leur programme de clémence. En l'absence de toute initiative juridiquement contraignante au niveau de l'UE, l'efficacité des programmes de clémence – qui constituent une des pierres angulaires de la mise en oeuvre des règles de concurrence par la sphère publique – pourrait être mise en péril par la divulgation de certains documents dans le cadre d'actions en dommages et intérêts engagées devant des juridictions nationales.

Le présent projet de loi vise donc d'une part à optimiser l'interaction entre la mise en oeuvre des règles de concurrence par la sphère publique et leur mise en oeuvre à l'initiative de la sphère privée. Le principal souci étant de continuer une politique cohérente de mise en oeuvre du droit de la concurrence par la sphère publique, tout en permettant aux victimes de violations du droit de la concurrence d'obtenir la réparation du préjudice qu'elles ont subi.

Bien que le droit à réparation intégrale soit bien ancré en droit luxembourgeois de la responsabilité civile, il peut s'avérer particulièrement difficile de l'exercer en pratique pour ce qui est du domaine des violations du droit de la concurrence.

Dans son livre vert de 2005 sur les actions en dommages et intérêts pour violation des règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, la Commission européenne avait recensé les principaux obstacles à l'action privée:

- l'accès aux preuves nécessaires pour prouver le fondement d'une action;
- l'absence de règles claires concernant le moyen de défense invoquant la répercussion du surcoût;
- l'absence de valeur probante claire des décisions des autorités nationales de la concurrence;
- la possibilité d'engager une action en dommages et intérêts après la constatation d'une violation par une autorité de concurrence; et
- la méthode de quantification du préjudice causé par une pratique anticoncurrentielle.

L'inexistence de règles communautaires en matière de dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence faisait aussi apparaître une grande diversité de dispositions nationales régissant les actions en dommages et intérêts à travers toute l'Union européenne. Cette situation pouvait engendrer une insécurité juridique pour toutes les parties concernées résultant en une mise en oeuvre inefficace de ces règles par la sphère privée.

## **II. Champ d'application**

L'autre souci du projet de loi est de faire en sorte que les victimes de violations aux règles de concurrence aient accès à des mécanismes efficaces leur permettant d'obtenir la réparation intégrale du préjudice qu'elles ont subi.

Afin de permettre aux entreprises qui exercent leurs activités dans le marché intérieur de bénéficier de conditions de concurrence plus équitables et aux parties lésées d'exercer les droits que leur confère le marché intérieur dans de meilleures conditions, le législateur européen a tenu à renforcer la sécurité juridique et à réduire les différences qui existent entre les Etats membres en ce qui concerne les règles nationales régissant les actions en dommages et intérêts pour violation des règles concernant les ententes et les abus de position dominante.

Le rapprochement des règles nationales visé par la directive 2014/104/UE ne se limite pas aux violations des règles de concurrence de l'UE, mais couvre aussi les violations aux règles de concurrence nationales. Le présent projet de loi améliore donc les conditions dans lesquelles il est possible d'obtenir la réparation du préjudice causé par des violations des règles de concurrence de l'UE et des violations du droit national de la concurrence. Lorsqu'il y a application en parallèle du droit national et du droit de l'UE, le règlement CE n° 1/2003 régit le rapport entre les articles 101 et 102 du traité et les droits nationaux de la concurrence.

Le droit, inscrit dans le droit de l'Union, à réparation d'un préjudice résultant d'infractions au droit de la concurrence de l'Union et au droit national de la concurrence exige de chaque Etat membre qu'il dispose de règles procédurales garantissant l'exercice effectif de ce droit.

## **III. Production de preuves**

En matière de concurrence, les preuves pertinentes dont un demandeur a besoin pour démontrer le bien-fondé de sa demande en dommages et intérêts sont en général détenues par le défendeur ou par des tiers. Cette situation est encore décrite comme „l'asymétrie de l'information“. Dès lors, les difficultés qu'éprouvent les demandeurs à obtenir tous les éléments de preuve nécessaires constituent l'un des principaux obstacles, sinon le principal, aux actions en dommages et intérêts dans les affaires de concurrence.

Dans la mesure où lorsqu'il est le destinataire d'une injonction de production de preuves par le juge, la charge de la preuve incombe au défendeur, ce dernier doit aussi avoir accès aux éléments de preuve dont disposent le demandeur et/ou des tiers. Les deux parties à la procédure ont donc la possibilité de demander au juge d'exiger la divulgation de certaines informations nécessaires à leur action.

Par analogie à l'approche adoptée dans la directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle, l'objectif est de garantir que toutes les parties aient un accès effectif minimal aux éléments de preuve. S'agissant des demandeurs, les éléments de preuve serviront à démontrer le bien-fondé de leur demande en dommages et intérêts et, s'agissant des défendeurs, ceux-ci permettront d'étayer un moyen de défense y afférent. Pour garantir ce caractère minimaliste, seul un juge peut

ordonner la divulgation d'éléments de preuve détenus par la partie adverse ou un tiers, divulgation dont la nécessité, l'étendue et la proportionnalité sont soumises à un contrôle juridictionnel strict et pointu.

Par souci d'éviter que la divulgation d'éléments de preuve ne compromette la mise en oeuvre des règles de concurrence par la sphère publique, des limites ont été prévues. Ces limites servent à protéger le caractère confidentiel des preuves provenant du dossier d'une autorité de concurrence, en particulier s'agissant des déclarations faites par les entreprises aux fins d'une demande de clémence et des propositions de transaction. La divulgation de ces documents, ne peut ainsi jamais être ordonnée dans le cadre d'une action en dommages et intérêts.

Par contre d'autres catégories de documents détenus par les autorités de concurrence peuvent être divulguées, mais uniquement une fois que l'autorité de concurrence a clos sa procédure, sous peine d'irrecevabilité dans une action en dommages et intérêts. S'agissant des catégories d'informations qui ne connaissent pas de restrictions à leur divulgation, ces dernières ne peuvent être utilisées comme moyens de preuve dans une action en dommages et intérêts que par la personne qui a obtenu l'accès au dossier ou son successeur.

#### **IV. Effet des décisions nationales, délais de prescription et responsabilité solidaire**

A l'instar des décisions de la Commission européenne relatives à l'application de l'article 101 ou 102 du Traité, les décisions du Conseil de la concurrence ou du Tribunal administratif auront un effet probatoire irréfragable au Luxembourg lorsque les voies de recours ordinaires sont épuisées. S'agissant des décisions prises dans un autre Etat membre, ces dernières seront acceptées au moins comme preuve *prima facie* du fait qu'une violation du droit de la concurrence a été commise.

Pour accorder aux victimes d'une violation du droit de la concurrence une possibilité raisonnable d'engager une action en dommages et intérêts tout en garantissant un haut niveau de sécurité juridique pour toutes les parties en cause, les délais de prescription applicables sont les délais de prescription de droit commun et ce en application des principes d'équivalence et d'effectivité.

Lorsque plusieurs entreprises violent conjointement les règles de concurrence la règle générale veut que ces entreprises soient solidairement responsables de l'intégralité du préjudice causé par la violation. Toutefois, pour préserver l'attrait des programmes de clémence de la Commission européenne et des autorités nationales de concurrence, qui constituent des instruments essentiels pour détecter les ententes et qui revêtent donc une importance cruciale pour la mise en oeuvre effective des règles de concurrence par la sphère publique, des règles de responsabilité plus souples s'appliquent aux bénéficiaires d'une immunité d'amendes. Toutefois, pour ne pas interférer avec le droit à réparation intégrale conféré aux victimes, la limitation de responsabilité accordée au bénéficiaire d'une telle immunité ne saurait être absolue. Ce dernier redevient intégralement responsable en tant que débiteur en dernier ressort dans le cas où les parties lésées ne peuvent pas obtenir la réparation intégrale du préjudice auprès des autres auteurs de la violation.

A condition de ne pas être récidiviste ou l'instigatrice d'une violation du droit de la concurrence, la responsabilité des PME peut se limiter aux dommages causés à leurs propres acheteurs directs et indirects lorsque leur puissance sur le marché concerné limitée ou lorsque le régime de la responsabilité solidaire risque de mettre en péril sa viabilité économique de manière irréversible.

#### **V. La répercussion du surcoût**

Le droit à réparation dont jouissent les parties lésées est limité à la perte subie et au manque à gagner. Partant, lorsqu'une partie lésée réduit la perte qu'elle a subie en la répercutant, entièrement ou partiellement, sur ses propres clients, la perte répercutée ne constitue plus un préjudice pour lequel elle aurait droit à indemnisation. Lorsque c'est le cas, l'entreprise contrevenante peut invoquer la répercussion du surcoût par le demandeur comme moyen de défense. Cependant, dans les cas où le surcoût a été répercuté sur des personnes physiques ou morales situées au dernier niveau de la chaîne de distribution (acheteur final), l'entreprise contrevenante ne peut plus invoquer la répercussion du surcoût comme moyen de défense.

La charge de la preuve du moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût incombe à l'entreprise contrevenante, tandis que les acheteurs indirects bénéficient, sous certaines conditions, d'une présomption réfragable concernant l'existence et l'ampleur de la répercussion.

Lorsque, pour une même violation du droit de la concurrence, des actions en dommages et intérêts distinctes sont engagées par des parties lésées situées à différents niveaux de la chaîne de distribution, il convient de veiller à la cohérence entre les décisions de justice résultant d'actions connexes. A cet effet, les juridictions peuvent recourir au règlement CE n° 1215/2012 et plus particulièrement à son article 30 s'agissant des actions connexes. Il appert toutefois que la directive 2014/104/UE a un champ d'application plus large que celui du règlement n° 1215/2012, puisqu'elle couvre aussi les situations dans lesquelles des actions en dommages et intérêts consécutives ayant trait à la même violation du droit de la concurrence sont engagées par des parties lésées situées à des niveaux différents de la chaîne de distribution. Ces actions peuvent être introduites devant la même juridiction, devant des juridictions différentes d'un même Etat membre ou devant des juridictions différentes dans différents Etats membres. Néanmoins, il est laissé toute discrétion aux Etats membres pour parvenir à une cohérence entre les procédures et les décisions judiciaires liées.

## **VI. Quantification du préjudice**

L'asymétrie de l'information entre les entreprises contrevenantes et les victimes rend la quantification du préjudice réellement subi particulièrement difficile. Partant, la présomption réfragable qu'une entente entraîne automatiquement un préjudice, permet aux parties lésées de rapporter plus facilement la preuve que l'entente a entraîné une hausse des prix pratiqués qui ne se serait pas produite si la violation n'avait pas existé ou bien une baisse qui ne s'est pas réalisée du fait de la violation.

Il est par ailleurs admis que plus de neuf ententes sur dix génèrent effectivement un surcoût illégal.

Une méthode commune de quantification du préjudice faisant toutefois défaut dans la directive, la Commission européenne a adopté une communication relative à la quantification du préjudice dans les actions en dommages et intérêts fondées sur des violations de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (2013/C 167/07). Un guide pratique à titre purement indicatif accompagnant cette communication a pour objet de mettre à la disposition des juges et des parties aux actions en dommages et intérêts des éléments de nature économique et pratique susceptibles de leur être utiles. A cette fin, il donne un aperçu des types de préjudices résultant des pratiques anticoncurrentielles prohibées par le traité et fournit des informations sur les principales méthodes et techniques disponibles pour quantifier ces préjudices. Ces orientations peuvent aider le demandeur à soumettre au juge des éléments de fait concernant le montant de dommages et intérêts demandé et aider le défendeur à répondre aux éléments présentés par le demandeur. Elles peuvent aussi aider des parties à trouver un moyen consensuel de résoudre leurs litiges, que ce soit ou non dans le contexte de procédures judiciaires ou de modes alternatifs de résolution des litiges.

## **VII. Règlement consensuel des litiges**

La réparation du préjudice des victimes d'une violation du droit de la concurrence peut être atteinte au moyen d'une action en dommages et intérêts introduite en justice ou grâce à un règlement consensuel extrajudiciaire entre les parties.

Le présent projet de loi met les moyens à la disposition des parties en cause pour leur permettre de régler leur litige de manière consensuelle, sans que cette faculté ne puisse pour autant avoir une influence sur leur droit à introduire une action en justice en cas d'échec.

Le projet de loi procède ainsi des idées suivantes:

- la suspension des délais de prescription applicables pour les actions en dommages et intérêts aussi longtemps que l'entreprise contrevenante et la partie lésée sont engagées dans une procédure de résolution consensuelle de leur litige;
- la suspension de la procédure en cours pendant la durée de la procédure de résolution consensuelle du litige;
- règles spécifiques sur la part du préjudice imputable à l'auteur de la violation participant à la procédure consensuelle et sort du reliquat en cas de difficultés économiques des coauteurs;
- la prise en compte des dommages et intérêts versés dans le cadre d'une procédure de résolution consensuelle pour déterminer les contributions relatives des divers coauteurs;

### VIII. Modification de la loi concurrence

Les modifications apportées à la loi „concurrence“ se limitent strictement à conférer au Conseil de la concurrence les moyens nécessaires pour participer efficacement à la mise en oeuvre et à l'application du présent projet de loi.

\*

#### TEXTE DU PROJET DE LOI

##### **Art. 1<sup>er</sup>. Champ d'application et objet**

(1) La présente loi s'applique aux actions en dommages et intérêts basées sur les violations du droit de la concurrence.

Elle a pour objet de faciliter la mise en oeuvre de telles actions en adaptant certains éléments de procédure y relatives.

La présente loi a encore pour objet de fixer les règles coordonnant la mise en oeuvre de l'action publique et privée dans le domaine du droit de la concurrence.

(2) Les dispositions de la présente loi s'appliquent en sus du droit commun applicable aux actions en dommages et intérêts, en cas de conflit avec le droit commun les dispositions de la présente loi priment.

##### **Art. 2. Définitions**

Aux fins de la présente loi, on entend par:

1. „violation du droit de la concurrence“, une violation des articles 3 ou 5 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, ci-après dénommée „loi concurrence“ ou aux articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ci-après dénommé „TFUE“;
2. „action en dommages et intérêts“, une action par laquelle la juridiction de l'ordre judiciaire est saisie d'une demande de dommages et intérêts par une partie prétendument lésée, par une personne agissant au nom d'une ou de plusieurs parties prétendument lésées, lorsque cette possibilité est prévue par le droit de la concurrence de l'Union ou par les dispositions nationales qui poursuivent les mêmes objectifs que les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et qui sont appliquées dans la même affaire et parallèlement au droit de la concurrence de l'Union européenne en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003, à l'exclusion des dispositions de droit national qui imposent des sanctions pénales aux personnes physiques, sauf si lesdites sanctions pénales constituent le moyen d'assurer la mise en oeuvre des règles de concurrence aux entreprises droit de la concurrence national, ou par une personne physique ou morale qui a succédé dans les droits de la partie prétendument lésée, y compris la personne qui a racheté la demande;
3. „demande de dommages et intérêts“, une demande de réparation pour le préjudice causé par une violation du droit de la concurrence;
4. „partie lésée“, une personne ayant subi un préjudice causé par une violation du droit de la concurrence;
5. „autorité de concurrence“, la Commission ou une autorité nationale de concurrence compétente pour appliquer les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, désignée par un Etat membre en vertu de l'article 35 du règlement (CE) n° 1/2003, ou les deux, selon le contexte;
6. „décision définitive constatant une violation“, une décision constatant une violation qui ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'un recours par les voies ordinaires;
7. „entente“, tout accord ou toute pratique concertée entre deux ou plusieurs concurrents visant à coordonner leur comportement concurrentiel sur le marché ou à influencer les paramètres de la concurrence par des pratiques consistant notamment, mais pas uniquement, à fixer ou à coordonner des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, y compris au regard des droits de la propriété intellectuelle, à attribuer des quotas de production ou de vente, à répartir des marchés et des clients, notamment en présentant des soumissions concertées lors de marchés publics, à



restreindre l'importation ou l'exportation ou à prendre des mesures anticoncurrentielles dirigées contre d'autres concurrents;

8. „programme de clémence“, un programme concernant l'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de l'article 20, paragraphe 2 de la loi concurrence, sur la base duquel un participant à une entente secrète, indépendamment des autres entreprises participant à l'entente, coopère avec l'autorité de concurrence dans le cadre de son enquête en présentant spontanément des éléments concernant sa connaissance de l'entente et le rôle qu'il y joue, en échange de quoi ce participant bénéficie, en vertu d'une décision ou du fait de l'arrêt de la procédure, d'une immunité d'amendes pour sa participation à l'entente ou de la réduction de leur montant;
9. „déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence“, tout exposé oral ou écrit, ou toute transcription d'un tel exposé, présenté spontanément à une autorité de concurrence par une entreprise ou une personne physique, ou en leur nom, qui décrit la connaissance qu'a cette entreprise ou cette personne physique d'une entente et qui décrit leur rôle dans cette entente, dont la présentation a été établie expressément pour être soumise à l'autorité de concurrence en vue d'obtenir une immunité d'amendes ou la réduction de leur montant dans le cadre d'un programme de clémence, les informations préexistantes en étant exclues;
10. „informations préexistantes“, toute preuve qui existe indépendamment de la procédure engagée par une autorité de concurrence, qu'elle figure ou non dans le dossier d'une autorité de concurrence;
11. „proposition de transaction“, la présentation spontanée par une entreprise, ou en son nom, à une autorité de concurrence d'une déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une violation du droit de la concurrence et sa responsabilité dans cette violation du droit de la concurrence, ou renonçant à contester une telle participation et la responsabilité qui en découle, établie spécifiquement pour permettre à l'autorité de concurrence d'appliquer une procédure simplifiée ou accélérée;
12. „bénéficiaire d'une immunité“, une entreprise ou une personne physique à laquelle une immunité d'amendes a été accordée par une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence;
13. „surcoût“, la différence entre le prix effectivement payé et celui qui aurait prévalu en l'absence de violation du droit de la concurrence;
14. „règlement consensuel du litige“, tout mécanisme permettant aux parties de parvenir à un règlement extrajudiciaire d'un litige relatif à une demande de dommages et intérêts;
15. „règlement consensuel“, un accord obtenu grâce à une procédure de règlement consensuel du litige;
16. „acheteur direct“, une personne physique ou morale qui a acheté directement auprès de l'auteur de l'infraction des produits ou services ayant fait l'objet d'une violation du droit de la concurrence;
17. „acheteur indirect“, une personne physique ou morale qui a acheté, non pas directement auprès de l'auteur de l'infraction, mais auprès d'un acheteur direct ou d'un acheteur ultérieur, des produits ou services ayant fait l'objet d'une violation du droit de la concurrence, ou des produits ou services les contenant ou dérivés de ces derniers;
18. „PME“, toute entreprise répondant à la définition des micro-, petites et moyennes entreprises au sens de la recommandation 2003/361/CE de la Commission européenne.

### **Art. 3. Charge de la preuve du préjudice**

Il est présumé de manière réfragable que les infractions commises dans le cadre d'une entente causent un préjudice.

### **Art. 4. Dispositions relatives à la protection de données confidentielles**

(1) Lorsque dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence, la production d'informations confidentielles est ordonnée par le juge, il applique des mesures efficaces de protection de ces informations. Ces mesures incluent la possibilité d'occulter les passages sensibles dans les documents, de conduire des audiences à huis clos, de limiter le cercle des personnes autorisées à prendre connaissance des preuves et de faire injonction à des experts de produire des résumés des informations sous une forme globale ou sous une autre forme non confidentielle.



(2) Les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée par le juge ont la possibilité d'être entendues par le juge afin d'établir le caractère confidentiel de l'information sollicitée.

La demande visant à être entendu par le juge est faite sans forme.

Le juge qui a ordonné la délivrance ou la production peut, sur base de la demande sans forme qui lui est faite, accorder ou refuser les mesures de protection exposées au paragraphe (1).

La personne ayant fait la demande de protection des informations sollicitées peut interjeter appel contre cette décision dans les quinze jours de son prononcé.

(3) L'intérêt qu'ont les entreprises à éviter des actions en dommages et intérêts à la suite de violations du droit de la concurrence n'est pas de nature à justifier une mesure de protection des informations confidentielles.

A cet effet les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée doivent faire une demande expresse.

**Art. 5. Production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence**

(1) Lorsque, pour les besoins d'une action en dommages et intérêts pour violations du droit de la concurrence, le juge ordonne la production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence, il tient compte des éléments suivants:

- a) la question de savoir si la demande a été formulée de façon spécifique quant à la nature, à l'objet ou au contenu des documents soumis à une autorité de concurrence ou détenus dans le dossier de cette dernière, ou s'il s'agit d'une demande non spécifique concernant des documents soumis à une autorité de concurrence;
- b) la question de savoir si la partie qui demande la production d'informations le fait dans le cadre d'une action en dommages et intérêts introduite devant une juridiction; et
- c) pour ce qui concerne les paragraphes (2) et (7), ou à la demande d'une autorité de concurrence en application du paragraphe (8), la nécessité de préserver l'efficacité de la mise en oeuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.

(2) La production de preuves relevant des catégories suivantes ne peut être ordonnée qu'une fois que l'autorité de concurrence a, en adoptant une décision ou d'une autre manière, clos sa procédure:

- a) les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par l'autorité de concurrence;
- b) les informations établies par une autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure; et
- c) les propositions de transaction qui ont été retirées.

(3) A aucun moment, ne peut être enjoint à une partie ou à un tiers de produire les preuves relevant des catégories suivantes:

- a) les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence; et
- b) les propositions de transaction.

(4) Une partie peut présenter une demande motivée visant à ce que le juge accède aux éléments de preuve visés au paragraphe précédent, aux seules fins de s'assurer que leur contenu correspond à un programme de clémence ou à une proposition de transaction.

Lors de cette évaluation, le juge ne peut demander l'aide que de l'autorité de concurrence compétente. Les auteurs des éléments de preuve en question peuvent également être entendus. En aucun cas l'accès à ces éléments de preuve à d'autres parties ou à des tiers n'est autorisé.

(5) Les parties de preuves qui ne sont pas couvertes par le paragraphe (4), sont, en fonction de la catégorie dont elles relèvent, produites conformément aux paragraphes pertinents du présent article.

(6) La production de preuves provenant du dossier de l'autorité de concurrence, qui ne relèvent d'aucune des catégories énumérées au présent article, peut être ordonnée à tout moment, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, sans préjudice du présent article.

(7) Le juge ne demande à l'autorité de concurrence de produire les preuves contenues dans son dossier que lorsqu'aucune des parties ou aucun tiers ne peut raisonnablement les fournir.

(8) L'autorité de concurrence peut, endéans un délai de quinze jours à compter du jour de la réception d'une demande de production de preuves figurant dans son dossier, présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de ces preuves au juge duquel elle tient cette demande.

La demande visant être entendu par le juge est faite sans forme.

Passé ce délai, le juge peut prendre une décision conformément aux dispositions des articles 284 et 285 du Nouveau Code de Procédure civile.

(9) Les demandes de production de preuves à la Commission européenne se font conformément à l'article 15 du règlement (CE) 1/2003.

Les demandes de production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence d'un autre Etat membre se font conformément au règlement (CE) n° 1206/2001.

Les demandes de production de preuves figurant dans le dossier du Conseil de la concurrence se fondent sur l'article 33 de la loi concurrence telle qu'elle a été modifiée.

**Art. 6. *Limites à l'utilisation des preuves obtenues uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence***

(1) Les preuves portant sur les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et sur les propositions de transaction, obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, sont irrecevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts.

(2) Les preuves portant sur les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par une autorité de concurrence, portant sur les informations établies par une autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure ou portant sur les propositions de transaction qui ont été retirées, qui ont été obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, ne sont recevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts qu'à condition que l'autorité de concurrence ait auparavant clos sa procédure en adoptant une décision ou d'une autre manière.

(3) Les preuves obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence et qui ne relèvent pas du paragraphe (1) ou (2) du présent article ne peuvent être utilisées dans le cadre d'une action en dommages et intérêts que par cette personne ou par une personne physique ou morale qui lui a succédé dans ses droits.

**Art. 7. *Effet des décisions des autorités de concurrence***

(1) La constatation d'une violation du droit de la concurrence par une décision définitive du Conseil de la concurrence est considérée comme établie de manière irréfragable aux fins d'une action en dommages et intérêts au titre de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou des articles 3 ou 5 la loi concurrence.

(2) Une décision définitive constatant une violation du droit de la concurrence qui a été prise dans un autre Etat membre de l'Union européenne est acceptée au moins en tant que preuve *prima facie* du fait qu'une violation du droit de la concurrence a été commise et, comme il convient, peut être examinée avec les autres éléments de preuve apportés par les parties.

**Art. 8. *Responsabilité solidaire***

(1) Sans préjudice du droit à réparation intégrale dont jouissent les victimes de violations du droit de la concurrence, lorsque l'auteur de la violation est une PME il n'est responsable qu'à l'égard de ses propres acheteurs ou fournisseurs directs et indirects lorsque:

a) sa part de marché sur le marché concerné est inférieure à 5% à quelque moment que ce soit de la durée de la violation du droit de la concurrence; et

b) l'application des règles habituelles de la responsabilité solidaire compromettrait irrémédiablement la viabilité économique de l'entreprise concernée et ferait perdre toute valeur à ses actifs.

(2) La dérogation prévue au paragraphe précédent ne s'applique pas lorsque:

- a) la PME a été l'instigatrice de la violation du droit de la concurrence ou a contraint d'autres entreprises à participer à celle-ci; ou
- b) la PME a précédemment été sanctionnée pour violation du droit de la concurrence par une autorité de concurrence.

(3) Toutefois, les bénéficiaires d'une immunité sont solidairement responsables:

- a) à l'égard de leurs acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects; et
- b) à l'égard d'autres parties lésées uniquement lorsqu'une réparation intégrale ne peut être obtenue auprès des autres entreprises impliquées dans la même violation du droit de la concurrence.

(4) Le montant de la contribution d'un auteur d'une violation auquel une immunité d'amendes a été accordée au titre d'un programme de clémence n'excède pas, eu égard à sa responsabilité relative dans le préjudice, le montant du préjudice que cette infraction a causé à ses propres acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects.

(5) Dans la mesure où un préjudice a été causé à des parties autres que les acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects des auteurs de l'infraction, le montant de la contribution du bénéficiaire d'une immunité aux autres auteurs de l'infraction se détermine eu égard à sa responsabilité relative dans ce préjudice.

**Art. 9. *Moyen de défense invoquant la répercussion du surcoût***

Le défendeur dans une action en dommages et intérêts a le droit d'invoquer comme moyen de défense que le demandeur a répercuté, en tout ou en partie, le surcoût résultant de la violation du droit de la concurrence.

La charge de la preuve de la répercussion du surcoût incombe au défendeur, qui peut raisonnablement exiger la production d'informations par le demandeur ou par les tiers.

**Art. 10. *Preuve et évaluation du surcoût***

(1) Pour apporter la preuve de l'existence et de l'ampleur de la répercussion du surcoût par l'auteur d'une violation du droit de la concurrence, le demandeur peut exiger la production d'informations par le défendeur ou par des tiers.

(2) Dans ce cas, l'acheteur indirect est réputé avoir apporté la preuve d'une répercussion à son encontre lorsqu'il a démontré que:

- a) le défendeur a commis une violation du droit de la concurrence;
- b) la violation du droit de la concurrence a entraîné un surcoût pour l'acheteur direct du défendeur; et
- c) l'acheteur indirect a acheté les biens ou services concernés par la violation du droit de la concurrence, ou acheté des biens ou services dérivés de ces derniers ou les contenant.

Les dispositions du paragraphe (2) ne s'appliquent pas lorsque le défendeur peut démontrer, à la satisfaction du juge, que le surcoût n'a pas été répercuté sur l'acheteur indirect, ou qu'il ne l'a pas été entièrement.

**Art. 11. *Actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution***

Pour éviter que des actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution ne donnent lieu à une responsabilité multiple ou à une absence de responsabilité de l'auteur de la violation, le juge saisi d'une action en dommages et intérêts peut, lorsqu'il évalue s'il a été satisfait à la charge de la preuve résultant de l'application des articles 9 et 10, par tous moyens à sa disposition, tenir dûment compte de l'un quelconque des éléments suivants:

- a) les actions en dommages et intérêts portant sur la même violation du droit de la concurrence, mais intentées par des demandeurs situés à d'autres niveaux de la chaîne de distribution;

- b) les décisions de justice prises à la suite d'actions en dommages et intérêts visées au point a);
- c) les informations pertinentes relevant du domaine public qui découlent de la mise en oeuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.

**Art. 12. Effet suspensif et autres effets du règlement consensuel du litige**

(1) Le délai de prescription fixé pour intenter une action en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence est suspendu pendant la durée de toute procédure de règlement consensuel du litige.

Le recours à l'arbitrage suspend le délai de prescription pour intenter une action en dommages et intérêts pour les violations au droit de la concurrence lorsque la clause compromissoire vient à être annulée.

(2) Le recours à un mécanisme de règlement consensuel des litiges suspend la procédure judiciaire relative aux demandes de dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence pendant une période, non prorogeable, pouvant aller jusqu'à deux ans, y compris pour le recours à la médiation au sens de l'article 1251-1 du Nouveau Code de Procédure civile.

**Art. 13. Effet des règlements consensuels sur l'indemnisation de la victime partie au règlement consensuel**

(1) Suite à un règlement consensuel, le montant de la demande de la victime partie à ce règlement est diminué de la part du préjudice imputable au coauteur de la violation du droit de la concurrence partie à ce règlement.

(2) Tout reliquat de la demande de la victime partie au règlement consensuel ne peut être réclamé qu'à l'encontre des coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties à ce règlement. Toute action récursoire contre le coauteur partie à ce règlement est exclue.

(3) Par dérogation au paragraphe (2) et sauf clause contraire dans l'accord visant le recours à un règlement consensuel des litiges, lorsque les coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties règlement consensuel ne peuvent payer les dommages et intérêts correspondant au reliquat de la demande de la victime partie à ce règlement, cette dernière peut le réclamer au coauteur partie à ce règlement.

(4) Pour déterminer le montant de la contribution qu'un coauteur peut récupérer auprès de tout autre coauteur en fonction de leur responsabilité relative pour le préjudice causé par la violation du droit de la concurrence, le juge tient dûment compte de tous les dommages et intérêts versés dans le cadre d'un règlement consensuel antérieur associant le coauteur concerné de l'infraction.

**Art. 14. Condamnation aux dépens**

Nonobstant les mesures qu'il peut prendre en vertu du droit commun, le juge saisi d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence a la faculté de laisser la totalité ou une fraction des dépens à la charge de l'une ou l'autre des parties, des tiers et de leurs représentants légaux lorsqu'ils commettent l'un des faits suivants:

- a) le non-respect d'une injonction de production de preuves ou le refus de s'y conformer;
- b) la destruction de preuves pertinentes;
- c) le non-respect des obligations imposées par une injonction protégeant des informations confidentielles, ou le refus de s'y conformer;
- d) la violation des restrictions pour l'utilisation des preuves.

**Art. 15. Délais de prescription**

(1) Les délais de prescription pour intenter une action en dommages et intérêts, commencent à courir dès que la violation du droit de la concurrence a cessé et que le demandeur a pris connaissance ou puisse raisonnablement être considéré comme ayant connaissance:

- a) du comportement et du fait qu'il constitue une violation du droit de la concurrence;
- b) du fait que la violation du droit de la concurrence lui a causé un préjudice; et
- c) de l'identité de l'auteur de l'infraction.

(2) Les délais de prescription sont suspendus par tout acte d'une autorité de concurrence visant à l'instruction ou à la poursuite d'une violation du droit de la concurrence à laquelle l'action en dommages et intérêts se rapporte. Cette suspension prend fin un an après la date à laquelle la décision constatant une infraction est devenue définitive ou à laquelle il a été mis un terme à la procédure d'une autre manière.

**Art. 16. Dispositions modificatives**

La loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence est modifiée comme suit:

1. Un paragraphe (4) est ajouté à l'article 27:

*„(4) Par dérogation au paragraphe précédent, ces informations peuvent être utilisées dans le cadre d'actions en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dans les limites concernant la production et l'utilisation des preuves prévues par la loi du jj/mm/aaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations dispositions du droit de la concurrence.“*

2. Le texte de l'article 33 intitulé – „Coopération avec les juges“ est converti en paragraphe précédé du numéro arabe 1, entre parenthèses.

3. Un paragraphe (2) est ajouté à l'article 33:

*„(2) Lorsque, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les juridictions de l'ordre judiciaire demandent au Conseil de produire des preuves contenues dans son dossier, ce dernier les fournit conformément aux limites relatives à la production de ces preuves établies à l'article 5 de la loi du jj/mm/aaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence.*

*Il peut en vertu de l'article 5 (8) de la loi du jj/mm/aaaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence, présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de preuves figurant dans son dossier aux juridictions de l'ordre judiciaire desquelles il tient cette demande.*

*Il peut, s'il l'estime convenable, prêter assistance aux juridictions de l'ordre judiciaire qui en font la demande pour quantifier le montant des dommages et intérêts.“*

**Art. 17. Application temporelle**

La présente loi ne s'applique pas aux actions en dommages et intérêts dont une juridiction a été saisie avant son entrée en vigueur.

\*

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

### *Article 1<sup>er</sup> – Champ d’application et objet*

Cet article limite le champ d’application du présent projet de loi aux actions en dommages et intérêts basées sur les violations du droit de la concurrence ainsi qu’à certains aspects procéduraux spécifiques pour la mise en oeuvre de telles actions.

Le droit commun s’applique pleinement à ces actions hormis les dispositions spéciales prévues dans le présent projet de loi qui priment en cas de conflit.

### *Article 2 – Définitions*

L’article 2 établit les définitions des différents termes utilisés pour les besoins du présent projet de loi.

S’agissant de la définition de au paragraphe (18) de l’article 2 qui n’est pas prévue par la directive, il est fait, à l’instar de du paragraphe (5) de l’article 2 de la loi du 18 avril 2008 concernant le renouvellement du soutien au développement rural, directement référence à la recommandation n° 2003/361/CE de la Commission concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises.

### *Article 3 – Charge de la preuve du préjudice*

Cet article établit une présomption simple sur le caractère préjudiciable des ententes illicites. Elle peut dès lors être renversée à l’initiative de la partie adverse qui peut, par tous moyens, apporter la preuve contraire. Compte tenu de leur nature secrète, qui accroît l’asymétrie de l’information et rend plus difficile pour les demandeurs l’obtention des preuves nécessaires pour démontrer l’existence d’un préjudice, cette présomption est limitée aux ententes et ne couvre donc pas les autres formes de violation du droit de la concurrence.

La présomption que les violations sous forme d’entente causent un préjudice, en particulier en générant un effet sur les prix, permet de contourner la question de l’asymétrie de l’information. En fonction des éléments factuels de l’affaire, les ententes entraînent une hausse des prix ou empêchent une baisse des prix qui se serait produite si l’entente n’avait pas existé.

Cette présomption, ne doit cependant pas porter sur le montant réel du préjudice, mais uniquement sur son existence.

### *Article 4 – Dispositions relatives à la protection de données confidentielles*

Cet article s’insère dans le pouvoir d’instruction général conféré au juge en vertu du Nouveau Code de procédure civile qui lui permet, sur demande d’une partie, d’enjoindre à l’autre partie ou à un tiers, au besoin sous peine d’astreinte, de produire des preuves, y compris des informations confidentielles, qu’elle détient. La partie ou le tiers faisant l’objet de l’injonction de production des preuves n’a pas les moyens de s’y opposer, mais il peut toutefois demander à être entendu.

Pour ce faire, le juge ordonne la production de certains éléments de preuves ou de catégories pertinentes de preuves, circonscrites de manière aussi précise et étroite que possible, sur la base de données factuelles raisonnablement disponibles dans une justification motivée présentée par la partie demanderesse.

Cette production de preuves doit être limitée à ce qui est proportionné et tenir compte des intérêts légitimes de l’ensemble des parties et tiers concernés.

En particulier, le juge prend en considération:

- a) la mesure dans laquelle la demande ou la défense sont étayées par des données factuelles et des preuves disponibles justifiant la demande de production de preuves;
- b) l’étendue et le coût de la production de preuves, en particulier pour les éventuels tiers concernés, y compris afin d’éviter toute recherche non spécifique d’informations dont il est peu probable qu’elles soient pertinentes pour les parties à la procédure;
- c) la possibilité que les preuves dont on demande la production contiennent des informations confidentielles, en particulier concernant d’éventuels tiers, et les modalités existantes de protection de ces informations confidentielles.

Dans l’affaire T-198/03 *Bank Austria*, para. 71, le Tribunal de l’UE a déterminé que pour que des informations soient couvertes par le secret professionnel, il est nécessaire, qu’elles ne soient connues



que par un nombre restreint de personnes. Ensuite, il doit s'agir d'informations dont la divulgation est susceptible de causer un préjudice sérieux à la personne qui les a fournies ou à des tiers. Enfin, il est nécessaire que les intérêts susceptibles d'être lésés par la divulgation de l'information soient objectivement dignes de protection. L'appréciation du caractère confidentiel d'une information nécessite ainsi une mise en balance entre les intérêts légitimes qui s'opposent à sa divulgation et l'intérêt général qui veut que les activités des institutions européennes se déroulent dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture.

La responsabilité de mettre en place un système de protection qui permette une divulgation suffisante des informations confidentielles tout en leur conférant une protection suffisante est laissée à l'appréciation des Etats membres. Il incombe donc au juge saisi de demandes en dommages et intérêts d'appliquer aux informations auxquelles il accorde un caractère confidentiel, les mesures de protection qu'il estime adéquates, à savoir notamment: la possibilité d'occulter les passages sensibles dans les documents, de conduire des audiences à huis clos, de limiter le cercle des personnes autorisées à prendre connaissance des preuves et de faire injonction à des experts de produire des résumés des informations sous une forme globale ou sous une autre forme non confidentielle.

A cet égard, la Commission européenne a donné son avis aux juridictions nationales concernant la protection des informations confidentielles dans les affaires „MasterCard“ et „Servier“ [http://ec.europa.eu/competition/court/antitrust\\_requests.html](http://ec.europa.eu/competition/court/antitrust_requests.html) et dans son intervention amicus curiae dans l'affaire „National Grid“: [http://ec.europa.eu/competition/court/antitrust\\_amicus\\_curiae.html](http://ec.europa.eu/competition/court/antitrust_amicus_curiae.html)

Le paragraphe (2) de l'article 4 du projet de loi établit la procédure à suivre par la partie saisie d'une injonction de production de preuves pour faire reconnaître le caractère confidentiel des informations ou d'une partie des informations faisant l'objet de cette injonction.

#### *Article 5 – Production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence*

Dans le souci de ne pas entraver indûment la mise en oeuvre du droit de la concurrence par la sphère publique, cet article définit étroitement les modalités selon lesquelles le juge peut demander la production de preuves détenues par une autorité de la concurrence, qui peut être selon le cas, soit le Conseil de la concurrence, soit l'autorité de concurrence d'un autre Etat membre, soit la Commission européenne.

Toutefois, le juge ne peut avoir recours à cette faculté, qui doit rester l'exception, que lorsqu'aucune des parties ou aucun tiers ne peut raisonnablement fournir les preuves en question.

A cet égard, le respect du principe de proportionnalité doit être minutieusement étudié par le juge pour ne pas réduire à néant la stratégie d'enquête des autorités de concurrence si les documents qui font partie de leur dossier venaient à être révélés. Il convient aussi de ne pas impacter négativement la manière dont les entreprises coopèrent avec elles. Dans cet ordre d'idées, une demande de production générale des documents figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence concernant une affaire donnée, ou une production générale des documents soumis par une partie dans le cadre d'une affaire donnée, n'est pas à considérer comme proportionnée.

Par souci de préserver la mise en oeuvre du droit de la concurrence par la sphère publique, une autorité de concurrence, agissant de sa propre initiative, peut soumettre ses observations à une juridiction nationale aux fins de l'évaluation de la proportionnalité d'une production de preuves contenues dans son dossier, compte tenu de l'incidence qu'une telle production de preuves pourrait avoir sur la mise en oeuvre effective du droit de la concurrence par la sphère publique.

Il n'est cependant pas question de confondre cette faculté avec le statut d'amicus curiae conféré aux autorités de concurrence par l'article 15 du Règlement (CE) n° 1/2003 en vertu duquel, elles peuvent soumettre à la juridiction en question leur avis sur l'application de l'article 101 ou 102 du TFUE lorsqu'il s'agit notamment de questions de fond du droit de la concurrence.

Pour que les entreprises continuent de coopérer avec les autorités de concurrence en leur présentant spontanément des déclarations en vue d'obtenir la clémence, ces documents sont exclus de l'obligation de production des preuves et elles ne peuvent en aucun cas être utilisées pour une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence. Cette dérogation couvre également les citations littérales de déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence ou de propositions de transaction comprises dans d'autres documents.

*Article 6 – Limites à l'utilisation des preuves obtenues uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence*

Toute personne physique ou morale qui obtient des preuves en accédant au dossier de l'autorité de concurrence y compris pour toute personne lui ayant succédé dans ses droits et obligations par le rachat de sa demande, ne peut les utiliser qu'aux fins de l'action en dommages et intérêts à laquelle elle est partie. Lorsque les preuves ont été obtenues par une personne morale faisant partie d'un groupe d'entreprises constituant une seule entreprise aux fins de l'application des articles 101 et 102 TFUE, d'autres personnes morales appartenant à la même entreprise peuvent aussi utiliser ces preuves.

Ces preuves sont selon le cas, soit toujours irrecevables dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, soit recevables seulement après la clôture de la procédure devant l'autorité de concurrence.

Les autres preuves qui ne bénéficient d'aucune protection particulière à l'article 6 ne peuvent être utilisées dans le cadre d'une action en dommages et intérêts que par la personne physique ou morale qui a initialement obtenu les preuves et aux personnes qui lui ont succédé dans ses droits.

*Article 7 – Effet des décisions des autorités de concurrence*

Les décisions d'une autorité de concurrence pour lesquelles les voies de recours sont épuisées ou expirées qui constatent une violation du droit de la concurrence sont à considérer comme preuves irréfragables.

Lorsqu'une décision constatant une violation à l'article 101 ou 102 TFUE a été prise par l'autorité de concurrence d'un autre Etat membre de l'UE, le juge civil a l'obligation de la reconnaître au moins en tant qu'élément de preuve *prima facie* du fait d'une violation du droit de la concurrence. Cette constatation doit donc être prise en compte avec les autres éléments de preuve apportés par les parties.

Toutefois, la rédaction du paragraphe (2) laisse au juge le loisir de conférer à cette preuve une force probante supérieure.

*Article 8 – Responsabilité solidaire*

Cet article pose le principe de la responsabilité solidaire entre les coauteurs d'une violation du droit de la concurrence à l'égard de leurs victimes. Lorsque plusieurs entreprises violent conjointement les règles de la concurrence, par exemple dans le cas d'une entente, les coauteurs de la violation sont tenus solidairement pour responsables de l'intégralité du préjudice qu'ils ont ainsi causé. Si l'un des coauteurs de la violation a contribué à la réparation dans une proportion plus importante que celle qui lui incombe, il est en droit d'obtenir une contribution des autres coauteurs de la violation.

Toutefois lorsque l'un des coauteurs est une PME, cette dernière, n'est responsable qu'à l'égard de ses propres acheteurs ou fournisseurs directs et indirects lorsque les conditions établies par le paragraphe (1) sont réunies. Le paragraphe (2) énumère les situations dans lesquelles une PME ne peut plus échapper au principe de la responsabilité solidaire compte tenu notamment du rôle principal qu'elle a joué dans la violation.

Les bénéficiaires d'une immunité peuvent également profiter dans les conditions du paragraphe (3) d'un traitement plus favorable en ce qui concerne la responsabilité solidaire. Ce choix s'explique par le fait de la volonté du législateur européen de protéger les entreprises qui coopèrent avec les autorités de concurrence contre une exposition injustifiée aux demandes de dommages et intérêts. Ces entreprises jouent un rôle essentiel dans la révélation des violations commises sous la forme d'ententes secrètes et dans la cessation de ces violations, et permettent ainsi souvent d'atténuer le préjudice qui aurait pu être causé si la violation s'était poursuivie.

Pour cette raison, le bénéficiaire d'une immunité est en principe déchargé de sa responsabilité solidaire en ce qui concerne l'intégralité du préjudice. Toute contribution dont il doit s'acquitter par rapport aux autres coauteurs de la violation n'excède ainsi pas le montant du préjudice causé à ses propres acheteurs directs ou indirects ou à ses fournisseurs directs ou indirects. S'agissant des parties autres que les clients ou les fournisseurs des auteurs de la violation, la contribution du bénéficiaire d'une immunité n'excède pas le montant correspondant à sa responsabilité relative dans le préjudice causé par l'entente.

Cette part est déterminée selon les mêmes règles que celles utilisées pour déterminer les contributions entre les auteurs de la violation.



Toutefois, le bénéficiaire d'une immunité redevient pleinement responsable à l'égard des parties lésées autres que ses acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects lorsque ces derniers sont incapables d'obtenir la réparation intégrale de leur préjudice auprès des autres auteurs de la violation.

*Article 9 – Moyen de défense invoquant la répercussion du surcoût*

Lorsqu'une partie lésée a réduit sa perte subie en la répercutant, pour tout ou partie, sur ses propres acheteurs, la proportion de la perte répercutée n'est pas à considérer comme un préjudice à indemniser pour la partie qui l'a répercutée.

*Article 10 – Preuve et évaluation du surcoût*

Le législateur européen a considéré que la répercussion des augmentations de prix en aval de la chaîne de distribution est un usage commercial établi.

La charge de la preuve concernant l'existence et l'ampleur de cette répercussion incombe au demandeur, qui peut dans le cadre de son action en dommages et intérêts exiger la production d'informations détenues par le défendeur ou par des tiers.

Le paragraphe (2) introduit une dérogation relative à la charge de la preuve pour les acheteurs indirects de l'auteur de la violation du droit de la concurrence. Comme la répercussion du surcoût déplace le préjudice subi sur les consommateurs ou les entreprises qui achètent les produits ou les services en cause, il devient particulièrement difficile pour ceux qui n'ont pas effectué d'achats directement de l'auteur de la violation du droit de la concurrence de prouver un préjudice ou son étendue.

Ainsi, l'acheteur indirect est considéré comme ayant apporté la preuve qu'un surcoût lui a été répercuté dès lors qu'il est en mesure de démontrer que les conditions a), b) et c) du paragraphe (2) sont réunies. Cette présomption peut être renversée si l'auteur de la violation apporte la preuve du contraire.

En ce qui concerne la quantification de cette répercussion, le juge pourra estimer la part du surcoût qui a été répercutée au niveau des acheteurs indirects dans des litiges pendants devant sa juridiction. La quantification du préjudice dans des affaires relevant du droit de la concurrence est un processus qui repose sur un grand nombre de données factuelles.

A défaut de règles communes dans l'UE pour la quantification du préjudice causé par une violation du droit de la concurrence, il revient donc au juge de se prononcer. A cet effet, il devra tenir compte de toute asymétrie de l'information entre les parties et du fait que la quantification du préjudice nécessite d'évaluer la manière dont aurait évolué le marché concerné en l'absence de violation. Cette évaluation suppose une comparaison avec une situation qui est hypothétique par définition et ne peut donc jamais être absolument exacte.

Le juge peut encore recourir à l'assistance de l'autorité de concurrence compétente pour qu'elle lui fournisse des orientations concernant le quantum.

*Article 11 – Actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution*

Par souci de cohérence entre les décisions de justice résultant de procédures connexes, les juges doivent, par tous les moyens procéduraux ou matériels à leur disposition, pouvoir tenir dûment compte, y compris dans les affaires transfrontalières, de toute action connexe et de la décision qui en résulte.

Cet article vise particulièrement à garantir que la réparation du dommage réel versée à tout niveau de la chaîne de distribution n'excède pas le préjudice causé par le surcoût à ce niveau.

Les actions pendantes devant les juridictions de différents Etats membres peuvent être considérées comme connexes au sens de l'article 30 du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil. Aux termes de cet article, les juridictions autres que la première juridiction saisie peuvent surseoir à statuer ou, dans certaines circonstances, se dessaisir de l'affaire.

Toutefois, à l'instar de la directive 2014/104/UE, le présent projet de loi n'impose pas aux juridictions de rechercher activement s'il y a telles procédures ou décisions. En pratique, les décisions ou procédures des juridictions nationales des autres Etats membres seraient portées à l'attention de la juridiction luxembourgeoise par les parties au cours de l'action en dommages et intérêts, en toute logique par le défendeur visant à échapper à une réparation excessive.

*Article 12 – Effet suspensif et autres effets du règlement consensuel du litige*

Cet article permet aux auteurs de la violation et aux parties lésées de se mettre d'accord sur la réparation du préjudice causé par une violation du droit de la concurrence au moyen de mécanismes de règlement consensuel des litiges. Pour permettre véritablement à toutes les parties d'entamer une procédure de règlement consensuel du litige avant d'intenter une action devant le juge, les délais de prescription sont suspendus pendant la durée de la procédure de règlement consensuel du litige.

En outre, lorsque les parties décident d'entamer une procédure de règlement consensuel du litige après qu'une action en dommages et intérêts pour la même demande a été portée devant le juge, la procédure est suspendue pendant la durée du processus de règlement consensuel du litige.

Dès lors, la suspension des délais de prescription s'applique à tout mécanisme de règlement de litiges auquel les parties auraient recours pour autant qu'il soit extrajudiciaire et que la solution soit consensuelle. Le législateur européen n'a dès lors pas cherché à favoriser un type de règlement consensuel de litiges en particulier.

La médiation civile et commerciale semble toutefois parfaitement adaptée au règlement consensuel de litiges concernant la réparation pour violation du droit de la concurrence. Cette forme de règlement implique des procédures clairement définies et donne toutes les garanties procédurales assurées par des médiateurs indépendants dûment formés tenus au secret professionnel. L'accord de médiation une fois intervenu constitue un titre exécutoire. En outre le concours d'experts externes est possible en médiation, notamment pour la quantification du préjudice de la victime.

*Article 13 – Effet des règlements consensuels sur l'indemnisation de la victime partie au règlement consensuel*

Cet article introduit des règles de protection pour les entreprises qui versent des dommages et intérêts à leurs victimes dans le cadre d'un règlement consensuel des litiges. Une entreprise partie à un règlement consensuel ne doit pas se retrouver dans une situation plus désavantageuse qu'elle ne l'aurait été en l'absence de ce règlement consensuel, en particulier si elle devait rester, même après ce règlement consensuel, solidairement responsable de l'intégralité du préjudice causé par la violation.

Ainsi, l'auteur d'une violation partie à un règlement consensuel est en principe libéré de l'obligation de payer une contribution aux coauteurs de la violation ne participant pas à ladite procédure lorsque ces derniers ont versé des dommages et intérêts à la partie lésée avec laquelle l'auteur de la violation premier cité avait déjà trouvé un accord au moyen d'un règlement consensuel.

Aussi, le montant de la demande de la partie lésée est diminué du montant de l'indemnisation déjà payée par l'auteur de la violation partie au règlement consensuel. En effet, sans cette déduction, les auteurs de la violation qui ne sont pas parties au règlement consensuel seraient indûment pénalisés par un règlement consensuel auquel ils ne sont pas parties.

Par dérogation à ces principes, afin de garantir le droit à réparation intégrale, les coauteurs d'une violation parties à un règlement consensuel sont toutefois tenus de verser des dommages et intérêts lorsque c'est le seul moyen pour la partie lésée partie au règlement consensuel d'obtenir réparation pour le reliquat de la demande aux coauteurs de la violation étrangers au règlement consensuel. Le reliquat de la demande correspond au montant de la demande de la victime, diminué de la part du coauteur de la violation partie au règlement consensuel.

La faculté consistant à réclamer des dommages et intérêts au coauteur de la violation partie au règlement consensuel peut néanmoins être exclue expressément dans l'accord de règlement consensuel.

Lorsque les coauteurs d'une violation parties à un règlement consensuel sont tenus de contribuer aux dommages et intérêts versés ultérieurement par les coauteurs de la violation qui ne sont pas parties à ce règlement à des victimes qui ne sont pas non plus parties à ce règlement, les juridictions tiennent compte des dommages et intérêts déjà versés dans le cadre d'un règlement consensuel, en gardant à l'esprit que tous les coauteurs n'ont pas nécessairement le même degré de contribution à la violation, du point de vue matériel, temporel ou géographique.

*Article 14 – Condamnation aux dépens*

Outre les mesures à caractère contraignant qui sont à sa portée en vertu du droit commun comme notamment la faculté de tirer toute conclusion défavorable, lorsqu'il est confronté à la destruction d'éléments de preuve pertinents ou au refus de se conformer aux injonctions de production de preuves,

le juge saisi d'une action en dommages et intérêts a la faculté de laisser la totalité ou une fraction des dépens à la charge de l'une ou l'autre des parties ou à charge d'un tiers.

Ces mesures sont également applicables au non-respect de l'obligation de protéger les informations confidentielles, à l'utilisation abusive des informations obtenues à la faveur d'une mesure de production de preuves, ainsi qu'à l'utilisation abusive, des informations obtenues grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence.

#### *Article 15 – Délais de prescription.*

Cet article détermine le point de départ des délais de prescription.

A la lumière du considérant 36 de la directive 2014/104/UE, les délais de prescription absolus qui sont d'application générale dans la législation nationale ne doivent pas rendre l'exercice du droit à réparation intégrale pratiquement impossible ou excessivement difficile en raison de leur durée. Le délai de prescription minimal imposée par l'article 10, paragraphe (3) de la directive est de cinq ans.

Dans cet ordre d'idées et en application du principe d'effectivité et d'équivalence, les délais de prescription au Luxembourg pour intenter une action en dommages et intérêts pour une violation du droit de la concurrence sont donc les délais de droit commun.

Ils sont interrompus lorsque l'autorité de concurrence instruit ou poursuit la violation à laquelle se rapporte l'action en dommages et intérêts. La suspension est toutefois limitée et prend fin au plus tôt un an après la date à laquelle la décision constatant la violation est devenue définitive ou à laquelle a été mis un terme à la procédure d'une autre manière.

#### *Article 16 – Dispositions modificatives*

1. Ce paragraphe modifie l'article 27 de la loi concurrence portant sur l'application du secret professionnel auquel sont soumis les membres, agents, et enquêteurs du Conseil de la concurrence par l'ajout d'un paragraphe (4).

Cette dérogation au paragraphe (3) de l'article 27 autorise l'utilisation des informations recueillies en application de la loi concurrence également aux fins de la mise en oeuvre et de l'exécution de la présent projet de loi selon les conditions et les modalités définies par ce dernier.

2. Sans commentaires

3. Ce paragraphe élargit les compétences du Conseil en matière de coopération avec les juges judiciaires pour les besoins de l'application de la loi relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence.

Lorsque, le Conseil est saisi d'une demande de production de preuves par le juge judiciaire, il observe les limites relatives à la production de ces preuves par le présent projet de loi.

Il peut encore présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de preuves figurant dans son dossier, et, s'il l'estime convenable, assister les juridictions de l'ordre judiciaire pour quantifier le montant des dommages et intérêts.

#### *Article 17 – Application temporelle*

Cet article ne fait pas usage de la faculté à l'article 22 de la directive pour admettre une application rétroactive des dispositions non-substantielles de la directive jusqu'au 26 décembre 2014. Le présent projet de loi ne dispose que pour l'avenir.

\*

## TABLEAU DE CORRESPONDANCE

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
Article premier Objet et champ d'application	1	La présente directive énonce certaines règles nécessaires pour faire en sorte que toute personne ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence commise par une entreprise ou une association d'entreprises puisse exercer effectivement son droit de demander réparation intégrale de ce préjudice à ladite entreprise ou à ladite association. Elle établit des règles qui favorisent une concurrence non faussée sur le marché intérieur et qui suppriment les obstacles au bon fonctionnement de ce dernier, en garantissant une protection équivalente, dans toute l'Union, à toute personne ayant subi un tel préjudice.	Article 1 <sup>er</sup> Champ d'application	1	La présente loi s'applique aux actions en dommages et intérêts basées sur les violations du droit de la concurrence. Elle a pour objet de faciliter la mise en oeuvre de telles actions en adaptant certains éléments de procédure y relatives. La présente loi a encore pour objet de fixer les règles coordonnant la mise en oeuvre de l'action publique et privée dans le domaine du droit de la concurrence.
	2	La présente directive fixe les règles coordonnant la mise en oeuvre des règles de concurrence par les autorités de concurrence et la mise en oeuvre de ces règles dans le cadre d'actions en dommages et intérêts intentées devant les juridictions nationales. Aux fins de la présente directive, on entend par:		2	Les dispositions de la présente loi s'appliquent en sus du droit commun applicable aux actions en dommages et intérêts, en cas de conflit avec le droit commun les dispositions de la présente loi priment.
Article 2 Définitions	1	„infraction au droit de la concurrence“, une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou au droit national de la concurrence;	Article 2 Définitions	1	Aux fins de la présente loi, on entend par: „violation du droit de la concurrence“, une violation des articles 3 ou 5 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, ci-après dénommée „loi concurrence“ ou aux articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ci-après dénommé „TFUE“;
	2	„auteur de l'infraction“, l'entreprise ou l'association d'entreprises ayant commis une infraction au droit de la concurrence;		2	„action en dommages et intérêts“, une action par laquelle la juridiction de l'ordre judiciaire est saisie d'une demande de dommages et intérêts par une partie prétendument lésée, par une personne agissant au nom d'une ou de plusieurs parties prétendument lésées, lorsque cette possibilité est prévue par le droit de la concurrence de l'Union ou par les dispositions nationales qui poursuivent les mêmes objectifs que les articles 101 et 102 du traité de fonctionnement sur le fonctionnement de l'Union européenne et qui sont appliquées dans la même affaire et parallèlement au droit de la concurrence de l'Union européenne en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003, à l'exclusion des dispositions de droit national qui imposent des sanctions pénales aux personnes physiques, sauf si lesdites sanctions pénales constituent le moyen d'assurer la mise en oeuvre des règles de concurrence applicables aux entreprises;
	3	„droit national de la concurrence“, les dispositions du droit national qui poursuivent principalement les mêmes objectifs que les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et qui sont appliquées dans la même affaire et parallèlement au droit de la concurrence de l'Union en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003, à l'exclusion des dispositions de droit national qui imposent des sanctions pénales aux personnes physiques, sauf si lesdites sanctions pénales constituent le moyen d'assurer la mise en oeuvre des règles de concurrence applicables aux entreprises;		3	„demande de dommages et intérêts“, une demande de réparation pour le préjudice causé par une violation du droit de la concurrence;
	4	„action en dommages et intérêts“, une action introduite en vertu du droit national par laquelle une juridiction nationale est saisie d'une demande de dommages et intérêts par une partie prétendument lésée, par une personne agissant au nom d'une ou de plusieurs parties prétendument lésées, lorsque cette possibilité est prévue par le droit de l'Union ou par le droit national, ou par une personne physique ou morale qui a succédé dans les droits de la partie prétendument lésée, y compris la personne qui a racheté la demande;			
	5	„demande de dommages et intérêts“, une demande de réparation pour le préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence;			

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
	6	„partie lésée“, une personne ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence;		4	„partie lésée“, une personne ayant subi un préjudice causé par une violation du droit de la concurrence;
	7	„autorité nationale de concurrence“, une autorité compétente pour appliquer les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, désignée par un Etat membre en vertu de l'article 35 du règlement (CE) n° 1/2003;		5	„autorité de concurrence“, la Commission ou une autorité nationale de concurrence compétente pour appliquer les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, désignée par un Etat membre en vertu de l'article 35 du règlement (CE) n° 1/2003, ou les deux, selon le contexte;
	8	„autorité de concurrence“, la Commission ou une autorité nationale de concurrence, ou les deux, selon le contexte;			
	9	„juridiction nationale“, toute juridiction d'un Etat membre au sens de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne;			
	10	„instance de recours“, une juridiction nationale habilitée à réexaminer, par les moyens de recours ordinaires, les décisions d'une autorité nationale de concurrence ou à réexaminer les jugements se prononçant sur ces décisions, que cette juridiction soit ou non compétente elle-même pour constater une infraction au droit de la concurrence;			
	11	„décision constatant une infraction“, une décision d'une autorité de concurrence ou d'une instance de recours concluant à l'existence d'une infraction au droit de la concurrence;			
	12	„décision définitive constatant une infraction“, une décision constatant une infraction qui ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'un recours par les voies ordinaires;		6	„décision définitive constatant une violation“, une décision constatant une violation qui ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'un recours par les voies ordinaires;
	13	„preuves“, tous les moyens de preuve admissibles devant la juridiction nationale saisie, en particulier les documents et tous les autres éléments contenant des informations, quel qu'en soit le support;			
	14	„entente“, tout accord ou toute pratique concertée entre deux ou plusieurs concurrents visant à coordonner leur comportement concurrentiel sur le marché ou à influencer les paramètres de la concurrence par des pratiques consistant notamment, mais pas uniquement, à fixer ou à coordonner des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, y compris au regard des droits de la propriété intellectuelle, à attribuer des quotas de production ou de vente, à répartir des marchés et des clients, notamment en présentant des soumissions concertées lors de marchés publics, à restreindre l'importation ou l'exportation ou à prendre des mesures anticoncurrentielles dirigées contre d'autres concurrents;		7	„entente“, tout accord ou toute pratique concertée entre deux ou plusieurs concurrents visant à coordonner leur comportement concurrentiel sur le marché ou à influencer les paramètres de la concurrence par des pratiques consistant notamment, mais pas uniquement, à fixer ou à coordonner des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, y compris au regard des droits de la propriété intellectuelle, à attribuer des quotas de production ou de vente, à répartir des marchés et des clients, notamment en présentant des soumissions concertées lors de marchés publics, à restreindre l'importation ou l'exportation ou à prendre des mesures anticoncurrentielles dirigées contre d'autres concurrents;



Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
	15	„programme de clémence“, un programme concernant l'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou d'une disposition correspondante du droit national, sur la base duquel un participant à une entente secrète, indépendamment des autres entreprises participant à l'entente, coopère avec l'autorité de concurrence dans le cadre de son enquête en présentant spontanément des éléments concernant sa connaissance de l'entente et le rôle qu'il y joue, en échange de quoi ce participant bénéficie, en vertu d'une décision ou du fait de l'arrêt de la procédure, d'une immunité d'amendes pour sa participation à l'entente ou de la réduction de leur montant;		8	„programme de clémence“, un programme concernant l'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de l'article 20, paragraphe 2 de la loi concurrence, sur la base duquel un participant à une entente secrète, indépendamment des autres entreprises participant à l'entente, coopère avec l'autorité de concurrence dans le cadre de son enquête en présentant spontanément des éléments concernant sa connaissance de l'entente et le rôle qu'il y joue, en échange de quoi ce participant bénéficie, en vertu d'une décision ou du fait de l'arrêt de la procédure, d'une immunité d'amendes pour sa participation à l'entente ou de la réduction de leur montant;
	16	„déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence“, tout exposé oral ou écrit, ou toute transcription d'un tel exposé, présenté spontanément à une autorité de concurrence par une entreprise ou une personne physique, ou en leur nom, qui décrit la connaissance qu'a cette entreprise ou cette personne physique d'une entente et qui décrit leur rôle dans cette entente, dont la présentation a été établie expressément pour être soumise à l'autorité de concurrence en vue d'obtenir une immunité d'amendes ou la réduction de leur montant dans le cadre d'un programme de clémence, les informations préexistantes en étant exclues;		9	„déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence“, tout exposé oral ou écrit, ou toute transcription d'un tel exposé, présenté spontanément à une autorité de concurrence par une entreprise ou une personne physique, ou en leur nom, qui décrit la connaissance qu'a cette entreprise ou cette personne physique d'une entente et qui décrit leur rôle dans cette entente, dont la présentation a été établie expressément pour être soumise à l'autorité de concurrence en vue d'obtenir une immunité d'amendes ou la réduction de leur montant dans le cadre d'un programme de clémence, les informations préexistantes en étant exclues;
	17	„informations préexistantes“, toute preuve qui existe indépendamment de la procédure engagée par une autorité de concurrence, qu'elle figure ou non dans le dossier d'une autorité de concurrence;		10	„informations préexistantes“, toute preuve qui existe indépendamment de la procédure engagée par une autorité de concurrence, qu'elle figure ou non dans le dossier d'une autorité de concurrence;
	18	„proposition de transaction“, la présentation spontanée par une entreprise, ou en son nom, à une autorité de concurrence d'une déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une infraction au droit de la concurrence et sa responsabilité dans cette infraction au droit de la concurrence, ou renonçant à contester une telle participation et la responsabilité qui en découle, établie spécifiquement pour permettre à l'autorité de concurrence d'appliquer une procédure simplifiée ou accélérée;		11	„proposition de transaction“, la présentation spontanée par une entreprise, ou en son nom, à une autorité de concurrence d'une déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une violation du droit de la concurrence et sa responsabilité dans cette violation du droit de la concurrence, ou renonçant à contester une telle participation et la responsabilité qui en découle, établie spécifiquement pour permettre à l'autorité de concurrence d'appliquer une procédure simplifiée ou accélérée;
	19	„bénéficiaire d'une immunité“, une entreprise ou une personne physique à laquelle une immunité d'amendes a été accordée par une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence;		12	„bénéficiaire d'une immunité“, une entreprise ou une personne physique à laquelle une immunité d'amendes a été accordée par une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence;
	20	„surcoût“, la différence entre le prix effectivement payé et celui qui aurait prévalu en l'absence d'infraction au droit de la concurrence;		13	„surcoût“, la différence entre le prix effectivement payé et celui qui aurait prévalu en l'absence de violation du droit de la concurrence;
	21	„règlement consensuel du litige“, tout mécanisme permettant aux parties de parvenir à un règlement extrajudiciaire d'un litige relatif à une demande de dommages et intérêts;		14	„règlement consensuel du litige“, tout mécanisme permettant aux parties de parvenir à un règlement extrajudiciaire d'un litige relatif à une demande de dommages et intérêts;
	22	„règlement consensuel“, un accord obtenu grâce à une procédure de règlement consensuel du litige;		15	„règlement consensuel“, un accord obtenu grâce à une procédure de règlement consensuel du litige;

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
Article 4	Principes d'effectivité et d'équivalence	Conformément au principe d'effectivité, les Etats membres veillent à ce que toutes les règles et procédures nationales ayant trait à l'exercice du droit de demander des dommages et intérêts soient conçues et appliquées de manière à ne pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice du droit, conféré par l'Union, à réparation intégrale du préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence. Conformément au principe d'équivalence, les règles et procédures nationales relatives aux actions en dommages et intérêts découlant d'infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne sont pas moins favorables aux parties prétendument lésées que celles régissant les actions similaires en dommages et intérêts découlant d'infractions au droit national.			
Article 3	Droit à réparation intégrale	1	Les Etats membres veillent à ce que toute personne physique ou morale ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence soit en mesure de demander et d'obtenir réparation intégrale de ce préjudice.		
		2	La réparation intégrale du préjudice consiste à replacer une personne ayant subi un tel préjudice dans la situation où elle aurait été si l'infraction au droit de la concurrence n'avait pas été commise. Elle couvre dès lors le droit à une réparation du dommage réel et du manque à gagner, ainsi que le paiement d'intérêts.		
		3	La réparation intégrale au sens de la présente directive n'entraîne pas de réparation excessive, que ce soit au moyen de dommages et intérêts punitifs ou multiples ou d'autres types de dommages et intérêts.		
				16	„acheteur direct“, une personne physique ou morale qui a acheté directement auprès de l'auteur de l'infraction des produits ou services ayant fait l'objet d'une violation du droit de la concurrence;
				17	„acheteur indirect“, une personne physique ou morale qui a acheté, non pas directement auprès de l'auteur de l'infraction, mais auprès d'un acheteur direct ou d'un acheteur ultérieur, des produits ou services ayant fait l'objet d'une violation du droit de la concurrence, ou des produits ou services les contenant ou dérivés de ces derniers;
				18	„PME“, toute entreprise répondant à la définition des micro-, petites et moyennes entreprises au sens de la recommandation 2003/361/CE de la Commission européenne.

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
Article 5	1	<p>Les Etats membres veillent à ce que, dans les procédures relative aux actions en dommages et intérêts intentées dans l'Union à la requête d'un demandeur qui a présenté une justification motivée contenant des données factuelles et des preuves raisonnablement disponibles suffisantes pour étayer la plausibilité de sa demande de dommages et intérêts, les juridictions nationales soient en mesure d'enjoindre au défendeur ou à un tiers de produire des preuves pertinentes qui se trouvent en leur possession, sous réserve des conditions énoncées au présent chapitre. Les Etats membres veillent à ce que les juridictions nationales puissent, à la demande du défendeur, enjoindre au demandeur ou à un tiers de produire des preuves pertinentes.</p> <p>Le présent paragraphe ne porte nullement atteinte aux droits et obligations des juridictions nationales découlant du règlement (CE) n° 1206/2001.</p>	Article 3		Il est présumé de manière réfragable que les infractions commises dans le cadre d'une entente causent un préjudice.
Article 5	2	<p>Les Etats membres veillent à ce que les juridictions nationales puissent ordonner la production de certains éléments de preuves ou de catégories pertinentes de preuves, circonscrites de manière aussi précise et étroite que possible, sur la base de données factuelles raisonnablement disponibles dans la justification motivée.</p>	Article 4		
Article 5	3	<p>Les Etats membres veillent à ce que les juridictions nationales limitent la production des preuves à ce qui est proportionné. Lorsqu'elles déterminent si une demande de production de preuves soumise par une partie est proportionnée, les juridictions nationales tiennent compte des intérêts légitimes de l'ensemble des parties et tiers concernés.</p> <p>En particulier, elles prennent en considération:</p> <p>a) la mesure dans laquelle la demande ou la défense sont étayée par des données factuelles et des preuves disponibles justifiant la demande de production de preuves;</p> <p>b) l'étendue et le coût de la production de preuves, en particulier pour les éventuels tiers concernés, y compris afin d'éviter toute recherche non spécifique d'informations dont il est peu probable qu'elles soient pertinentes pour les parties à la procédure;</p>	Dispositions relatives à la protection de données confidentielles		



Article	§	<i>Texte de la directive</i>	Article	§	<i>Texte de l'APL</i>
	c) la possibilité que les preuves dont on demande la production contiennent des informations confidentielles, en particulier concernant d'éventuels tiers, et les modalités existantes de protection de ces informations confidentielles.				
4	Les Etats membres veillent à ce que les juridictions nationales soient habilitées à ordonner la production de preuves contenant des informations confidentielles lorsqu'elles le jugent utile dans le cadre de l'action en dommages et intérêts. Lorsque la production de telles informations est ordonnée, les Etats membres veillent à ce que les juridictions nationales disposent de mesures efficaces de protection de ces informations.		1		Lorsque dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence, la production d'informations confidentielles est ordonnée par le juge, il applique des mesures efficaces de protection de ces informations. Ces mesures incluent la possibilité d'occultier les passages sensibles dans les documents, de conduire des audiences à huis clos, de limiter le cercle des personnes autorisées à prendre connaissance des preuves et de faire injonction à des experts de produire des résumés des informations sous une forme globale ou sous une autre forme non confidentielle.
			2		Les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée par le juge ont la possibilité d'être entendues par le juge afin d'établir le caractère confidentiel de l'information sollicitée. La demande visant à être entendu par le juge est faite sans forme. Le juge qui a ordonné la délivrance ou la production peut, sur base de la demande sans forme qui lui est faite, accorder ou refuser les mesures de protection exposées au paragraphe (1). La personne ayant fait la demande de protection des informations sollicitées peut interjeter appel contre cette décision dans les quinze jours de son prononcé.
5	L'intérêt qu'ont les entreprises à éviter des actions en dommages et intérêts à la suite d'infractions au droit de la concurrence n'est pas de nature à justifier une protection.		3		L'intérêt qu'ont les entreprises à éviter des actions en dommages et intérêts à la suite de violations du droit de la concurrence n'est pas de nature à justifier une mesure de protection des informations confidentielles. A cet effet les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée doivent faire une demande expresse.
6	Les Etats membres veillent à ce que, lorsqu'elles ordonnent la production de preuves, les juridictions nationales donnent plein effet au secret professionnel applicable en vertu du droit de l'Union ou du droit national.				
7	Les Etats membres veillent à ce que les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée aient la possibilité d'être entendues avant qu'une juridiction nationale n'ordonne la production d'informations en application du présent article.				c.f. par. (2) du présent article PDL
8	Sans préjudice des paragraphes 4 et 7 et de l'article 6, le présent article ne fait pas obstacle au maintien ni à l'introduction, par les Etats membres, de règles qui conduiraient à une production plus large de preuves.				

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
Article 6 Production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence	1	Les Etats membres veillent à ce que, pour les besoins d'une action en dommages et intérêts, lorsque les juridictions nationales ordonnent la production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence, le présent article s'applique en sus de l'article 5.	Article 5 Production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence		
	2	Le présent article s'entend sans préjudice des règles et pratiques régissant l'accès du public aux documents prévues par le règlement (CE) n° 1049/2001.			
	3	Le présent article s'entend sans préjudice des règles et pratiques prévues par le droit de l'Union ou le droit national en ce qui concerne la protection des documents internes des autorités de concurrence et de la correspondance entre ces autorités.			
	4	Lorsqu'elles évaluent, conformément à l'article 5, paragraphe 3, la proportionnalité d'une injonction de production d'informations, les juridictions nationales tiennent, en outre, compte des éléments suivants: a) la question de savoir si la demande a été formulée de façon spécifique quant à la nature, à l'objet ou au contenu des documents soumis à une autorité de concurrence ou détenus dans le dossier de celle-ci, ou s'il s'agit d'une demande non spécifique concernant des documents soumis à une autorité de concurrence; b) la question de savoir si la partie qui demande la production d'informations le fait dans le cadre d'une action en dommages et intérêts introduite devant une juridiction nationale; et c) pour ce qui concerne les paragraphes 5 et 10, ou à la demande d'une autorité de concurrence en application du paragraphe 11, la nécessité de préserver l'efficacité de la mise en oeuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.		1	Lorsque, pour les besoins d'une action en dommages et intérêts pour violations du droit de la concurrence, le juge ordonne la production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence, il tient compte des éléments suivants: a) la question de savoir si la demande a été formulée de façon spécifique quant à la nature, à l'objet ou au contenu des documents soumis à une autorité de concurrence ou détenus dans le dossier de celle dernière, ou s'il s'agit d'une demande non spécifique concernant des documents soumis à une autorité de concurrence; b) la question de savoir si la partie qui demande la production d'informations le fait dans le cadre d'une action en dommages et intérêts introduite devant une juridiction; et c) pour ce qui concerne les paragraphes (2) et (7), ou à la demande d'une autorité de concurrence en application du paragraphe (8), la nécessité de préserver l'efficacité de la mise en oeuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.
	5	Les juridictions nationales ne peuvent ordonner la production de preuves relevant des catégories suivantes qu'une fois qu'une autorité de concurrence a, en adoptant une décision ou d'une autre manière, clos sa procédure: a) les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par une autorité de concurrence; b) les informations établies par l'autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure; et c) les propositions de transaction qui ont été retirées.		2	La production de preuves relevant des catégories suivantes ne peut être ordonnée qu'une fois que l'autorité de concurrence a, en adoptant une décision ou d'une autre manière, clos sa procédure: a) les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par l'autorité de concurrence; b) les informations établies par une autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure; et c) les propositions de transaction qui ont été retirées.

Article	§	<i>Texte de la directive</i>	Article	§	<i>Texte de l'APL</i>
6	6	<p>Les Etats membres veillent à ce que, pour les besoins d'une action en dommages et intérêts, les juridictions nationales ne puissent à aucun moment enjoindre à une partie ou à un tiers de produire les preuves relevant des catégories suivantes:</p> <p>a) les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence; et</p> <p>b) les propositions de transaction.</p>	3	3	<p>A aucun moment, ne peut être enjoint à une partie ou à un tiers de produire les preuves relevant des catégories suivantes:</p> <p>a) les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence; et</p> <p>b) les propositions de transaction.</p>
7	7	<p>Un demandeur peut présenter une demande motivée visant à ce qu'une juridiction nationale accède aux éléments de preuve visés au paragraphe 6, point a) ou b), aux seules fins de s'assurer que leur contenu correspond aux définitions données à l'article 2, points 16) et 18). Lors de cette évaluation, les juridictions nationales ne peuvent demander l'aide que de l'autorité de concurrence compétente. Les auteurs des éléments de preuve en question peuvent également être entendus. La juridiction nationale ne peut en aucun cas autoriser l'accès à ces éléments de preuve à d'autres parties ou à des tiers.</p>	4	4	<p>Une partie peut présenter une demande motivée visant à ce que le juge accède aux éléments de preuve visés au paragraphe précédent, aux seules fins de s'assurer que leur contenu correspond à un programme de clémence ou à une proposition de transaction.</p> <p>Lors de cette évaluation, le juge ne peut demander l'aide que de l'autorité de concurrence compétente. Les auteurs des éléments de preuve en question peuvent également être entendus. En aucun cas l'accès à ces éléments de preuve à d'autres parties ou à des tiers n'est autorisé.</p>
8	8	<p>Si seules des parties de preuves demandées sont couvertes par le paragraphe 6, les autres parties de celles-ci sont, en fonction de la catégorie dont elles relèvent, produites conformément aux paragraphes pertinents du présent article.</p>	5	5	<p>Les parties de preuves qui ne sont pas couvertes par le paragraphe (4), sont, en fonction de la catégorie dont elles relèvent, produites conformément aux paragraphes pertinents du présent article.</p>
9	9	<p>La production de preuves provenant du dossier d'une autorité de concurrence, qui ne relèvent d'aucune des catégories énumérées au présent article, peut être ordonnée à tout moment dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, sans préjudice du présent article.</p>	6	6	<p>La production de preuves provenant du dossier de l'autorité de concurrence, qui ne relèvent d'aucune des catégories énumérées au présent article, peut être ordonnée à tout moment, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, sans préjudice du présent article.</p>
10	10	<p>Les Etats membres veillent à ce que les juridictions nationales demandent la production, par l'autorité de concurrence, de preuves contenues dans son dossier uniquement lorsqu'aucune des parties ou aucun tiers ne peut raisonnablement fournir lesdites preuves.</p>	7	7	<p>Le juge ne demande à l'autorité de concurrence de produire les preuves contenues dans son dossier que lorsqu'aucune des parties ou aucun tiers ne peut raisonnablement les fournir.</p>
11	11	<p>Dans la mesure où une autorité de concurrence souhaite donner son avis sur la proportionnalité de demandes de production de preuves, elle peut, de sa propre initiative, présenter ses observations à la juridiction nationale devant laquelle la production de preuves est demandée.</p>	8	8	<p>L'autorité de concurrence peut, endéans un délai de quinze jours à compter du jour de la réception d'une demande de production de preuves figurant dans son dossier, présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de ces preuves au juge duquel elle tient cette demande.</p> <p>La demande visant être entendu par le juge est faite sans forme.</p> <p>Passé ce délai, le juge peut prendre une décision conformément aux dispositions des articles 284 et 285 du Nouveau Code de Procédure civile.</p>

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
				9	<p>Les demandes de production de preuves à la Commission européenne se font conformément à l'article 15 du règlement (CE) 1/2003.</p> <p>Les demandes de production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence d'un autre Etat membre se font conformément au règlement (CE) n° 1206/2001.</p> <p>Les demandes de production de preuves figurant dans le dossier du Conseil de la concurrence se fondent sur l'article 33 de la loi concurrence telle qu'elle a été modifiée.</p>
		c.f. article 8 directive	Article 14 Condamnation aux dépens		<p>Nonobstant les mesures qu'il peut prendre en vertu du droit commun, le juge saisi d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence a la faculté de laisser la totalité ou une fraction des dépens à la charge de l'une ou l'autre des parties, des tiers et de leurs représentants légaux lorsqu'ils commettent l'un des faits suivants:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) le non-respect d'une injonction de production de preuves ou le refus de s'y conformer;</li> <li>b) la destruction de preuves pertinentes;</li> <li>c) le non-respect des obligations imposées par une injonction protégeant des informations confidentielles, ou le refus de s'y conformer;</li> <li>d) la violation des restrictions pour l'utilisation des preuves.</li> </ul>
Article 7 Limites à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence	1	Les Etats membres veillent à ce que les preuves relevant des catégories visées à l'article 6, paragraphe 6, obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, soient réputées irrecevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts ou soient protégées d'une autre manière par la réglementation nationale applicable, afin d'assurer le plein effet des restrictions à la production de preuves prévue à l'article 6.	Article 6 Limites à l'utilisation des preuves obtenues uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence	1	<p>Les preuves portant sur les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et sur les propositions de transaction, obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, sont irrecevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts.</p>
	2	Les Etats membres veillent, jusqu'à ce qu'une autorité de concurrence ait clos sa procédure en adoptant une décision ou d'une autre manière à ce que les preuves relevant des catégories énumérées à l'article 6 paragraphe 5, obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence soient réputées irrecevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts ou soient protégées d'une autre manière par la réglementation nationale applicable, afin d'assurer le plein effet des restrictions à la production de preuves prévues à l'article 6.		2	<p>Les preuves portant sur les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par une autorité de concurrence, portant sur les informations établies par une autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure ou portant sur les propositions de transaction qui ont été retirées, qui ont été obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, ne sont recevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts qu'à condition que l'autorité de concurrence ait auparavant clos sa procédure en adoptant une décision ou d'une autre manière.</p>

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
	3	Les Etats membres veillent à ce que les preuves obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence et qui ne relèvent pas du paragraphe 1 ou 2 ne puissent être utilisées dans le cadre d'une action en dommages et intérêts que par cette personne ou par une personne physique ou morale qui a succédé dans les droits de cette personne, ce qui inclut la personne qui a racheté sa demande.		3	Les preuves obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence et qui ne relèvent pas du paragraphe (1) ou (2) du présent article ne peuvent être utilisées dans le cadre d'une action en dommages et intérêts que par cette personne ou par une personne physique ou morale qui lui a succédé dans ses droits.
Article 8 Sanctions	1	Les Etats membres veillent à ce que les juridictions nationales soient effectivement en mesure d'infliger des sanctions aux parties, à des tiers et à leurs représentants légaux dans l'un quelconque des cas suivants: a) le non-respect d'une injonction de production de preuves émanant d'une juridiction nationale ou le refus de s'y conformer; b) la destruction de preuves pertinentes; c) le non-respect des obligations imposées par une injonction d'une juridiction nationale protégeant des informations confidentielles, ou le refus de s'y conformer; d) la violation des restrictions prévues dans le présent chapitre pour l'utilisation des preuves.			c.f. article 6 PDL
Article 9 Effet des décisions nationales	1	Les Etats membres veillent à ce que l'une infraction au droit de la concurrence constatée par une décision définitive d'une autorité nationale de concurrence ou par une instance de recours soit considérée comme établie de manière irréfragable aux fins d'une action en dommages et intérêts introduite devant leurs juridictions nationales au titre de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou du droit national de la concurrence.	Article 7 Effet des décisions des autorités de concurrence	1	La constatation d'une violation du droit de la concurrence par une décision définitive du Conseil de la concurrence est considérée comme établie de manière irréfragable aux fins d'une action en dommages et intérêts au titre de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou des articles 3 ou 5 la loi concurrence.
2	Les Etats membres veillent à ce que, lorsqu'une décision définitive visée au paragraphe 1 est prise dans un autre Etat membre, cette décision finale puisse, conformément au droit national, être présentée d leurs juridictions nationales au moins en tant que preuve prima facie du fait qu'une infraction au droit de la concurrence a été commise et, comme il convient, puisse être examinée avec les autres éléments de preuve apportés par les parties.	2		Une décision définitive constatant une violation du droit de la concurrence qui a été prise dans un autre Etat membre de l'Union européenne est acceptée au moins en tant que preuve prima facie du fait qu'une violation du droit de la concurrence a été commise et, comme il convient, peut être examinée avec les autres éléments de preuve apportés par les parties.	



Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
	3	Le présent article s'entend sans préjudice des droits et obligation des juridictions nationales découlant de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.			
Article 10 Délais de prescription	1	Les Etats membres arrêtent, conformément au présent article, règles relatives aux délais de prescription applicables aux actions en dommages et intérêts. Ces règles déterminent le moment à partir duquel le délai de prescription commence à courir, la durée de ce délai et les circonstances dans lesquelles il est interrompu ou suspendu.	Article 15 Délais de prescription	1	Les délais de prescription pour intenter une action en dommages et intérêts, commencent à courir dès que la violation du droit de la concurrence a cessé et que le demandeur a pris connaissance ou puisse raisonnablement être considéré comme ayant connaissance: a) du comportement et du fait qu'il constitue une violation du droit de la concurrence; b) du fait que la violation du droit de la concurrence lui a causé un préjudice; et c) de l'identité de l'auteur de l'infraction.
	2	Les délais de prescription ne commencent pas à courir avant que l'infraction au droit de la concurrence ait cessé et que le demandeur ait pris connaissance ou puisse raisonnablement être considéré comme ayant connaissance: a) du comportement et du fait qu'il constitue une infraction au droit de la concurrence; b) du fait que l'infraction au droit de la concurrence lui a causé un préjudice; c) de l'identité de l'auteur de l'infraction.			
	3	Les Etats membres veillent à ce que les délais de prescription applicables aux actions en dommages et intérêts soient de cinq ans au minimum.			
	4	Les Etats membres veillent à ce qu'un délai de prescription soit suspendu ou, selon le droit national, interrompu par tout acte d'une autorité de concurrence visant à l'instruction ou à la poursuite c infraction au droit de la concurrence à laquelle l'action en dommages et intérêts se rapporte. Cette suspension prend fin au plus tôt un an après la date à laquelle la décision constatant une infraction est devenue définitive ou à laquelle il a été mis un terme à la procédure d'une autre manière.		2	Les délais de prescription sont suspendus par tout acte d'une autorité de concurrence visant à l'instruction ou à la poursuite d'une violation du droit de la concurrence à laquelle l'action en dommages et intérêts se rapporte. Cette suspension prend fin un an après la date à laquelle la décision constatant une infraction est devenue définitive ou à laquelle il a été mis un terme à la procédure d'une autre manière.
Article 11 Responsabilité solidaire	1	Les Etats membres veillent à ce que les entreprises qui ont enfreint le droit de la concurrence par un comportement conjoint solidairement responsables du préjudice causé par l'infraction au droit de la concurrence; cela a pour effet que chacune de ces entreprises est tenue d'indemniser le préjudice dans son intégralité et que la partie lésée a le droit d'exiger de chacune d'elles la réparation intégrale c ce préjudice jusqu'à ce qu'elle ait été totalement indemnisée.	Article 8 Responsabilité solidaire		

Article	Texte de la directive	Article	Texte de l'APL
§ 2	Par dérogation au paragraphe 1, les Etats membres veillent à ce que, sans préjudice du droit à réparation intégrale prévu à l'article 3, lorsque l'auteur de l'infraction est une petite ou moyenne entreprise (PME) au sens de la recommandation 2003/361/CE de la Commission (1), il n'est responsable qu'à l'égard de ses propres acheteurs directs et indirects lorsque: a) sa part de marché sur le marché concerné est inférieure à 5% à quelque moment que ce soit de la durée de l'infraction au droit de la concurrence; et b) l'application des règles habituelles de la responsabilité solidaire compromettrait irrémédiablement la viabilité économique de l'entreprise concernée et ferait perdre toute valeur à ses actifs.	§ 1	Sans préjudice du droit à réparation intégrale dont jouissent les victimes de violations du droit de la concurrence, lorsque l'auteur de la violation est une PME il n'est responsable qu'à l'égard de ses propres acheteurs ou fournisseurs directs et indirects lorsque: a) sa part de marché sur le marché concerné est inférieure à 5% à quelque moment que ce soit de la durée de la violation du droit de la concurrence; et b) l'application des règles habituelles de la responsabilité solidaire compromettrait irrémédiablement la viabilité économique de l'entreprise concernée et ferait perdre toute valeur à ses actifs.
§ 3	La dérogation prévue au paragraphe 2 ne s'applique pas lorsque: a) la PME a été l'instigatrice de l'infraction au droit de la concurrence ou a contraint d'autres entreprises à participer à celle-ci; ou b) la PME a précédemment été convaincue d'infraction au droit de la concurrence.	§ 2	La dérogation prévue au paragraphe précédent ne s'applique pas lorsque: a) la PME a été l'instigatrice de la violation du droit de la concurrence ou a contraint d'autres entreprises à participer à celle-ci; ou b) la PME a précédemment été sanctionnée pour violation du droit de la concurrence par une autorité de concurrence.
§ 4	Par dérogation au paragraphe 1, les Etats membres veillent à ce que les bénéficiaires d'une immunité soient solidairement responsables du préjudice comme suit: a) à l'égard de leurs acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects; et b) à l'égard d'autres parties lésées uniquement lorsqu'une réparation intégrale ne peut être obtenue auprès des autres entreprises impliquées dans la même violation du droit de la concurrence. Les Etats membres veillent à ce que tout délai de prescription applicable aux cas visés au présent paragraphe soit raisonnable et suffisant pour permettre aux parties lésées d'introduire de telles actions.	§ 3	Toutefois, les bénéficiaires d'une immunité sont solidairement responsables: a) à l'égard de leurs acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects; et b) à l'égard d'autres parties lésées uniquement lorsqu'une réparation intégrale ne peut être obtenue auprès des autres entreprises impliquées dans la même infraction au droit de la concurrence.
§ 5	Les Etats membres veillent à ce que l'auteur d'une infraction puisse récupérer, auprès de tout autre auteur de l'infraction, une contribution dont le montant est déterminé eu égard à leur responsabilité relative dans le préjudice causé par l'infraction au droit de la concurrence. Le montant de la contribution d'un auteur d'une infraction auquel une immunité d'amendes a été accordée au titre d'un programme de clémence n'excède pas le montant du préjudice que cette infraction a causé à ses propres acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects.	§ 4	Le montant de la contribution d'un auteur d'une violation auquel une immunité d'amendes a été accordée au titre d'un programme de clémence n'excède pas, eu égard à sa responsabilité relative dans le préjudice, le montant du préjudice que cette infraction a causé à ses propres acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects.

Article	§	Texte de la directive	Texte de l'APL
	6	Les Etats membres veillent à ce que, dans la mesure où l'infraction au droit de la concurrence a causé un préjudice à des parties lésées autres que les acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects des auteurs de l'infraction, le montant de la contribution du bénéficiaire d'une immunité aux autres auteurs de l'infraction soit déterminé eu égard à sa responsabilité relative dans ce préjudice.	Dans la mesure où un préjudice a été causé à des parties autres que les acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects des auteurs de l'infraction, le montant de la contribution du bénéficiaire d'une immunité aux autres auteurs de l'infraction se détermine eu égard à sa responsabilité relative dans ce préjudice.
Article 12	1	Afin de garantir la pleine efficacité du droit à réparation intégrale prévu à l'article 3, les Etats membres veillent à ce que, conformément aux règles prévues dans le présent chapitre, il soit possible à toute personne de demander réparation du préjudice subi, que celle-ci soit ou non un acheteur direct ou indirect d'un auteur de l'infraction, et à ce que soient évitées toute réparation d'un préjudice qui serait supérieure au préjudice causé au demandeur par l'infraction au droit de la concurrence, ainsi que l'absence de responsabilité de l'auteur de l'infraction.	
	2	Afin d'éviter toute réparation excessive, les Etats membres élaborent des règles procédurales appropriées pour garantir que la réparation du dommage réel à tout niveau de la chaîne de distribution n'excède pas le préjudice du surcoût subi à ce niveau.	
	3	Le présent chapitre s'entend sans préjudice du droit d'une partie lésée à demander et à obtenir réparation pour manque à gagner en raison de la répercussion partielle ou totale du surcoût.	
	4	Les Etats membres veillent à ce que les règles établies au présent chapitre s'appliquent en conséquence lorsque l'infraction au droit de la concurrence porte sur la fourniture de biens ou de services à l'auteur de l'infraction.	
	5	Les Etats membres veillent à ce que les juridictions nationales soient habilitées à estimer, conformément aux procédures nationales, la part de tout surcoût qui a été répercutée.	
Article 13		Moyen de défense invoquant la répercussion du surcoût	Moyen de défense invoquant la répercussion du surcoût
			Le défendeur dans une action en dommages et intérêts a le droit d'invoquer comme moyen de défense que le demandeur a répercuté, en tout ou en partie, le surcoût résultant de la violation du droit de la concurrence. La charge de la preuve de la répercussion du surcoût incombe au défendeur, qui peut raisonnablement exiger la production d'informations par le demandeur ou par les tiers.



Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
Article 14 Acheteurs indirects	1	Les Etats membres veillent à ce que, lorsque, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, l'existence d'une demande de dommages et intérêts ou le montant de la réparation à accorder sont fonction de la répercussion ou non du surcoût sur le demandeur ou de l'ampleur de cette répercussion, compte tenu de la pratique commerciale selon laquelle les augmentations de prix sont répercutées en aval de la chaîne de distribution, la charge de la preuve concernant l'existence et l'ampleur de cette répercussion incombe au demandeur, qui peut raisonnablement exiger la production d'informations par le défendeur ou par des tiers.	Article 10 Preuve et évaluation du surcoût	1	Le défendeur dans une action en dommages et intérêts a le droit d'invoquer comme moyen de défense que le demandeur a répercuté, en tout ou en partie, le surcoût résultant de la violation du droit de la concurrence. La charge de la preuve de la répercussion du surcoût incombe au défendeur, qui peut raisonnablement exiger la production d'informations par le demandeur ou par les tiers.
	2	Dans la situation visée au paragraphe 1, l'acheteur indirect est réputé avoir apporté la preuve d'une répercussion à son encontre lorsque cet acheteur indirect a démontré que: a) le défendeur a commis une infraction au droit de la concurrence; b) la violation du droit de la concurrence a entraîné un surcoût pour l'acheteur direct du défendeur; et c) l'acheteur indirect a acheté les biens ou services concernés par l'infraction au droit de la concurrence, ou acheté des biens ou services dérivés de ces derniers ou les contenant. Le présent paragraphe ne s'applique pas lorsque le défendeur peut démontrer de façon crédible, à la satisfaction de la juridiction, que le surcoût n'a pas été répercuté sur l'acheteur indirect, ou qu'il ne l'a pas été entièrement.		2	Dans ce cas, l'acheteur indirect est réputé avoir apporté la preuve d'une répercussion à son encontre lorsqu'il a démontré que: a) le défendeur a commis une violation du droit de la concurrence; b) l'infraction au droit de la concurrence a entraîné un surcoût pour l'acheteur direct du défendeur; et d) l'acheteur indirect a acheté les biens ou services concernés par la violation du droit de la concurrence, ou acheté des biens ou services dérivés de ces derniers ou les contenant. Les dispositions du paragraphe (2) ne s'appliquent pas lorsque le défendeur peut démontrer, à la satisfaction du juge, que le surcoût n'a pas été répercuté sur l'acheteur indirect, ou qu'il ne l'a pas été entièrement.

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
Article 15	1	<p>Pour éviter que des actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution ne donnent lieu à une responsabilité multiple ou à une absence de responsabilité de l'auteur de l'infraction, les Etats membres veillent à ce que, lorsqu'elles évaluent s'il a été satisfait à la charge de la preuve résultant de l'application des articles 13 et 14, les juridictions nationales saisies d'une action en dommages et intérêts puissent, en recourant aux moyens disponibles en droit de l'Union ou en droit national, tenir dûment compte de l'un quelconque des éléments suivants:</p> <p>a) les actions en dommages et intérêts portant sur la même infraction au droit de la concurrence, mais intentées par des demandeurs situés à d'autres niveaux de la chaîne de distribution;</p> <p>b) les décisions de justice prises à la suite d'actions en dommages et intérêts visées au point a);</p> <p>c) les informations pertinentes relevant du domaine public qui découlent de la mise en oeuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.</p>	Article 15		<p>Pour éviter que des actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution ne donnent lieu à une responsabilité multiple ou à une absence de responsabilité de l'auteur de la violation, le juge saisi d'une action en dommages et intérêts peut, lorsqu'il évalue s'il a été satisfait à la charge de la preuve résultant de l'application des articles 11 et 12, par tous moyens à sa disposition, tenir dûment compte de l'un quelconque des éléments suivants:</p> <p>a) les actions en dommages et intérêts portant sur la même violation du droit de la concurrence, mais intentées par des demandeurs situés à d'autres niveaux de la chaîne de distribution;</p> <p>b) les décisions de justice prises à la suite d'actions en dommages et intérêts visées au point a);</p> <p>c) les informations pertinentes relevant du domaine public qui découlent de la mise en oeuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.</p>
Article 16	2	<p>Le présent article ne porte pas atteinte aux droits et obligations des juridictions nationales découlant de l'article 30 du règlement (UE) n° 1215/2012.</p> <p>La Commission délivre à l'intention des juridictions nationales des orientations sur la façon d'estimer la part du surcoût qui a été répercutée sur les acheteurs indirects.</p>	Article 11		
Article 17	1	<p>Les Etats membres veillent à ce que ni la charge ni le niveau de la preuve requis pour la quantification du préjudice ne rendent l'exercice du droit à des dommages et intérêts pratiquement impossible ou excessivement difficile. Les Etats membres veillent à ce que les juridictions nationales soient habilitées, conformément aux procédures nationales, à estimer le montant du préjudice, s'il est établi qu'un demandeur a subi un préjudice, mais qu'il est pratiquement impossible ou excessivement difficile de quantifier avec précision le préjudice subi sur la base des éléments de preuve disponibles.</p>			

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
	2	Il est présumé que les infractions commises dans le cadre d'une entente causent un préjudice. L'auteur de l'infraction a le droit de renverser cette présomption.			c.f. article 3 du PDL
	3	Les Etats membres veillent à ce que, dans le cadre d'une procédure relative à une action en dommages et intérêts, une autorité nationale de concurrence puisse, à la demande d'une juridiction nationale, aider ladite juridiction nationale en ce qui concerne la quantification du montant des dommages et intérêts lorsque cette autorité nationale de concurrence estime qu'une telle aide est appropriée.			
Article 18 Effet suspensif et autres effets du règlement consensuel des litiges	1	Les Etats membres veillent à ce que le délai de prescription fixé pour intenter une action en dommages et intérêts soit suspendu pendant la durée de toute procédure de règlement consensuel du litige. Cette suspension ne s'applique qu'à l'égard des parties qui participent ou ont participé à ladite procédure ou y ont été représentées.	Article 12 Effet suspensif et autres effets du règlement consensuel du litige	1	Le délai de prescription fixé pour intenter une action en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence est suspendu pendant la durée de toute procédure de règlement consensuel du litige. Le recours à l'arbitrage suspend le délai de prescription pour intenter une action en dommages et intérêts pour les violations au droit de la concurrence lorsque la clause compromissoire vient à être annulée.
	2	Sans préjudice des dispositions du droit national en matière d'arbitrage les Etats membres veillent à ce que les juridictions nationales saisies d'une action en dommages et intérêts puissent suspendre leur procédure pendant une période allant jusqu'à deux ans lorsque les parties à celle-ci participent à une procédure de règlement consensuel du litige concernant la demande couverte par l'action en dommages et intérêts.		2	Le recours à un mécanisme de règlement consensuel des litiges suspend la procédure judiciaire relative aux demandes de dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence pendant une période, non prorogeable, pouvant aller jusqu'à deux ans, y compris pour le recours à la médiation au sens de l'article 1251-1 du Nouveau Code de Procédure civile.
	3	Une autorité de concurrence peut considérer la réparation versée à la suite d'un règlement consensuel et avant qu'elle n'ait adopté sa décision d'imposer une amende comme une circonstance atténuante.			

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
Article 19 Effet des règlements consensuels sur les actions en dommages et intérêts ultérieures	1	Les Etats membres veillent à ce que, à la suite d'un règlement consensuel, le montant de la demande de la partie lésée partie à ce règlement soit diminué de la part du préjudice causé à la partie lésée par l'infraction au droit de la concurrence qui est imputable au coauteur de l'infraction partie à ce règlement.	Article 13 Effet des règlements consensuels sur l'indemnisation de la victime partie au règlement consensuel actions en dommages et intérêts ultérieures	1	Suite à un règlement consensuel, le montant de la demande de la victime partie à ce règlement est diminué de la part du préjudice imputable au coauteur de la violation du droit de la concurrence partie à ce règlement.
	2	Tout reliquat de la demande de la partie lésée partie au règlement consensuel ne peut être réclamé qu'à l'encontre des coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties à ce règlement. Les coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties à ce règlement ne sont pas autorisés à exiger du coauteur de l'infraction partie à ce règlement une contribution au reliquat de la demande.		2	Tout reliquat de la demande de la victime partie au règlement consensuel ne peut être réclamé qu'à l'encontre des coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties à ce règlement. Toute action récursoire contre le coauteur partie à ce règlement est exclue.
	3	Les Etats membres veillent à ce que, par dérogation au paragraphe 2, lorsque les coauteurs de l'infraction qui ne sont pas partie au règlement consensuel ne peuvent payer les dommages et intérêts correspondant au reliquat de la demande de la partie lésée partie à ce règlement, la partie lésée en question puisse réclamer le reliquat de la demande à l'encontre du coauteur partie à ce règlement. La dérogation visée au premier alinéa peut être exclue expressément par les termes du règlement consensuel.		3	Par dérogation au paragraphe (2) et sauf clause contraire dans l'accord visant le recours à un règlement consensuel des litiges, lorsque les coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties règlement consensuel ne peuvent payer les dommages et intérêts correspondant au reliquat de la demande de la victime partie à ce règlement, cette dernière peut le réclamer au coauteur partie à ce règlement.
	4	Pour déterminer le montant de la contribution qu'un coauteur peut récupérer auprès de tout autre coauteur en fonction de leur responsabilité relative pour le préjudice causé par l'infraction au droit de la concurrence, les juridictions nationales tiennent dûment compte de tous les dommages et intérêts versés dans le cadre d'un règlement consensuel antérieur associant le coauteur concerné de l'infraction.		4	Pour déterminer le montant de la contribution qu'un coauteur peut récupérer auprès de tout autre coauteur en fonction de leur responsabilité relative pour le préjudice causé par la violation du droit de la concurrence, le juge tient dûment compte de tous les dommages et intérêts versés dans le cadre d'un règlement consensuel antérieur associant le coauteur concerné de l'infraction.
					La loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence est modifiée comme suit:
			Article 16 Dispositions modificatives	1	Un paragraphe (4) est ajouté à l'article 27:  Par dérogation au paragraphe précédent, ces informations peuvent être utilisées dans le cadre d'actions en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dans les limites concernant la production et l'utilisation des preuves prévues par la loi du .jj/mm/aaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations dispositions du droit de la concurrence.
				2	Le texte de l'article 33 intitulé – „Coopération avec les juges“ est converti en paragraphe précédé du numéro arabe 1, entre parenthèses.

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
Article 22 Application temporelle	1	Les Etats membres veillent à ce que les dispositions nationales adoptées en application de l'article 21 afin de se conformer aux dispositions substantielles de la présente directive ne s'appliquent pas rétroactivement.	Article 17 Entrée en vigueur	3	<p>Un paragraphe (2) est ajouté à l'article 33:</p> <p>Lorsque, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les juridictions de l'ordre judiciaire demandent au Conseil de produire des preuves contenues dans son dossier, ce dernier les fournit conformément aux limites relatives à la production de ces preuves établies à l'article 5 de la loi du .jj/mm/aaaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence.</p> <p>Il peut en vertu de l'article 5 (8) de la loi du .jj/mm/aaaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence, présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de preuves figurant dans son dossier aux juridictions de l'ordre judiciaire desquelles il tient cette demande.</p> <p>Il peut, s'il l'estime convenable, prêter assistance aux juridictions de l'ordre judiciaire qui en font la demande pour quantifier le montant des dommages et intérêts.</p>
	2	Les Etats membres veillent à ce qu'aucune disposition nationale adoptée en application de l'article 21, autre que celles visées au paragraphe 1, ne s'applique aux actions en dommages et intérêts dont une juridiction nationale a été saisie avant le 26 décembre 2014.		La présente loi ne s'applique pas aux actions en dommages et intérêts dont une juridiction a été saisie avant son entrée en vigueur.	

\*

## FICHE FINANCIERE

(art. 79 de la loi du 8 juin 1999 sur le Budget, la Comptabilité et la Trésorerie de l'Etat)

Le projet de loi précité ne comporte pas de dispositions dont l'application est susceptible de grever le budget de l'Etat.

\*

## FICHE D'EVALUATION D'IMPACT

### Mesures législatives et réglementaires

<b>Intitulé du projet:</b>	<b>Projet de loi relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence</b>
<b>Ministère initiateur:</b>	<b>Ministère de l'Economie</b>
<b>Auteur(s):</b>	<b>Marco Estanqueiro/Jacques Thill</b>
<b>Tél:</b>	<b>247-84346/247-884153</b>
<b>Courriel:</b>	<b>marco.estanqueiro@eco.etat.lu / jacques.thill@eco.etat.lu</b>
<b>Objectif(s) du projet:</b>	<b>transposer en droit luxembourgeois la directive 2014/104/UE</b>
<b>Autre(s) Ministère(s)/Organisme(s)/Commune(s)impliqué(e)(s):</b>	<b>Ministère de la Justice</b>
<b>Date:</b>	<b>février 2016</b>

### Mieux légiférer

- Partie(s) prenante(s) (organismes divers, citoyens, ...) consultée(s): Oui  Non   
Si oui, laquelle/lesquelles:  
Ministère de la Justice, Conseil de la concurrence  
Remarques/Observations:
- Destinataires du projet:
  - Entreprises/Professions libérales: Oui  Non
  - Citoyens: Oui  Non
  - Administrations: Oui  Non
- Le principe „Think small first“ est-il respecté? Oui  Non  N.a.<sup>1</sup>   
(c.-à-d. des exemptions ou dérogations sont-elles prévues suivant la taille de l'entreprise et/ou son secteur d'activité?)  
Remarques/Observations:
- Le projet est-il lisible et compréhensible pour le destinataire? Oui  Non   
Existe-t-il un texte coordonné ou un guide pratique, mis à jour et publié d'une façon régulière? Oui  Non   
Remarques/Observations:

<sup>1</sup> N.a.: non applicable.

5. Le projet a-t-il saisi l'opportunité pour supprimer ou simplifier des régimes d'autorisation et de déclaration existants, ou pour améliorer la qualité des procédures? Oui  Non
- Remarques/Observations:
6. Le projet contient-il une charge administrative<sup>2</sup> pour le(s) destinataire(s)? (un coût imposé pour satisfaire à une obligation d'information émanant du projet?) Oui  Non
- Si oui, quel est le coût administratif<sup>3</sup> approximatif total? (nombre de destinataires x coût administratif par destinataire)
7. a) Le projet prend-il recours à un échange de données inter-administratif (national ou international) plutôt que de demander l'information au destinataire? Oui  Non  N.a.
- Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il?
- b) Le projet en question contient-il des dispositions spécifiques concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel<sup>4</sup>? Oui  Non  N.a.
- Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il?
8. Le projet prévoit-il:
- une autorisation tacite en cas de non-réponse de l'administration? Oui  Non  N.a.
  - des délais de réponse à respecter par l'administration? Oui  Non  N.a.
  - le principe que l'administration ne pourra demander des informations supplémentaires qu'une seule fois? Oui  Non  N.a.
9. Y a-t-il une possibilité de regroupement de formalités et/ou de procédures (p. ex. prévues le cas échéant par un autre texte)? Oui  Non  N.a.
- Si oui, laquelle:
10. En cas de transposition de directives communautaires, le principe „la directive, rien que la directive“ est-il respecté? Oui  Non  N.a.
- Si non, pourquoi?
11. Le projet contribue-t-il en général à une:
- a) simplification administrative, et/ou à une Oui  Non
  - b) amélioration de la qualité réglementaire? Oui  Non
- Remarques/Observations:
12. Des heures d'ouverture de guichet, favorables et adaptées aux besoins du/des destinataire(s), seront-elles introduites? Oui  Non  N.a.
13. Y a-t-il une nécessité d'adapter un système informatique auprès de l'Etat (e-Government ou application back-office)? Oui  Non
- Si oui, quel est le délai pour disposer du nouveau système?

2 Il s'agit d'obligations et de formalités administratives imposées aux entreprises et aux citoyens, liées à l'exécution, l'application ou la mise en oeuvre d'une loi, d'un règlement grand-ducal, d'une application administrative, d'un règlement ministériel, d'une circulaire, d'une directive, d'un règlement UE ou d'un accord international prévoyant un droit, une interdiction ou une obligation.

3 Coût auquel un destinataire est confronté lorsqu'il répond à une obligation d'information inscrite dans une loi ou un texte d'application de celle-ci (exemple: taxe, coût de salaire, perte de temps ou de congé, coût de déplacement physique, achat de matériel, etc.).

4 Loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (www.cnpd.lu)



14. Y a-t-il un besoin en formation du personnel de l'administration concernée? Oui  Non  N.a.
- Si oui, lequel?
- Remarques/Observations:

#### Egalité des chances

15. Le projet est-il:
- principalement centré sur l'égalité des femmes et des hommes? Oui  Non
  - positif en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui  Non
- Si oui, expliquez de quelle manière:
- neutre en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui  Non
- Si oui, expliquez pourquoi:
- négatif en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui  Non
- Si oui, expliquez de quelle manière:
16. Y a-t-il un impact financier différent sur les femmes et les hommes? Oui  Non  N.a.
- Si oui, expliquez de quelle manière:

#### Directive „services“

17. Le projet introduit-il une exigence relative à la liberté d'établissement soumise à évaluation<sup>5</sup>? Oui  Non  N.a.
- Si oui, veuillez annexer le formulaire A, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur:  
[www.eco.public.lu/attributions/dg2/d\\_consommation/d\\_march\\_int\\_rieur/Services/index.html](http://www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html)
18. Le projet introduit-il une exigence relative à la libre prestation de services transfrontaliers<sup>6</sup>? Oui  Non  N.a.
- Si oui, veuillez annexer le formulaire B, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur:  
[www.eco.public.lu/attributions/dg2/d\\_consommation/d\\_march\\_int\\_rieur/Services/index.html](http://www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html)

\*

<sup>5</sup> Article 15, paragraphe 2 de la directive „services“ (cf. Note explicative, p. 10-11)

<sup>6</sup> Article 16, paragraphe 1, troisième alinéa et paragraphe 3, première phrase de la directive „services“ (cf. Note explicative, p. 10-11)

## TEXTE COORDONNE

### LOI DU 23 OCTOBRE 2011

#### relative à la concurrence

(Mém. A – 218 du 28 octobre 2011, p. 3755, doc. parl. 5186)

modifiée par:

Loi du 25 mars 2015;

(Mém. A – 51 du 31 mars 2015, p. 1130, doc. parl. 6459)

#### **Projet de loi**

**(gras)**

#### **Art. 1<sup>er</sup>. *Champ d'application***

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

### **Chapitre 1<sup>er</sup> – *De la concurrence sur le marché***

#### **Art. 2. *Liberté des prix***

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

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

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

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

(5) Les infractions aux règlements pris en application du présent article sont punies d'une amende de 251 à 50.000 euros.

#### **Art. 3. *Interdiction des ententes***

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

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

- 1) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions;
- 2) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements;
- 3) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement;
- 4) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence;

- 5) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

**Art. 4. Exceptions à l'interdiction des ententes**

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

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

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

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

**Art. 5. Interdiction des abus de position dominante**

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

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à:

- 1) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables;
- 2) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs;
- 3) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence;
- 4) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

**Chapitre II – Du Conseil de la concurrence**

**Art. 6. Missions, compétences et pouvoirs du Conseil**

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

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

(3) Le Conseil est l'autorité compétente pour retirer le bénéfice d'un règlement d'exemption par catégorie en application de l'article 29, paragraphe 2 du règlement (CE) n° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité.

(4) Le Conseil représente le Grand-Duché de Luxembourg dans le réseau des autorités européennes de la concurrence tel qu'institué par le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité.

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

- a) la recherche et la sanction, d'office ou sur plainte, des violations aux articles 3 à 5 de la présente loi et aux articles 101 et 102 du Traité;
- b) la rédaction d'avis, d'office ou sur demande du ministre ayant l'économie dans ses attributions, ci-après dénommé le ministre, sur tout projet de texte législatif ou réglementaire ou toute autre mesure touchant à des questions de concurrence;

- c) la réalisation d'études de marché;
- d) la faculté d'informer les entreprises moyennant une lettre d'orientation informelle sur l'interprétation qu'il entend conférer aux articles 3 à 5 par rapport à des questions nouvelles et non résolues;
- e) l'exécution des devoirs dévolus aux autorités de concurrence nationales par le règlement (CE) n° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité et par le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

**Art. 7. Composition, nomination et fonctionnement du Conseil**

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

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

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

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

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

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

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

Avant d'entrer en fonction, le président du Conseil prête entre les mains du Grand-Duc ou de son représentant et les autres conseillers et les conseillers suppléants prêtent entre les mains du président du Conseil le serment suivant:

„Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. Je promets de remplir ma fonction avec intégrité, exactitude et impartialité.“

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Le président désigne de même par ordonnance pour chaque dossier séparé un conseiller chargé de procéder aux inspections et enquêtes en application de l'article 22 du règlement (CE) n° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité et de l'article 12 du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

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

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

#### **Art. 8. Cadre du Conseil**

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

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

Pour le cas où le président ou un conseiller sont issus de la fonction publique, ils sont mis en congé pendant la durée de leur mandat de leur administration d'origine. Ils continuent à relever du régime de sécurité sociale correspondant à leur statut. En cas de cessation de leur mandat avant l'âge légal de retraite, les titulaires sont, sur leur demande, réintégrés dans leur administration d'origine à un emploi correspondant au traitement qu'ils ont touché précédemment, augmenté des échelons et majorations de l'indice se rapportant aux années de service passées comme président ou conseiller du Conseil jusqu'à concurrence du dernier échelon du grade. A défaut de vacance de poste, il peut être créé un emploi hors cadre, correspondant à ce traitement. Cet emploi sera supprimé de plein droit à la première vacance qui se produira dans une fonction appropriée du cadre normal.

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

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

(3) „(Loi du 25 mars 2015) Le cadre du personnel comprend des fonctionnaires des différentes catégories de traitement telles que prévues par la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat.“

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

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

(4) Avant d'entrer en fonctions, les personnes visées au paragraphe 3 prêtent entre les mains du président du Conseil le serment suivant: „Je jure de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et

impartialité et de garder le secret des faits qui sont venus à ma connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de mes fonctions.“

#### **Art. 9. Enquêteurs**

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

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

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

(3) Les enquêteurs ont la qualité d'officier de police judiciaire pour les besoins de l'application de la présente loi.

Avant d'entrer en fonctions, ils prêtent devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg le serment suivant: „Je jure de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité.“

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

#### **Art. 10. Saisine du Conseil**

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

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

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

#### *Section Ire – Des décisions du Conseil*

#### **Art. 11. Constatation et cessation d'une infraction**

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

#### **Art. 12. Mesures conservatoires**

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

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

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

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

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

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

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

### **Art. 13. Engagements**

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

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

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

## *Section II – Pouvoirs d'enquête*

### **Art. 14. Demandes de renseignements**

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

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

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

### **Art. 15. Pouvoirs de recueillir des déclarations**

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

### **Art. 16. Pouvoirs en matière d'inspection**

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il leur est laissé copie du procès-verbal.

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

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

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

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

#### **Art. 17. Inspection d'autres locaux**

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

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

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

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

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

#### **Art. 18. Expertises**

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

#### **Art. 19. Pouvoir de recueillir des informations**

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

### *Section III – Sanctions*

#### **Art. 20. Amendes**

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

(2) Le Conseil peut, en adoptant une décision sur base de l'article 11, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes lorsque, intentionnellement ou non, elles ont commis une infraction aux dispositions des articles 3 à 5 de la présente loi ou aux articles 101 et 102 du Traité. Ces amendes sont proportionnées à la gravité et à la durée des faits retenus, à la situation de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par la présente loi.

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

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

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

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

**Art. 21. Immunité et réduction des amendes**

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

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

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

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

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

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

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

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

(6) A la suite de la démarche de l'entreprise, le Conseil adopte un avis de clémence, qui précise les conditions auxquelles est subordonnée l'immunité ou la réduction de l'amende, après que l'entreprise concernée a présenté ses observations; cet avis est transmis à l'entreprise et n'est pas publié. Il ne peut faire l'objet d'un recours qu'ensemble avec la décision sur le fond.

**Art. 22. Astreintes**

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

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

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

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

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

*Section IV – Prescriptions***Art. 23. Prescription en matière d'imposition de sanctions**

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

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

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

(3) La prescription en matière d'imposition d'amendes ou d'astreintes est interrompue par tout acte du Conseil.

L'interruption de la prescription prend effet le jour où l'acte est notifié à au moins une entreprise ou association d'entreprises ayant participé à l'infraction. Constituent notamment des actes interrompant la prescription:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Art. 25. Communication des griefs**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **Art. 27. Secret professionnel**

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

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

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

**„(Projet de loi) (4) Par dérogation au paragraphe précédent, ces informations peuvent être utilisées dans le cadre d'actions en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dans les limites concernant la production et l'utilisation des preuves prévues par la loi du jj/mm/aaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations dispositions du droit de la concurrence.“**

### *Section VI – Voies de recours*

#### **Art. 28. Recours contre les décisions du Conseil**

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

### **Chapitre IV – Des fonctions d'analyse**

#### **Art. 29. Missions consultatives**

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

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

1) portant modification ou application de la présente loi;



2) instituant un régime nouveau ayant directement pour effet:

- a) de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives;
- b) d'établir des droits exclusifs dans certaines zones;
- c) d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.

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

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

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

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

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

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

**Chapitre V – De la coopération et de l'assistance**

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

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

Lorsque des investigations sont menées au nom ou pour le compte d'une autorité de concurrence d'un autre Etat membre en application de l'article 22, paragraphe 1<sup>er</sup> du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité, le président du Conseil de la concurrence peut autoriser des agents de cette autorité de concurrence à assister les enquêteurs du Conseil de la concurrence dans leurs investigations.

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

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

**Art. 32. Assistance à la Commission européenne**

(1) Le Conseil est l'autorité compétente à l'effet de recueillir les communications et d'assumer les devoirs visés au règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre

des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité et au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

Les personnes visées à l'article 9 sont habilitées à procéder aux vérifications prescrites par la Commission européenne sur la base du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 susdit ainsi que du règlement (CE) n° 139/2004 susdit.

Aux effets ci-dessus, le Conseil adopte une décision qui indique, sous peine de nullité, l'objet et le but des enquêtes et vérifications. Les enquêteurs sont investis des pouvoirs prévus à l'article 20, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 susdit ou à l'article 13, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 139/2004 susdit.

(2) Lorsque les enquêteurs sont appelés à prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 20 du règlement (CE) n° 1/2003 susdit ou de l'article 13 du règlement (CE) n° 139/2004 susdit, une autorisation délivrée par ordonnance du président du tribunal d'arrondissement compétent est requise pour pouvoir procéder aux perquisitions et saisies. La procédure applicable est celle prévue aux paragraphes 3 à 13 de l'article 16.

(3) Lorsque les enquêteurs sont appelés à prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 21 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 susdit, une autorisation délivrée par ordonnance du président du tribunal d'arrondissement compétent est requise. La procédure applicable est celle prévue au paragraphe 3 de l'article 17.

### **Art. 33. *Coopération avec les juges***

„(Projet de loi) (1)“ Pour l'application de la présente loi, le Conseil peut, devant les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, déposer des conclusions. Avec l'autorisation de la juridiction en question, le Conseil peut aussi présenter des observations orales. Il peut également produire des procès-verbaux et des rapports d'enquête.

„(Projet de loi) (2) Lorsque, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les juridictions de l'ordre judiciaire demandent au Conseil de produire des preuves contenues dans son dossier, ce dernier les fournit conformément aux limites relatives à la production de ces preuves établies à l'article 5 de la loi du jj/mm/aaaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence.

Il peut en vertu de l'article 5 (8) de la loi du jj/mm/aaaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence, présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de preuves figurant dans son dossier aux juridictions de l'ordre judiciaire desquelles il tient cette demande.

Il peut, s'il l'estime convenable, prêter assistance aux juridictions de l'ordre judiciaire qui en font la demande pour quantifier le montant des dommages et intérêts.“

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

### **Art. 34. *Dispositions spécifiques***

Le ministre est l'autorité compétente à l'effet de recueillir les communications et d'assurer les devoirs visés à l'article 22, paragraphe 6 du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du Traité.

Les fonctionnaires de la carrière supérieure et ceux de la carrière moyenne des services du ministre peuvent prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 22 du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du Traité. A cet effet, le ministre délivre un mandat écrit à celui ou ceux des fonctionnaires visés ci-dessus. Ils exercent les pouvoirs prévus par l'article 22 du règlement susdit concurremment avec les agents de la Commission européenne.

**Art. 35. Dispositions modificatives et abrogatoires**

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

- 1) à l'article 22, section IV, numéro 8 après la mention „conseiller de la Cour des comptes“ est ajoutée la mention „conseiller du Conseil de la concurrence“;
- 2) à l'annexe A – classification des fonctions – la rubrique I, „Administration générale“, est modifiée et complétée en ajoutant la mention „conseiller du Conseil de la concurrence“ au grade 16;
- 3) à l'annexe D – Détermination – la rubrique I, „Administration générale“, est modifiée et complétée comme suit:  
à la carrière supérieure de l'administration, au grade 12 de la computation de la bonification d'ancienneté, est ajoutée au grade 16 la mention „conseiller du Conseil de la concurrence“.

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

**Art. 36. Dispositions transitoires**

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

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

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

**Art. 37. Entrée en vigueur**

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

\*

**DIRECTIVE 2014/104/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL**

**du 26 novembre 2014**

**relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne**

**(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)**

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment ses articles 103 et 114,

vu la proposition de la Commission européenne,

après transmission du projet d'acte législatif aux parlements nationaux,

vu l'avis du Comité économique et social européen <sup>(1)</sup>,

statuant conformément à la procédure législative ordinaire <sup>(2)</sup>,

considérant ce qui suit:

- (1) Les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relèvent de l'ordre public et il y a lieu de pourvoir à leur application effective dans l'ensemble de l'Union, afin d'éviter que la concurrence ne soit faussée sur le marché intérieur.
- (2) La mise en œuvre des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne par la sphère publique est assurée par la Commission grâce aux pouvoirs que lui confère le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil <sup>(3)</sup>. Lors de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1<sup>er</sup> décembre 2009, les articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne sont devenus les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et ils restent identiques en substance. La mise en œuvre des règles par la sphère publique est également assurée par les autorités nationales de concurrence, qui peuvent adopter les décisions énumérées à l'article 5 du règlement (CE) n° 1/2003. Conformément à ce règlement, les États membres devraient être en mesure de désigner des autorités aussi bien administratives que judiciaires chargées d'appliquer les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en tant qu'autorités agissant dans l'intérêt public et d'assurer les différentes fonctions conférées par ledit règlement aux autorités de concurrence.
- (3) Les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne produisent des effets directs dans les relations entre les particuliers et créent, pour les personnes concernées, des droits et des obligations au respect desquels les juridictions nationales sont tenues de veiller. Celles-ci ont donc un rôle d'égale importance à jouer dans l'application des règles de concurrence (mise en œuvre du droit sur l'initiative de la sphère privée). Lorsqu'elles statuent sur des litiges entre particuliers, elles préservent les droits subjectifs garantis par le droit de l'Union, notamment en accordant des dommages et intérêts aux victimes d'infractions. Afin de garantir la pleine effectivité des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et, notamment, l'effet utile des interdictions qu'ils prévoient, il est indispensable que toute personne, qu'il s'agisse d'un consommateur ou d'une entreprise, ou toute autorité publique puisse demander réparation du préjudice causé par une infraction à ces dispositions devant les juridictions nationales. Le droit à réparation conféré par le droit de l'Union s'applique de la même façon aux infractions aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

<sup>(1)</sup> JO C 67 du 6.3.2014, p. 83.

<sup>(2)</sup> Position du Parlement européen du 17 avril 2014 (non encore parue au Journal officiel) et décision du Conseil du 10 novembre 2014.

<sup>(3)</sup> Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JO L 1 du 4.1.2003, p. 1).

commises par des entreprises publiques et des entreprises auxquelles les États membres accordent des droits spéciaux ou exclusifs au sens de l'article 106 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

- (4) Le droit, inscrit dans le droit de l'Union, à réparation d'un préjudice résultant d'infractions au droit de la concurrence de l'Union et au droit national de la concurrence exige de chaque État membre qu'il dispose de règles procédurales garantissant l'exercice effectif de ce droit. La nécessité de moyens de recours procéduraux effectifs découle également du droit à une protection juridictionnelle effective prévu à l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, du traité sur l'Union européenne et à l'article 47, premier alinéa, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Les États membres devraient assurer une protection juridique effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union.
- (5) Les actions en dommages et intérêts ne sont qu'un élément parmi d'autres d'un système efficace de sanction des infractions au droit de la concurrence sur l'initiative de la sphère privée, et d'autres voies de recours s'y ajoutent, telles que le règlement consensuel des litiges et les décisions de mise en œuvre par la sphère publique qui encouragent les parties à assurer une réparation.
- (6) Pour garantir des actions de mise en œuvre effective sur l'initiative de la sphère privée en vertu du droit civil et une mise en œuvre effective par la sphère publique à travers les autorités de concurrence, il est nécessaire que ces deux outils interagissent afin d'assurer une efficacité maximale des règles de concurrence. Il est nécessaire de régler la coordination de ces deux formes de mise en œuvre de façon cohérente, par exemple en ce qui concerne les modalités d'accès aux documents en possession des autorités de concurrence. Cette coordination au niveau de l'Union permettra également d'éviter toute divergence entre les règles applicables, laquelle pourrait compromettre le bon fonctionnement du marché intérieur.
- (7) Conformément à l'article 26, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée. Il existe des différences marquées entre les États membres en ce qui concerne les règles régissant les actions en dommages et intérêts pour infraction au droit de la concurrence de l'Union ou au droit national de la concurrence. Ces différences génèrent une incertitude quant aux conditions dans lesquelles les parties lésées peuvent exercer le droit à réparation que leur confère le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et portent atteinte à l'effectivité substantielle de ce droit. Étant donné que les parties lésées se tournent souvent vers les juridictions de l'État membre dans lequel elles sont établies pour réclamer des dommages et intérêts, les divergences entre règles nationales entraînent une situation d'inégalité en matière d'actions en dommages et intérêts et peuvent donc nuire à la concurrence sur les marchés où ces parties lésées, ainsi que les entreprises contrevenantes, exercent leurs activités.
- (8) Les entreprises établies et actives dans différents États membres sont soumises à des règles procédurales divergentes qui ont une grande influence sur la mesure dans laquelle la responsabilité pour une infraction au droit de la concurrence peut leur être imputée. Cette mise en œuvre inégale du droit à réparation garanti par le droit de l'Union est susceptible non seulement de conférer un avantage concurrentiel à certaines entreprises qui ont enfreint l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, mais aussi de décourager, dans les États membres où le droit à réparation est mis en œuvre de manière plus effective, l'exercice du droit d'établissement et du droit de fournir des biens ou des services. Étant donné que les différences entre les régimes de responsabilité applicables dans les États membres peuvent nuire à la fois à la concurrence et au bon fonctionnement du marché intérieur, il y a lieu de choisir une double base juridique pour la présente directive, à savoir les articles 103 et 114 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
- (9) Sachant que les infractions à grande échelle au droit de la concurrence présentent souvent un élément transfrontalier, il est nécessaire de veiller à ce que les entreprises exerçant leurs activités dans le marché intérieur bénéficient de conditions plus équitables et à ce que les consommateurs puissent exercer les droits que leur confère le marché intérieur dans de meilleures conditions. Il convient d'accroître la sécurité juridique et de réduire les différences entre les États membres en ce qui concerne les règles nationales régissant les actions en dommages et intérêts pour infraction à la fois au droit de la concurrence de l'Union et au droit national de la concurrence lorsque celui-ci s'applique en parallèle au droit de la concurrence de l'Union. Un rapprochement de ces règles contribuera à empêcher l'accroissement des disparités entre les règles des États membres régissant les actions en dommages et intérêts dans les affaires de concurrence.
- (10) L'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003 dispose que, «lorsque les autorités de concurrence des États membres ou les juridictions nationales appliquent le droit national de la concurrence à des accords, des décisions d'associations d'entreprises ou des pratiques concertées au sens de l'article [101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne] susceptibles d'affecter le commerce entre États membres au sens de cette disposition, elles appliquent également l'article [101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne] à ces accords, décisions ou pratiques concertées. Lorsque les autorités de concurrence des États membres ou les juridictions nationales appliquent le droit national de la concurrence à une pratique abusive interdite par l'article [102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne], elles appliquent également l'article [102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne]». Pour garantir le bon fonctionnement du marché intérieur et, en particulier, une plus grande sécurité juridique et des conditions plus équitables pour les entreprises et les consommateurs, il convient d'étendre le champ d'application de la présente directive aux actions en dommages et intérêts pour infraction au droit national de la concurrence lorsque celui-ci s'applique en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003. L'application de règles divergentes en matière de responsabilité civile pour les

infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et pour les infractions aux règles du droit national de la concurrence, lequel doit s'appliquer dans les mêmes affaires parallèlement au droit de la concurrence de l'Union, nuirait à la position des demandeurs dans ladite affaire et à l'étendue de leur demande, et constituerait un obstacle au bon fonctionnement du marché intérieur. La présente directive ne devrait pas porter atteinte aux actions en dommages et intérêts dans le cas d'infractions au droit national de la concurrence qui n'affectent pas le commerce entre États membres au sens de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

- (11) En l'absence de dispositions dans le droit de l'Union, les actions en dommages et intérêts sont régies par les règles et procédures nationales des États membres. Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après dénommée «Cour de justice»), toute personne est en droit de demander réparation d'un préjudice subi lorsqu'il existe un lien de causalité entre ledit préjudice et une infraction au droit de la concurrence. Toutes les règles nationales régissant l'exercice du droit à réparation du préjudice causé par une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris celles concernant des aspects non traités dans la présente directive, tels que la notion de lien de causalité entre l'infraction et le préjudice, doivent respecter les principes d'effectivité et d'équivalence. Cela signifie qu'elles ne devraient pas être formulées ni appliquées de façon telle que l'exercice du droit à réparation garanti par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en deviendrait excessivement difficile ou pratiquement impossible, ou qu'elles ne devraient pas être formulées ni appliquées de manière moins favorable que celles applicables à des actions nationales analogues. Lorsque les États membres prévoient, dans leur droit national, d'autres conditions applicables à la réparation, par exemple l'imputabilité, l'adéquation ou la culpabilité, ils devraient pouvoir maintenir de telles conditions, dès lors qu'elles sont conformes à la jurisprudence de la Cour de justice, aux principes d'effectivité et d'équivalence ainsi qu'à la présente directive.
- (12) La présente directive réaffirme l'acquis communautaire en matière de droit à réparation du préjudice causé par les infractions au droit de la concurrence de l'Union, conféré par le droit de l'Union, en particulier en ce qui concerne la qualité pour agir et la définition du dommage, tel qu'il a été affirmé dans la jurisprudence de la Cour de justice, et ne préjuge pas de son évolution future. Toute personne ayant subi un préjudice causé par une telle infraction peut demander réparation du dommage réel (*damnum emergens*) et du manque à gagner (*lucrum cessans*), ainsi que le paiement d'intérêts, que ces catégories soient établies séparément ou conjointement dans le droit national. Le paiement des intérêts est une composante essentielle de l'indemnisation visant à réparer les dommages subis en tenant compte de l'écoulement du temps, et il devrait être dû depuis le moment où le préjudice est survenu jusqu'à celui où les dommages et intérêts sont versés, sans préjudice de la qualification de ces intérêts en intérêts compensatoires ou en intérêts moratoires dans le cadre du droit national, et sans préjudice de la question de savoir si l'écoulement du temps est pris en compte en tant que catégorie séparée (intérêts) ou en tant que partie intégrante du dommage réel ou du manque à gagner. Il appartient aux États membres d'établir les règles applicables à cet effet.
- (13) Le droit à réparation est reconnu à toute personne physique ou morale — consommateurs, entreprises et autorités publiques, sans distinction —, indépendamment de l'existence d'une relation contractuelle directe avec l'entreprise qui a commis l'infraction, et qu'il y ait eu ou non constatation préalable d'une infraction par une autorité de concurrence. La présente directive ne devrait pas exiger des États membres qu'ils mettent en place des mécanismes de recours collectif aux fins de la mise en œuvre des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Sans préjudice de la réparation de la perte d'une chance, la réparation intégrale dans le cadre de la présente directive ne devrait pas aboutir à une réparation excessive, que ce soit à travers des dommages et intérêts punitifs, multiples ou autres.
- (14) Les actions en dommages et intérêts pour infraction au droit de la concurrence de l'Union ou au droit national de la concurrence requièrent habituellement une analyse factuelle et économique complexe. Dans bien des cas, les preuves nécessaires pour démontrer le bien-fondé d'une demande de dommages et intérêts sont détenues exclusivement par la partie adverse ou des tiers et ne sont pas suffisamment connues du demandeur, ou celui-ci n'y a pas accès. Dans ces circonstances, des exigences juridiques strictes faisant obligation aux demandeurs d'exposer précisément tous les faits de l'affaire au début de l'instance et de produire des éléments de preuve bien précis à l'appui de leur demande peuvent indûment empêcher l'exercice effectif du droit à réparation garanti par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
- (15) Les preuves constituent un élément important lorsqu'il s'agit d'engager une action en dommages et intérêts pour infraction au droit national de la concurrence ou à celui de l'Union. Cependant, les litiges ayant trait au droit de la concurrence se caractérisent par une asymétrie de l'information, il y a lieu de veiller à ce que les demandeurs disposent du droit d'obtenir la production des preuves qui se rapportent à leur demande, sans avoir à désigner des éléments de preuve précis. Afin de garantir l'égalité des armes entre les parties à une action en dommages et intérêts, ces moyens devraient aussi être accessibles aux défendeurs dans les actions en dommages et intérêts, de sorte qu'ils puissent demander aux demandeurs de produire des preuves. Les juridictions nationales devraient également pouvoir ordonner la production d'éléments de preuve par des tiers, y compris des autorités publiques. Lorsqu'une juridiction nationale souhaite enjoindre à la Commission de produire des preuves, le principe, figurant à l'article 4, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne, de coopération loyale entre l'Union et les États membres, et l'article 15, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003 en ce qui concerne les demandes d'informations s'appliquent. Lorsque les juridictions nationales ordonnent aux autorités publiques de produire des preuves, les principes de la coopération juridique et administrative en vertu du droit de l'Union ou du droit national s'appliquent.



- (16) Les juridictions nationales devraient pouvoir, sous leur contrôle strict, surtout en ce qui concerne la nécessité et la proportionnalité des mesures de production de preuves, ordonner la production d'éléments de preuve bien précis ou de catégories de preuves à la demande d'une partie. Il découle de l'exigence de proportionnalité qu'une production de preuves ne peut être ordonnée que lorsque le demandeur a, sur la base de données factuelles raisonnablement disponibles pour ledit demandeur, allégué de manière plausible qu'il a subi un préjudice causé par le défendeur. Lorsqu'une demande de production de preuves vise à obtenir une catégorie de preuves, cette catégorie devrait être identifiée par référence à des caractéristiques communes de ses éléments constitutifs tels que la nature, l'objet ou le contenu des documents dont la production est demandée, à la période durant laquelle ils ont été établis, ou à d'autres critères, pour autant que les preuves relevant de cette catégorie soient pertinentes au sens de la présente directive. Ces catégories devraient être définies de manière aussi précise et étroite que possible sur la base des données factuelles raisonnablement disponibles.
- (17) Lorsque la juridiction d'un État membre demande à la juridiction compétente d'un autre État membre de procéder à un acte d'instruction ou demande à ce qu'il soit procédé directement à un acte d'instruction dans un autre État membre, les dispositions du règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil <sup>(1)</sup> s'appliquent.
- (18) Si les preuves pertinentes contenant des secrets d'affaires ou d'autres informations confidentielles devraient, en principe, pouvoir être utilisées dans les actions en dommages et intérêts, il convient toutefois de protéger ces informations confidentielles de manière appropriée. Les juridictions nationales devraient dès lors disposer d'une série de mesures pour protéger ces informations confidentielles contre toute divulgation au cours de la procédure. Ces mesures pourraient inclure la possibilité d'apporter des modifications aux passages sensibles dans les documents, de conduire des audiences à huis clos, de limiter les personnes autorisées à prendre connaissance des preuves et de faire injonction à des experts de produire des résumés des informations sous une forme globale ou sous une autre forme non confidentielle. Les mesures prises pour protéger les secrets d'affaires et les autres informations confidentielles ne devraient toutefois pas entraver l'exercice du droit à réparation.
- (19) La présente directive ne porte atteinte ni à la possibilité de former un recours contre les injonctions de production de preuves dans le cadre du droit des États membres, ni aux conditions dans lesquelles ces recours peuvent être formés.
- (20) Le règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil <sup>(2)</sup> régit l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, et il vise à conférer au public un droit d'accès aux documents de ces institutions qui soit le plus large possible. Ce droit est toutefois soumis à certaines limites fondées sur des raisons d'intérêt public ou privé. Il en découle que le régime des exceptions prévu à l'article 4 dudit règlement est fondé sur une mise en balance des intérêts qui s'opposent dans une situation donnée, à savoir, d'une part, les intérêts qui seraient favorisés par la production des documents concernés et, d'autre part, ceux qui seraient menacés par ladite production. La présente directive devrait s'entendre sans préjudice de ces règles et pratiques prévues par le règlement (CE) n° 1049/2001.
- (21) L'application effective et cohérente des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne par la Commission et les autorités nationales de concurrence nécessite une approche commune au sein de l'Union en ce qui concerne la production de preuves contenues dans le dossier d'une autorité de concurrence. La production des preuves ne devrait pas entraver indûment la mise en œuvre effective du droit de la concurrence par une autorité de concurrence. La présente directive ne couvre pas la production de documents internes des autorités de concurrence, ni la correspondance échangée entre celles-ci.
- (22) Aux fins d'assurer une protection effective du droit à réparation, il n'est pas nécessaire que chaque document afférent à des procédures relevant de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne soit communiqué à un demandeur au seul motif que ce dernier envisage d'introduire une action en dommages et intérêts, étant donné qu'il est très peu probable que l'action en dommages et intérêts doive se fonder sur l'intégralité des éléments de preuve figurant dans le dossier afférent à cette procédure.
- (23) L'exigence de proportionnalité devrait faire l'objet d'une évaluation attentive lorsque la production de documents risque de mettre à mal la stratégie d'enquête d'une autorité de concurrence en révélant les documents qui font partie de son dossier ou risque de nuire à la manière dont les entreprises coopèrent avec les autorités de concurrence. Il convient de veiller en particulier à prévenir la «pêche aux informations», c'est-à-dire les demandes non spécifiques ou trop vastes d'informations qui sont peu susceptibles d'être pertinentes pour les parties à la procédure. Les demandes de production de documents ne devraient dès lors pas être considérées comme proportionnées lorsqu'elles font référence à une production générale des documents figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence concernant une affaire donnée, ou à une production générale des documents soumis par une partie dans le cadre d'une affaire donnée. De telles demandes visant à obtenir une production aussi large ne seraient pas compatibles avec l'obligation faite à la partie demanderesse de mentionner les éléments de preuve ou les catégories de preuves de manière aussi précise et étroite que possible.

<sup>(1)</sup> Règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale (JO L 174 du 27.6.2001, p. 1).

<sup>(2)</sup> Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JO L 145 du 31.5.2001, p. 43).

- (24) La présente directive ne porte pas atteinte au droit des juridictions de tenir compte, dans le cadre du droit de l'Union ou du droit national, de l'intérêt d'une mise en œuvre effective du droit de la concurrence par la sphère publique lorsqu'elles ordonnent la production de tout élément de preuve à l'exception des déclarations en vue d'obtenir la clémence et des propositions de transaction.
- (25) Il convient de prévoir une dérogation en ce qui concerne toute production de documents qui, si elle était accordée, aurait pour effet d'empiéter indûment sur une enquête en cours menée par une autorité de concurrence au sujet d'une infraction au droit de la concurrence de l'Union ou au droit national de la concurrence. En conséquence, les informations préparées par une autorité de concurrence au cours de la procédure engagée en vue de l'application du droit de la concurrence de l'Union ou du droit national de la concurrence et adressées aux parties à cette procédure (par exemple, une «communication des griefs») ou préparées par une partie à celle-ci (par exemple, une réponse à une demande d'informations de l'autorité de concurrence ou des déclarations de témoins) ne devraient pouvoir être divulguées dans le cadre d'une action en dommages et intérêts qu'une fois que l'autorité de concurrence a clos sa procédure, en adoptant par exemple une décision au titre de l'article 5 ou du chapitre III du règlement (CE) n° 1/2003, à l'exception des décisions portant sur des mesures provisoires.
- (26) Les programmes de clémence et les procédures de transaction sont des outils importants pour la mise en œuvre du droit de la concurrence de l'Union par la sphère publique, étant donné qu'ils permettent de détecter les infractions les plus graves au droit de la concurrence, de les poursuivre efficacement et de les sanctionner. En outre, étant donné que de nombreuses décisions des autorités de concurrence dans des affaires d'entente reposent sur des demandes de clémence, et que les actions en dommages et intérêts dans les affaires d'entente sont généralement des actions de suivi de ces décisions, les programmes de clémence sont également importants pour l'efficacité des actions en dommages et intérêts dans les affaires d'entente. Les entreprises pourraient être dissuadées de coopérer avec les autorités de concurrence dans le cadre de programmes de clémence et de procédures de transaction si des déclarations auto-incriminantes telles que des déclarations en vue d'obtenir la clémence et des propositions de transaction, produites aux seules fins de la coopération avec les autorités de concurrence, devaient être divulguées. Une telle divulgation ferait courir le risque d'engager la responsabilité civile ou pénale des entreprises ou de leur personnel dirigeant qui coopèrent dans des conditions plus désavantageuses que celles des coauteurs de l'infraction qui ne coopèrent pas avec les autorités de concurrence. Afin que les entreprises continuent d'être disposées à présenter spontanément aux autorités de concurrence des déclarations en vue d'obtenir la clémence ou des propositions de transaction, ces documents devraient être exemptés de la production des preuves. Cette dérogation devrait également s'appliquer aux citations littérales de déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence ou de propositions de transaction comprises dans d'autres documents. Ces restrictions applicables à la production des preuves ne devraient pas empêcher les autorités de concurrence de publier leurs décisions conformément au droit de l'Union ou au droit national applicable. Afin de garantir que cette exemption n'empiète pas indûment sur le droit à réparation des parties lésées, elle devrait être limitée à ces déclarations en vue d'obtenir la clémence et ces propositions de transaction spontanées et auto-incriminantes.
- (27) Les règles de la présente directive relatives à la production de documents autres que les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et les propositions de transaction garantissent que les parties lésées disposent de suffisamment d'alternatives pour avoir accès aux preuves pertinentes nécessaires pour préparer leurs actions en dommages et intérêts. Les juridictions nationales devraient pouvoir, sur requête d'un demandeur, avoir elles-mêmes accès à des documents à l'égard desquels l'exemption est invoquée afin de vérifier si le contenu de ceux-ci sort du cadre des définitions des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et des propositions de transaction établies par la présente directive. Tout contenu sortant du cadre de ces définitions devrait pouvoir être divulgué dans le respect des conditions pertinentes.
- (28) Les juridictions nationales devraient pouvoir ordonner à tout moment, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, la production des preuves existant indépendamment de la procédure engagée par une autorité de concurrence (ci-après dénommées «informations préexistantes»).
- (29) La production de preuves de la part d'une autorité de concurrence devrait être ordonnée uniquement lorsque ces preuves ne peuvent être raisonnablement obtenues d'une autre partie ou d'un tiers.
- (30) En vertu de l'article 15, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1/2003, les autorités de concurrence, agissant de leur propre initiative, peuvent soumettre des observations écrites aux juridictions nationales au sujet de l'application de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Afin de préserver la contribution qu'apporte la mise en œuvre par la sphère publique à l'application de ces articles, les autorités de concurrence devraient pouvoir de la même façon, agissant de leur propre initiative, soumettre leurs observations à une juridiction nationale aux fins de l'évaluation de la proportionnalité d'une production de preuves contenues dans les dossiers des autorités, compte tenu de l'incidence qu'une telle production de preuves aurait sur la mise en œuvre effective du droit de la concurrence par la sphère publique. Les États membres devraient pouvoir créer un système prévoyant qu'une autorité de concurrence est informée des demandes de production d'informations lorsque la personne qui introduit une telle demande ou à qui une telle demande est adressée est concernée par l'enquête de l'autorité de concurrence portant sur l'infraction présumée, sans préjudice du droit national prévoyant des procédures non contradictoires.

- (31) Toute personne physique ou morale qui obtient des preuves en accédant au dossier d'une autorité de concurrence devrait pouvoir utiliser ces preuves aux fins d'une action en dommages et intérêts à laquelle elle est partie. Une telle utilisation devrait également être autorisée pour toute personne physique ou morale qui lui a succédé dans ses droits et obligations, notamment par le rachat de sa demande. Lorsque les preuves ont été obtenues par une personne morale faisant partie d'un groupe d'entreprises constituant une seule entreprise aux fins de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, d'autres personnes morales appartenant à la même entreprise devraient également pouvoir utiliser ces preuves.
- (32) Toutefois, l'utilisation des preuves obtenues grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence ne devrait pas nuire indûment à la mise en œuvre effective du droit de la concurrence par une autorité de concurrence. Afin de veiller à ne pas porter atteinte aux restrictions en matière de production de preuves prévues par la présente directive, l'utilisation des moyens de preuve visés aux considérants 24 et 25 qui sont obtenus uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence devrait être restreinte dans les mêmes circonstances. La restriction devrait prendre la forme de l'irrecevabilité des actions en dommages et intérêts ou la forme de toute autre protection au titre de la réglementation nationale applicable capable d'assurer le plein effet des restrictions à la production de ces éléments de preuves. Il convient en outre de prévoir que les preuves obtenues auprès d'une autorité de concurrence ne puissent pas servir de monnaie d'échange. En conséquence, la possibilité d'utiliser des preuves obtenues uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence devrait être limitée à la personne physique ou morale qui a initialement obtenu l'accès et à ses successeurs légaux. Cette restriction visant à éviter que les preuves obtenues ne servent de monnaie d'échange n'empêche toutefois pas la juridiction nationale d'ordonner la production de ces preuves dans les conditions prévues par la présente directive.
- (33) Le fait qu'une demande de dommages et intérêts soit introduite ou qu'une enquête soit ouverte par une autorité de concurrence comporte le risque que les personnes concernées détruisent ou dissimulent éventuellement des éléments de preuve qui seraient utiles aux parties lésées pour étayer leur demande de dommages et intérêts. Afin d'éviter toute destruction d'éléments de preuve pertinents et de faire en sorte que les intéressés se conforment aux injonctions de production de preuves, les juridictions nationales devraient pouvoir infliger des sanctions suffisamment dissuasives. Dans la mesure où les parties à la procédure sont concernées, le risque de voir tirer des conclusions défavorables dans le cadre d'une action en dommages et intérêts peut se révéler une sanction particulièrement efficace et permettre d'éviter des retards. Il convient aussi de prévoir des sanctions en cas de non-respect de l'obligation de protéger les informations confidentielles et d'utilisation abusive des informations obtenues à la faveur d'une mesure de production de preuves. De la même manière, il y a lieu de prévoir des sanctions en cas d'utilisation abusive, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, des informations obtenues grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence.
- (34) L'application effective et cohérente des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne par la Commission et les autorités nationales de concurrence nécessite une approche commune au sein de l'Union en ce qui concerne l'effet des décisions définitives constatant une infraction rendues par les autorités nationales de concurrence sur les actions ultérieures en dommages et intérêts. De telles décisions ne sont adoptées qu'après que la Commission a été informée de la décision envisagée ou, en l'absence de celle-ci, de tout autre document exposant l'orientation envisagée en vertu de l'article 11, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 1/2003, et si la Commission n'a pas dessaisi l'autorité nationale de concurrence de sa compétence en ouvrant une procédure en vertu de l'article 11, paragraphe 6, dudit règlement. La Commission devrait garantir une application uniforme du droit de la concurrence de l'Union en fournissant, bilatéralement et dans le cadre du réseau européen de la concurrence, des orientations aux autorités nationales de concurrence. Afin d'accroître la sécurité juridique, d'éviter toute incohérence dans l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de renforcer l'efficacité des actions en dommages et intérêts et les économies de procédure dans ce domaine, et de stimuler le fonctionnement du marché intérieur pour les entreprises et les consommateurs, la constatation d'une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dans une décision définitive d'une autorité nationale de concurrence ou d'une instance de recours ne devrait pas être de nouveau contestée lors d'actions en dommages et intérêts ultérieures. Dès lors, une telle constatation devrait être considérée comme établie de manière irréfragable dans le cadre d'actions en dommages et intérêts concernant ladite infraction intentées dans l'État membre de l'autorité de concurrence ou de l'instance de recours nationale. L'effet de la constatation ne devrait toutefois porter que sur la nature de l'infraction ainsi que sur sa portée matérielle, personnelle, temporelle et territoriale telle qu'elle a été déterminée par l'autorité de concurrence ou l'instance de recours dans l'exercice de sa compétence. Lorsqu'une décision a conclu à une infraction aux dispositions du droit national de la concurrence dans les cas où le droit de la concurrence de l'Union et le droit national de la concurrence s'appliquent en parallèle à la même affaire, ladite infraction devrait également être considérée comme établie de manière irréfragable.
- (35) Lorsqu'une action en dommages et intérêts est intentée dans un État membre autre que celui de l'autorité de concurrence ou de l'instance de recours nationale qui a constaté l'infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne visée par l'action, cette constatation devrait pouvoir être présentée dans une décision définitive prise par l'autorité de concurrence ou l'instance de recours nationale devant une juridiction nationale au moins en tant qu'élément de preuve attestant *prima facie* du fait qu'une infraction au droit de la concurrence a été commise. La constatation peut être évaluée, comme il convient, avec les autres éléments de preuve apportés par les parties. Les effets des décisions des autorités de concurrence et des instances de recours nationales constatant une infraction aux règles de concurrence sont sans préjudice des droits et obligations des juridictions nationales découlant de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

- (36) Les règles nationales concernant le début, la durée, la suspension ou l'interruption des délais de prescription ne devraient pas entraver indûment l'introduction des actions en dommages et intérêts. Cette exigence est particulièrement importante pour les actions qui se fondent sur la constatation d'une infraction par une autorité de concurrence ou une instance de recours. À cette fin, il devrait être possible d'intenter une action en dommages et intérêts après l'ouverture, par une autorité de concurrence, d'une procédure en vue de l'application du droit national de la concurrence et du droit de la concurrence de l'Union. Le délai de prescription ne devrait pas commencer à courir avant que l'infraction ne prenne fin ni avant que le demandeur ne prenne connaissance, ou ne puisse raisonnablement être supposé avoir connaissance, du comportement constituant l'infraction, du fait que l'infraction a causé un préjudice au demandeur et de l'identité de l'auteur de l'infraction. Les États membres devraient être en mesure de maintenir ou d'introduire des délais de prescription absolus qui soient d'application générale, pour autant que la durée de ces délais de prescription ne rende pas l'exercice du droit à réparation intégrale pratiquement impossible ou excessivement difficile.
- (37) Lorsque plusieurs entreprises enfreignent conjointement les règles de concurrence, par exemple dans le cas d'une entente, il convient de prévoir que ces coauteurs de l'infraction sont tenus solidairement pour responsables de l'intégralité du préjudice causé par l'infraction. Si l'un des coauteurs de l'infraction a contribué à la réparation dans une proportion plus importante que celle qui lui incombe, il devrait être en droit d'obtenir une contribution des autres coauteurs de l'infraction. La détermination de cette part correspondant à la responsabilité relative d'un auteur donné d'une infraction, de même que la définition des critères pertinents tels que le chiffre d'affaires, la part de marché ou le rôle joué dans l'entente, relèvent du droit national applicable, dans le respect des principes d'effectivité et d'équivalence.
- (38) Les entreprises qui coopèrent avec les autorités de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence jouent un rôle essentiel dans la révélation des infractions commises sous la forme d'ententes secrètes et dans la cessation de ces infractions, et permettent ainsi souvent d'atténuer le préjudice qui aurait pu être causé si l'infraction s'était poursuivie. Il convient dès lors de prévoir que les entreprises qui ont obtenu une immunité d'amendes d'une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence soient protégées contre une exposition injustifiée aux demandes de dommages et intérêts, en gardant à l'esprit que la décision de l'autorité de concurrence qui constate l'infraction peut devenir définitive pour le bénéficiaire d'une immunité avant que ce ne soit le cas pour les autres entreprises qui n'ont pas obtenu l'immunité, ce qui fait potentiellement du bénéficiaire d'une immunité la cible privilégiée du litige. Il convient donc que le bénéficiaire d'une immunité soit, en principe, déchargé de sa responsabilité solidaire en ce qui concerne l'intégralité du préjudice et que toute contribution dont il doit s'acquitter par rapport aux autres coauteurs de l'infraction n'excède pas le montant du préjudice causé à ses propres acheteurs directs ou indirects ou, dans le cas d'une entente en matière d'achat, à ses fournisseurs directs ou indirects. Dans la mesure où une entente a causé un préjudice à des parties autres que les clients ou les fournisseurs des auteurs de l'infraction, la contribution du bénéficiaire d'une immunité ne devrait pas excéder le montant correspondant à sa responsabilité relative dans le préjudice causé par l'entente. Cette part devrait être déterminée selon les mêmes règles que celles utilisées pour déterminer les contributions entre les auteurs de l'infraction. Le bénéficiaire d'une immunité ne devrait rester pleinement responsable à l'égard des parties lésées autres que ses acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects que dans le cas où ces derniers sont incapables d'obtenir la réparation intégrale de leur préjudice auprès des autres auteurs de l'infraction.
- (39) Le préjudice sous la forme du dommage réel peut résulter de la différence entre le prix effectivement payé et celui qui l'aurait été en l'absence d'infraction. Lorsqu'une partie lésée a réduit sa perte subie en la répercutant, pour tout ou partie, sur ses propres acheteurs, la perte répercutée ne constitue plus un préjudice à indemniser pour la partie qui l'a répercutée. En conséquence, il convient, en principe, de permettre à l'auteur d'une infraction d'invoquer la répercussion du dommage réel comme moyen de défense contre une demande de dommages et intérêts. Il y a lieu de prévoir que l'auteur de l'infraction, dans la mesure où il invoque la répercussion du dommage réel comme moyen de défense, doit démontrer l'existence et l'ampleur de la répercussion du surcoût. Cette charge de la preuve ne devrait pas avoir d'incidence sur la possibilité qu'à l'auteur de l'infraction d'utiliser des preuves autres que celles en sa possession, telles que les preuves déjà acquises au cours de la procédure ou celles détenues par d'autres parties ou des tiers.
- (40) Dans les situations où la répercussion a entraîné une baisse des ventes et donc un préjudice sous la forme d'un manque à gagner, il ne devrait pas être porté atteinte au droit de demander réparation pour ce manque à gagner.
- (41) Selon les conditions dans lesquelles les entreprises exercent leurs activités, il peut être dans les usages commerciaux de répercuter les augmentations de prix en aval de la chaîne de distribution. Les consommateurs ou les entreprises sur lesquels le dommage réel a ainsi été répercuté sont victimes d'un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence de l'Union ou au droit national de la concurrence. Alors que ce préjudice devrait être indemnisé par l'auteur de l'infraction, il peut se révéler particulièrement difficile pour les consommateurs ou les entreprises qui n'ont pas effectué d'achats directement auprès de ce dernier de prouver l'étendue du préjudice subi. Lorsque l'existence d'une demande de dommages et intérêts ou le montant des dommages et intérêts à octroyer dépendent de l'existence d'une répercussion ou, le cas échéant, de l'ampleur de cette répercussion, sur l'acheteur indirect, d'un surcoût payé par l'acheteur direct de l'auteur de l'infraction, il convient, dès lors, de prévoir que l'acheteur indirect est considéré comme ayant apporté la preuve qu'un surcoût payé par cet acheteur direct a été répercuté à son niveau dès lors qu'il est en mesure de démontrer, *prima facie*, que cette répercussion a eu lieu.

Cette présomption réfragable s'applique à moins que l'auteur de l'infraction ne puisse démontrer de façon crédible, à la satisfaction de la juridiction, que le dommage réel n'a pas été répercuté sur l'acheteur indirect ou ne l'a pas été entièrement. Il convient, en outre, de définir les conditions dans lesquelles l'acheteur indirect doit être considéré comme ayant établi une telle preuve *prima facie*. En ce qui concerne la quantification de cette répercussion, les juridictions nationales devraient avoir le pouvoir d'estimer la part du surcoût qui a été répercutée au niveau des acheteurs indirects dans des litiges pendants devant elles.

- (42) La Commission devrait publier à l'intention des juridictions nationales des orientations claires, simples et complètes sur la façon d'estimer la part du surcoût qui a été répercutée sur les acheteurs indirects.
- (43) Les infractions au droit de la concurrence portent souvent sur les conditions et le prix auxquels les biens et les services sont vendus et causent un surcoût, parmi d'autres préjudices, pour les clients des auteurs de l'infraction. L'infraction peut également concerner la fourniture de biens ou de services à l'auteur de l'infraction (par exemple dans le cas d'une entente entre acheteurs). En pareil cas, le dommage réel pourrait résulter d'un prix plus bas payé par les auteurs de l'infraction à leurs fournisseurs. La présente directive, et notamment les règles en matière de répercussion du surcoût, devraient s'appliquer en conséquence à ces affaires.
- (44) Les actions en dommages et intérêts peuvent être intentées tant par les parties qui ont acheté des biens ou des services à l'auteur de l'infraction que par les acheteurs plus en aval de la chaîne de distribution. Par souci de cohérence entre les décisions de justice résultant de procédures connexes, et pour éviter ainsi un préjudice causé par l'absence de réparation intégrale pour une infraction au droit de la concurrence de l'Union ou au droit national de la concurrence ou par le fait que l'auteur de l'infraction soit tenu de payer des dommages et intérêts pour réparer un préjudice qui n'a pas été subi, les juridictions nationales devraient avoir le pouvoir d'évaluer la part de tout surcoût subi par les acheteurs directs ou indirects dans les litiges pendants devant elles. Dans ce contexte, les juridictions nationales devraient pouvoir tenir dûment compte, par les moyens procéduraux ou matériels disponibles dans le droit de l'Union ou le droit national, de toute action connexe et de la décision qui en résulte, en particulier lorsque cette dernière conclut que la répercussion est établie. Les juridictions nationales devraient avoir à leur disposition des moyens procéduraux appropriés, tels que la jonction des demandes, afin de garantir que la réparation du dommage réel versée à tout niveau de la chaîne de distribution n'excède pas le préjudice causé par le surcoût à ce niveau. Ces moyens devraient également être disponibles dans les affaires transfrontalières. Cette possibilité de tenir dûment compte des décisions de justice ne devrait pas porter atteinte aux droits fondamentaux de la défense, ni aux droits à une réparation effective et à un procès équitable pour ceux qui n'étaient pas parties à cette procédure judiciaire, et ne devrait pas porter atteinte aux règles relatives à la force probante des décisions rendues dans ce cadre. Les actions pendantes devant les juridictions de différents États membres peuvent être considérées comme connexes au sens de l'article 30 du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil <sup>(1)</sup>. Aux termes de cet article, les juridictions nationales autres que la première juridiction saisie peuvent surseoir à statuer ou, dans certaines circonstances, se dessaisir de l'affaire. La présente directive s'entend sans préjudice des droits et obligations des juridictions nationales découlant dudit règlement.
- (45) Une partie lésée qui a prouvé qu'elle a subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence doit encore démontrer l'étendue de ce préjudice pour pouvoir obtenir des dommages et intérêts. La quantification du préjudice dans des affaires relevant du droit de la concurrence est un processus qui repose sur un grand nombre de données factuelles et qui peut nécessiter l'application de modèles économiques complexes. Ce processus est souvent très coûteux, et les demandeurs ont des difficultés à obtenir les données nécessaires pour étayer leurs demandes. La quantification du préjudice dans des affaires relevant du droit de la concurrence peut donc, en tant que telle, constituer un obstacle majeur à l'effectivité des demandes en réparation.
- (46) À défaut de règles de l'Union relatives à la quantification du préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de déterminer ses propres règles en matière de quantification du préjudice, et il appartient aux États membres et aux juridictions nationales de déterminer les exigences auxquelles le demandeur doit satisfaire lorsqu'il apporte la preuve du montant du préjudice subi, les méthodes autorisées pour quantifier le montant et les conséquences de l'incapacité de respecter pleinement ces exigences. Les exigences du droit national relatives à la quantification du préjudice dans des affaires relevant du droit de la concurrence ne devraient cependant pas être moins favorables que celles qui régissent les actions nationales similaires (principe de l'équivalence), ni rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice du droit, conféré par l'Union, à des dommages et intérêts (principe d'effectivité). Il convient de tenir compte de toute asymétrie de l'information entre les parties et du fait que la quantification du préjudice nécessite d'évaluer la manière dont aurait évolué le marché concerné en l'absence d'infraction. Cette évaluation suppose une comparaison avec une situation qui est hypothétique par définition et ne peut donc jamais être absolument exacte. Il convient donc de veiller à ce que les juridictions nationales aient le pouvoir d'évaluer le montant du préjudice causé par l'infraction au droit de la concurrence. Les États membres devraient veiller à ce que, lorsque la demande en est faite, les autorités nationales de concurrence fournissent des orientations concernant le quantum.

<sup>(1)</sup> Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO L 351 du 20.12.2012, p. 1).



En vue d'assurer la cohérence et la prévisibilité, la Commission devrait fournir des orientations générales au niveau de l'Union.

- (47) Pour remédier à l'asymétrie de l'information et à certaines difficultés liées à la quantification du préjudice dans des affaires relevant du droit de la concurrence, et pour garantir l'effectivité des actions en dommages et intérêts, il convient de présumer que les infractions sous forme d'entente causent un préjudice, en particulier en générant un effet sur les prix. En fonction des éléments factuels de l'affaire, les ententes entraînent une hausse des prix ou empêchent une baisse des prix qui se serait produite si l'entente n'avait pas existé. Cette présomption ne devrait pas porter sur le montant réel du préjudice. Les auteurs de l'infraction devraient avoir le droit de renverser la présomption. Il convient de limiter cette présomption réfragable aux ententes, compte tenu de leur nature secrète, qui accroît l'asymétrie de l'information et rend plus difficile pour les demandeurs l'obtention des preuves nécessaires pour démontrer l'existence d'un préjudice.
- (48) Il est souhaitable de parvenir à un règlement «une fois pour toutes» pour les défendeurs, afin de réduire l'incertitude pour les auteurs de l'infraction et les parties lésées. Dès lors, les auteurs de l'infraction et les parties lésées devraient être encouragés à se mettre d'accord sur la réparation du préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence au moyen de mécanismes de règlement consensuel des litiges, tels que les règlements amiables (notamment ceux que le juge peut déclarer contraignants), l'arbitrage, la médiation ou la conciliation. Ce règlement consensuel des litiges devrait concerner le plus grand nombre de parties lésées et d'auteurs d'infractions possible d'un point de vue juridique. Les dispositions de la présente directive ayant trait au règlement consensuel des litiges visent dès lors à faciliter le recours à de tels mécanismes et à accroître leur efficacité.
- (49) Les délais de prescription applicables à l'introduction d'une action en dommages et intérêts pourraient être tels qu'ils empêchent les parties lésées et les auteurs d'infractions de disposer de suffisamment de temps pour arriver à un accord sur la réparation à verser. Pour permettre véritablement à toutes les parties d'entamer une procédure de règlement consensuel du litige avant d'intenter une action devant une juridiction nationale, les délais de prescription doivent être suspendus pendant la durée de la procédure de règlement consensuel du litige.
- (50) En outre, lorsque les parties décident d'entamer une procédure de règlement consensuel du litige après qu'une action en dommages et intérêts pour la même demande a été portée devant une juridiction nationale, cette juridiction devrait pouvoir suspendre la procédure pendante devant elle pendant la durée du processus de règlement consensuel du litige. Lorsqu'elle envisage de suspendre une procédure, la juridiction nationale devrait tenir compte des avantages que présente une procédure rapide.
- (51) Afin d'encourager les règlements consensuels, il y a lieu d'éviter que l'auteur d'une infraction qui paie des dommages et intérêts dans le cadre du règlement consensuel d'un litige puisse se retrouver, par rapport aux coauteurs de l'infraction, dans une situation plus désavantageuse qu'elle ne l'aurait été en l'absence de ce règlement consensuel. Une telle situation pourrait se produire si l'auteur d'une infraction partie à un règlement consensuel devait rester, même après ce règlement consensuel, solidairement responsable de l'intégralité du préjudice causé par l'infraction. En conséquence, l'auteur d'une infraction partie à un règlement consensuel ne devrait, en principe, pas payer de contribution aux coauteurs de l'infraction ne participant pas à ladite procédure lorsque ces derniers ont versé des dommages et intérêts à la partie lésée avec laquelle l'auteur de l'infraction premier cité avait déjà trouvé un accord au moyen d'un règlement consensuel. Cette règle a pour corollaire que le montant de la demande de la partie lésée devrait être diminué de la part de l'auteur de l'infraction partie au règlement consensuel dans le préjudice causé à la partie lésée, que le montant du règlement consensuel soit ou non équivalent à la part relative du coauteur de l'infraction partie au règlement consensuel dans le préjudice qu'il a causé à la partie lésée partie à ce règlement. Cette part relative devrait être déterminée selon les règles utilisées par ailleurs pour déterminer celle de chaque auteur de l'infraction. Sans une telle déduction, les auteurs de l'infraction qui ne sont pas parties au règlement consensuel seraient indûment pénalisés par un règlement consensuel auquel ils ne sont pas parties. Par dérogation, afin de garantir le droit à réparation intégrale, les coauteurs d'une infraction parties à un règlement consensuel devraient toutefois verser des dommages et intérêts lorsque c'est le seul moyen pour la partie lésée partie au règlement consensuel d'obtenir réparation pour le reliquat de la demande. Le reliquat de la demande correspond au montant de la demande de la partie lésée partie au règlement consensuel, diminué de la part du coauteur de l'infraction partie à ce même règlement dans le préjudice causé à la partie lésée partie à ce même règlement. Cette dernière possibilité consistant à demander des dommages et intérêts au coauteur de l'infraction partie au règlement consensuel existe, à moins que les modalités du règlement consensuel ne l'excluent expressément.
- (52) Il convient d'éviter les situations dans lesquelles les coauteurs de l'infraction parties à un règlement consensuel, par le versement d'une contribution aux coauteurs d'une infraction ne participant pas à ce règlement pour des dommages et intérêts qu'ils ont versés aux parties lésées, payent un montant total de la réparation qui soit supérieur à leur responsabilité relative dans le préjudice causé par l'infraction. Par conséquent, lorsqu'il est demandé aux coauteurs d'une infraction parties à un règlement consensuel de contribuer aux dommages et intérêts versés ultérieurement par les coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties à ce règlement aux parties lésées qui ne sont pas non plus parties à ce règlement, les juridictions nationales devraient tenir compte des dommages et intérêts déjà versés dans le cadre du règlement consensuel, en gardant à l'esprit que tous les coauteurs n'ont pas nécessairement joué un rôle égal dans l'ensemble de l'infraction, du point de vue matériel, temporel ou géographique.



- (53) La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
- (54) Étant donné que les objectifs de la présente directive, à savoir établir des règles concernant les actions en dommages et intérêts pour des infractions au droit de la concurrence de l'Union afin de donner plein effet aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de garantir le bon fonctionnement du marché intérieur pour les entreprises et les consommateurs, ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres mais peuvent, en raison de la nécessité de pourvoir à l'application effective et cohérente des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'être mieux au niveau de l'Union, celle-ci peut adopter des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité sur l'Union européenne. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.
- (55) Conformément à la déclaration politique commune des États membres et de la Commission du 28 septembre 2011 sur les documents explicatifs <sup>(1)</sup>, les États membres se sont engagés à joindre à la notification de leurs mesures de transposition, dans les cas où cela se justifie, un ou plusieurs documents expliquant le lien entre les éléments d'une directive et les parties correspondantes des instruments nationaux de transposition. En ce qui concerne la présente directive, le législateur estime que la transmission de ces documents est justifiée.
- (56) Il est opportun de prévoir des règles régissant l'application dans le temps de la présente directive,

ONT ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

#### CHAPITRE I

### OBJET, CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS

#### *Article premier*

#### **Objet et champ d'application**

1. La présente directive énonce certaines règles nécessaires pour faire en sorte que toute personne ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence commise par une entreprise ou une association d'entreprises puisse exercer effectivement son droit de demander réparation intégrale de ce préjudice à ladite entreprise ou à ladite association. Elle établit des règles qui favorisent une concurrence non faussée sur le marché intérieur et qui suppriment les obstacles au bon fonctionnement de ce dernier, en garantissant une protection équivalente, dans toute l'Union, à toute personne ayant subi un tel préjudice.
2. La présente directive fixe les règles coordonnant la mise en œuvre des règles de concurrence par les autorités de concurrence et la mise en œuvre de ces règles dans le cadre d'actions en dommages et intérêts intentées devant les juridictions nationales.

#### *Article 2*

#### **Définitions**

Aux fins de la présente directive, on entend par:

- 1) «infraction au droit de la concurrence», une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou au droit national de la concurrence;
- 2) «auteur de l'infraction», l'entreprise ou l'association d'entreprises ayant commis une infraction au droit de la concurrence;
- 3) «droit national de la concurrence», les dispositions du droit national qui poursuivent principalement les mêmes objectifs que les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et qui sont appliquées dans la même affaire et parallèlement au droit de la concurrence de l'Union en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003, à l'exclusion des dispositions de droit national qui imposent des sanctions pénales aux personnes physiques, sauf si lesdites sanctions pénales constituent le moyen d'assurer la mise en œuvre des règles de concurrence applicables aux entreprises;
- 4) «action en dommages et intérêts», une action introduite en vertu du droit national par laquelle une juridiction nationale est saisie d'une demande de dommages et intérêts par une partie prétendument lésée, par une personne agissant au nom d'une ou de plusieurs parties prétendument lésées, lorsque cette possibilité est prévue par le droit de l'Union ou par le droit national, ou par une personne physique ou morale qui a succédé dans les droits de la partie prétendument lésée, y compris la personne qui a racheté la demande;
- 5) «demande de dommages et intérêts», une demande de réparation pour le préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence;
- 6) «partie lésée», une personne ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence;

<sup>(1)</sup> JO C 369 du 17.12.2011, p. 14.

- 7) «autorité nationale de concurrence», une autorité compétente pour appliquer les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, désignée par un État membre en vertu de l'article 35 du règlement (CE) n° 1/2003;
- 8) «autorité de concurrence», la Commission ou une autorité nationale de concurrence, ou les deux, selon le contexte;
- 9) «juridiction nationale», toute juridiction d'un État membre au sens de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne;
- 10) «instance de recours», une juridiction nationale habilitée à réexaminer, par les moyens de recours ordinaires, les décisions d'une autorité nationale de concurrence ou à réexaminer les jugements se prononçant sur ces décisions, que cette juridiction soit ou non compétente elle-même pour constater une infraction au droit de la concurrence;
- 11) «décision constatant une infraction», une décision d'une autorité de concurrence ou d'une instance de recours concluant à l'existence d'une infraction au droit de la concurrence;
- 12) «décision définitive constatant une infraction», une décision constatant une infraction qui ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'un recours par les voies ordinaires;
- 13) «preuves», tous les moyens de preuve admissibles devant la juridiction nationale saisie, en particulier les documents et tous les autres éléments contenant des informations, quel qu'en soit le support;
- 14) «entente», tout accord ou toute pratique concertée entre deux ou plusieurs concurrents visant à coordonner leur comportement concurrentiel sur le marché ou à influencer les paramètres de la concurrence par des pratiques consistant notamment, mais pas uniquement, à fixer ou à coordonner des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, y compris au regard des droits de la propriété intellectuelle, à attribuer des quotas de production ou de vente, à répartir des marchés et des clients, notamment en présentant des soumissions concertées lors de marchés publics, à restreindre l'importation ou l'exportation ou à prendre des mesures anticoncurrentielles dirigées contre d'autres concurrents;
- 15) «programme de clémence», un programme concernant l'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou d'une disposition correspondante du droit national, sur la base duquel un participant à une entente secrète, indépendamment des autres entreprises participant à l'entente, coopère avec l'autorité de concurrence dans le cadre de son enquête en présentant spontanément des éléments concernant sa connaissance de l'entente et le rôle qu'il y joue, en échange de quoi ce participant bénéficie, en vertu d'une décision ou du fait de l'arrêt de la procédure, d'une immunité d'amendes pour sa participation à l'entente ou de la réduction de leur montant;
- 16) «déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence», tout exposé oral ou écrit, ou toute transcription d'un tel exposé, présenté spontanément à une autorité de concurrence par une entreprise ou une personne physique, ou en leur nom, qui décrit la connaissance qu'a cette entreprise ou cette personne physique d'une entente et qui décrit leur rôle dans cette entente, dont la présentation a été établie expressément pour être soumise à l'autorité de concurrence en vue d'obtenir une immunité d'amendes ou la réduction de leur montant dans le cadre d'un programme de clémence, les informations préexistantes en étant exclues;
- 17) «informations préexistantes», toute preuve qui existe indépendamment de la procédure engagée par une autorité de concurrence, qu'elle figure ou non dans le dossier d'une autorité de concurrence;
- 18) «proposition de transaction», la présentation spontanée par une entreprise, ou en son nom, à une autorité de concurrence d'une déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une infraction au droit de la concurrence et sa responsabilité dans cette infraction au droit de la concurrence, ou renonçant à contester une telle participation et la responsabilité qui en découle, établie spécifiquement pour permettre à l'autorité de concurrence d'appliquer une procédure simplifiée ou accélérée;
- 19) «bénéficiaire d'une immunité», une entreprise ou une personne physique à laquelle une immunité d'amendes a été accordée par une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence;
- 20) «surcoût», la différence entre le prix effectivement payé et celui qui aurait prévalu en l'absence d'infraction au droit de la concurrence;
- 21) «règlement consensuel du litige», tout mécanisme permettant aux parties de parvenir à un règlement extrajudiciaire d'un litige relatif à une demande de dommages et intérêts;
- 22) «règlement consensuel», un accord obtenu grâce à une procédure de règlement consensuel du litige;
- 23) «acheteur direct», une personne physique ou morale qui a acheté directement auprès de l'auteur de l'infraction des produits ou services ayant fait l'objet d'une infraction au droit de la concurrence;
- 24) «acheteur indirect», une personne physique ou morale qui a acheté, non pas directement auprès de l'auteur de l'infraction, mais auprès d'un acheteur direct ou d'un acheteur ultérieur, des produits ou services ayant fait l'objet d'une infraction au droit de la concurrence, ou des produits ou services les contenant ou dérivés de ces derniers.

*Article 3***Droit à réparation intégrale**

1. Les États membres veillent à ce que toute personne physique ou morale ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence soit en mesure de demander et d'obtenir réparation intégrale de ce préjudice.
2. La réparation intégrale du préjudice consiste à replacer une personne ayant subi un tel préjudice dans la situation où elle aurait été si l'infraction au droit de la concurrence n'avait pas été commise. Elle couvre dès lors le droit à une réparation du dommage réel et du manque à gagner, ainsi que le paiement d'intérêts.
3. La réparation intégrale au sens de la présente directive n'entraîne pas de réparation excessive, que ce soit au moyen de dommages et intérêts punitifs ou multiples ou d'autres types de dommages et intérêts.

*Article 4***Principes d'effectivité et d'équivalence**

Conformément au principe d'effectivité, les États membres veillent à ce que toutes les règles et procédures nationales ayant trait à l'exercice du droit de demander des dommages et intérêts soient conçues et appliquées de manière à ne pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice du droit, conféré par l'Union, à réparation intégrale du préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence. Conformément au principe d'équivalence, les règles et procédures nationales relatives aux actions en dommages et intérêts découlant d'infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne sont pas moins favorables aux parties prétendument lésées que celles régissant les actions similaires en dommages et intérêts découlant d'infractions au droit national.

## CHAPITRE II

**PRODUCTION DE PREUVES***Article 5***Production de preuves**

1. Les États membres veillent à ce que, dans les procédures relatives aux actions en dommages et intérêts intentées dans l'Union à la requête d'un demandeur qui a présenté une justification motivée contenant des données factuelles et des preuves raisonnablement disponibles suffisantes pour étayer la plausibilité de sa demande de dommages et intérêts, les juridictions nationales soient en mesure d'enjoindre au défendeur ou à un tiers de produire des preuves pertinentes qui se trouvent en leur possession, sous réserve des conditions énoncées au présent chapitre. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales puissent, à la demande du défendeur, enjoindre au demandeur ou à un tiers de produire des preuves pertinentes.

Le présent paragraphe ne porte nullement atteinte aux droits et obligations des juridictions nationales découlant du règlement (CE) n° 1206/2001.

2. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales puissent ordonner la production de certains éléments de preuves ou de catégories pertinentes de preuves, circonscrites de manière aussi précise et étroite que possible, sur la base de données factuelles raisonnablement disponibles dans la justification motivée.
3. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales limitent la production des preuves à ce qui est proportionné. Lorsqu'elles déterminent si une demande de production de preuves soumise par une partie est proportionnée, les juridictions nationales tiennent compte des intérêts légitimes de l'ensemble des parties et tiers concernés. En particulier, elles prennent en considération:
  - a) la mesure dans laquelle la demande ou la défense sont étayées par des données factuelles et des preuves disponibles justifiant la demande de production de preuves;
  - b) l'étendue et le coût de la production de preuves, en particulier pour les éventuels tiers concernés, y compris afin d'éviter toute recherche non spécifique d'informations dont il est peu probable qu'elles soient pertinentes pour les parties à la procédure;
  - c) la possibilité que les preuves dont on demande la production contiennent des informations confidentielles, en particulier concernant d'éventuels tiers, et les modalités existantes de protection de ces informations confidentielles.
4. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales soient habilitées à ordonner la production de preuves contenant des informations confidentielles lorsqu'elles le jugent utile dans le cadre de l'action en dommages et intérêts. Lorsque la production de telles informations est ordonnée, les États membres veillent à ce que les juridictions nationales disposent de mesures efficaces de protection de ces informations.

5. L'intérêt qu'ont les entreprises à éviter des actions en dommages et intérêts à la suite d'infractions au droit de la concurrence n'est pas de nature à justifier une protection.
6. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'elles ordonnent la production de preuves, les juridictions nationales donnent plein effet au secret professionnel applicable en vertu du droit de l'Union ou du droit national.
7. Les États membres veillent à ce que les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée aient la possibilité d'être entendues avant qu'une juridiction nationale n'ordonne la production d'informations en application du présent article.
8. Sans préjudice des paragraphes 4 et 7 et de l'article 6, le présent article ne fait pas obstacle au maintien ni à l'introduction, par les États membres, de règles qui conduiraient à une production plus large de preuves.

#### *Article 6*

#### **Production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence**

1. Les États membres veillent à ce que, pour les besoins d'une action en dommages et intérêts, lorsque les juridictions nationales ordonnent la production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence, le présent article s'applique en sus de l'article 5.
2. Le présent article s'entend sans préjudice des règles et pratiques régissant l'accès du public aux documents prévues par le règlement (CE) n° 1049/2001.
3. Le présent article s'entend sans préjudice des règles et pratiques prévues par le droit de l'Union ou le droit national en ce qui concerne la protection des documents internes des autorités de concurrence et de la correspondance entre ces autorités.
4. Lorsqu'elles évaluent, conformément à l'article 5, paragraphe 3, la proportionnalité d'une injonction de production d'informations, les juridictions nationales tiennent, en outre, compte des éléments suivants:
  - a) la question de savoir si la demande a été formulée de façon spécifique quant à la nature, à l'objet ou au contenu des documents soumis à une autorité de concurrence ou détenus dans le dossier de celle-ci, ou s'il s'agit d'une demande non spécifique concernant des documents soumis à une autorité de concurrence;
  - b) la question de savoir si la partie qui demande la production d'informations le fait dans le cadre d'une action en dommages et intérêts introduite devant une juridiction nationale; et
  - c) pour ce qui concerne les paragraphes 5 et 10, ou à la demande d'une autorité de concurrence en application du paragraphe 11, la nécessité de préserver l'efficacité de la mise en œuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.
5. Les juridictions nationales ne peuvent ordonner la production de preuves relevant des catégories suivantes qu'une fois qu'une autorité de concurrence a, en adoptant une décision ou d'une autre manière, clos sa procédure:
  - a) les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par une autorité de concurrence;
  - b) les informations établies par l'autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure; et
  - c) les propositions de transaction qui ont été retirées.
6. Les États membres veillent à ce que, pour les besoins d'une action en dommages et intérêts, les juridictions nationales ne puissent à aucun moment enjoindre à une partie ou à un tiers de produire les preuves relevant des catégories suivantes:
  - a) les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence; et
  - b) les propositions de transaction.
7. Un demandeur peut présenter une demande motivée visant à ce qu'une juridiction nationale accède aux éléments de preuve visés au paragraphe 6, point a) ou b), aux seules fins de s'assurer que leur contenu correspond aux définitions données à l'article 2, points 16) et 18). Lors de cette évaluation, les juridictions nationales ne peuvent demander l'aide que de l'autorité de concurrence compétente. Les auteurs des éléments de preuve en question peuvent également être entendus. La juridiction nationale ne peut en aucun cas autoriser l'accès à ces éléments de preuve à d'autres parties ou à des tiers.
8. Si seules des parties de preuves demandées sont couvertes par le paragraphe 6, les autres parties de celles-ci sont, en fonction de la catégorie dont elles relèvent, produites conformément aux paragraphes pertinents du présent article.

9. La production de preuves provenant du dossier d'une autorité de concurrence, qui ne relèvent d'aucune des catégories énumérées au présent article, peut être ordonnée à tout moment dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, sans préjudice du présent article.

10. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales demandent la production, par l'autorité de concurrence, de preuves contenues dans son dossier uniquement lorsqu'aucune des parties ou aucun tiers ne peut raisonnablement fournir lesdites preuves.

11. Dans la mesure où une autorité de concurrence souhaite donner son avis sur la proportionnalité de demandes de production de preuves, elle peut, de sa propre initiative, présenter ses observations à la juridiction nationale devant laquelle la production de preuves est demandée.

#### *Article 7*

#### **Limites à l'utilisation des preuves obtenues uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence**

1. Les États membres veillent à ce que les preuves relevant des catégories visées à l'article 6, paragraphe 6, obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, soient réputées irrecevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts ou soient protégées d'une autre manière par la réglementation nationale applicable, afin d'assurer le plein effet des restrictions à la production de preuves prévue à l'article 6.

2. Les États membres veillent, jusqu'à ce qu'une autorité de concurrence ait clos sa procédure en adoptant une décision ou d'une autre manière, à ce que les preuves relevant des catégories énumérées à l'article 6, paragraphe 5, obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, soient réputées irrecevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts ou soient protégées d'une autre manière par la réglementation nationale applicable, afin d'assurer le plein effet des restrictions à la production de preuves prévue à l'article 6.

3. Les États membres veillent à ce que les preuves obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence et qui ne relèvent pas du paragraphe 1 ou 2 ne puissent être utilisées dans le cadre d'une action en dommages et intérêts que par cette personne ou par une personne physique ou morale qui a succédé dans les droits de cette personne, ce qui inclut la personne qui a racheté sa demande.

#### *Article 8*

#### **Sanctions**

1. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales soient effectivement en mesure d'infliger des sanctions aux parties, à des tiers et à leurs représentants légaux dans l'un quelconque des cas suivants:

- a) le non-respect d'une injonction de production de preuves émanant d'une juridiction nationale ou le refus de s'y conformer;
- b) la destruction de preuves pertinentes;
- c) le non-respect des obligations imposées par une injonction d'une juridiction nationale protégeant des informations confidentielles, ou le refus de s'y conformer;
- d) la violation des restrictions prévues dans le présent chapitre pour l'utilisation des preuves.

2. Les États membres veillent à ce que les sanctions qui peuvent être infligées par les juridictions nationales soient effectives, proportionnées et dissuasives. Les sanctions à la disposition des juridictions nationales comprennent, dès lors qu'elles concernent le comportement d'une partie à une procédure relative à une action en dommages et intérêts, la faculté de tirer des conclusions défavorables, par exemple en présumant que le fait litigieux en question est avéré ou en rejetant, en tout ou en partie, les demandes et moyens de défense, ainsi que la faculté de prononcer une condamnation aux dépens.

### CHAPITRE III

#### **EFFET DES DÉCISIONS NATIONALES, DÉLAIS DE PRESCRIPTION ET RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE**

#### *Article 9*

#### **Effet des décisions nationales**

1. Les États membres veillent à ce qu'une infraction au droit de la concurrence constatée par une décision définitive d'une autorité nationale de concurrence ou par une instance de recours soit considérée comme établie de manière irréfutable aux fins d'une action en dommages et intérêts introduite devant leurs juridictions nationales au titre de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou du droit national de la concurrence.

2. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'une décision définitive visée au paragraphe 1 est prise dans un autre État membre, cette décision finale puisse, conformément au droit national, être présentée devant leurs juridictions nationales au moins en tant que preuve *prima facie* du fait qu'une infraction au droit de la concurrence a été commise et, comme il convient, puisse être examinée avec les autres éléments de preuve apportés par les parties.

3. Le présent article s'entend sans préjudice des droits et obligations des juridictions nationales découlant de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

#### Article 10

##### Délais de prescription

1. Les États membres arrêtent, conformément au présent article, les règles relatives aux délais de prescription applicables aux actions en dommages et intérêts. Ces règles déterminent le moment à partir duquel le délai de prescription commence à courir, la durée de ce délai et les circonstances dans lesquelles il est interrompu ou suspendu.

2. Les délais de prescription ne commencent pas à courir avant que l'infraction au droit de la concurrence ait cessé et que le demandeur ait pris connaissance ou puisse raisonnablement être considéré comme ayant connaissance:

- a) du comportement et du fait qu'il constitue une infraction au droit de la concurrence;
- b) du fait que l'infraction au droit de la concurrence lui a causé un préjudice; et
- c) de l'identité de l'auteur de l'infraction.

3. Les États membres veillent à ce que les délais de prescription applicables aux actions en dommages et intérêts soient de cinq ans au minimum.

4. Les États membres veillent à ce qu'un délai de prescription soit suspendu ou, selon le droit national, interrompu par tout acte d'une autorité de concurrence visant à l'instruction ou à la poursuite d'une infraction au droit de la concurrence à laquelle l'action en dommages et intérêts se rapporte. Cette suspension prend fin au plus tôt un an après la date à laquelle la décision constatant une infraction est devenue définitive ou à laquelle il a été mis un terme à la procédure d'une autre manière.

#### Article 11

##### Responsabilité solidaire

1. Les États membres veillent à ce que les entreprises qui ont enfreint le droit de la concurrence par un comportement conjoint soient solidairement responsables du préjudice causé par l'infraction au droit de la concurrence; cela a pour effet que chacune de ces entreprises est tenue d'indemniser le préjudice dans son intégralité et que la partie lésée a le droit d'exiger de chacune d'elles la réparation intégrale de ce préjudice jusqu'à ce qu'elle ait été totalement indemnisée.

2. Par dérogation au paragraphe 1, les États membres veillent à ce que, sans préjudice du droit à réparation intégrale prévu à l'article 3, lorsque l'auteur de l'infraction est une petite ou moyenne entreprise (PME) au sens de la recommandation 2003/361/CE de la Commission <sup>(1)</sup>, il n'est responsable qu'à l'égard de ses propres acheteurs directs et indirects lorsque:

- a) sa part de marché sur le marché concerné est inférieure à 5 % à quelque moment que ce soit de la durée de l'infraction au droit de la concurrence; et
- b) l'application des règles habituelles de la responsabilité solidaire compromettrait irrémédiablement la viabilité économique de l'entreprise concernée et ferait perdre toute valeur à ses actifs.

3. La dérogation prévue au paragraphe 2 ne s'applique pas lorsque:

- a) la PME a été l'instigatrice de l'infraction au droit de la concurrence ou a contraint d'autres entreprises à participer à celle-ci; ou
- b) la PME a précédemment été convaincue d'infraction au droit de la concurrence.

4. Par dérogation au paragraphe 1, les États membres veillent à ce que les bénéficiaires d'une immunité soient solidairement responsables du préjudice comme suit:

- a) à l'égard de leurs acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects; et
- b) à l'égard d'autres parties lésées uniquement lorsqu'une réparation intégrale ne peut être obtenue auprès des autres entreprises impliquées dans la même infraction au droit de la concurrence.

Les États membres veillent à ce que tout délai de prescription applicable aux cas visés au présent paragraphe soit raisonnable et suffisant pour permettre aux parties lésées d'introduire de telles actions.

<sup>(1)</sup> Recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises (JO L 124 du 20.5.2003, p. 36).



5. Les États membres veillent à ce que l'auteur d'une infraction puisse récupérer, auprès de tout autre auteur de l'infraction, une contribution dont le montant est déterminé eu égard à leur responsabilité relative dans le préjudice causé par l'infraction au droit de la concurrence. Le montant de la contribution d'un auteur d'une infraction auquel une immunité d'amendes a été accordée au titre d'un programme de clémence n'excède pas le montant du préjudice que cette infraction a causé à ses propres acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects.

6. Les États membres veillent à ce que, dans la mesure où l'infraction au droit de la concurrence a causé un préjudice à des parties lésées autres que les acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects des auteurs de l'infraction, le montant de la contribution du bénéficiaire d'une immunité aux autres auteurs de l'infraction soit déterminé eu égard à sa responsabilité relative dans ce préjudice.

#### CHAPITRE IV

### RÉPERCUSSION DU SURCÔÛT

#### Article 12

#### **Répercussion du surcoût et droit à réparation intégrale**

1. Afin de garantir la pleine efficacité du droit à réparation intégrale prévu à l'article 3, les États membres veillent à ce que, conformément aux règles prévues dans le présent chapitre, il soit possible à toute personne de demander réparation du préjudice subi, que celle-ci soit ou non un acheteur direct ou indirect d'un auteur de l'infraction, et à ce que soient évitées toute réparation d'un préjudice qui serait supérieure au préjudice causé au demandeur par l'infraction au droit de la concurrence, ainsi que l'absence de responsabilité de l'auteur de l'infraction.

2. Afin d'éviter toute réparation excessive, les États membres élaborent des règles procédurales appropriées pour garantir que la réparation du dommage réel à tout niveau de la chaîne de distribution n'excède pas le préjudice du surcoût subi à ce niveau.

3. Le présent chapitre s'entend sans préjudice du droit d'une partie lésée à demander et à obtenir réparation pour manque à gagner en raison de la répercussion partielle ou totale du surcoût.

4. Les États membres veillent à ce que les règles établies au présent chapitre s'appliquent en conséquence lorsque l'infraction au droit de la concurrence porte sur la fourniture de biens ou de services à l'auteur de l'infraction.

5. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales soient habilitées à estimer, conformément aux procédures nationales, la part de tout surcoût qui a été répercutée.

#### Article 13

#### **Moyen de défense invoquant la répercussion du surcoût**

Les États membres veillent à ce que le défendeur dans une action en dommages et intérêts puisse invoquer, comme moyen de défense contre une demande de dommages et intérêts, le fait que le demandeur a répercuté, en tout ou en partie, le surcoût résultant de l'infraction au droit de la concurrence. La charge de la preuve de la répercussion du surcoût incombe au défendeur, qui peut raisonnablement exiger la production d'informations par le demandeur ou par des tiers.

#### Article 14

#### **Acheteurs indirects**

1. Les États membres veillent à ce que, lorsque, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, l'existence d'une demande de dommages et intérêts ou le montant de la réparation à accorder sont fonction de la répercussion ou non du surcoût sur le demandeur ou de l'ampleur de cette répercussion, compte tenu de la pratique commerciale selon laquelle les augmentations de prix sont répercutées en aval de la chaîne de distribution, la charge de la preuve concernant l'existence et l'ampleur de cette répercussion incombe au demandeur, qui peut raisonnablement exiger la production d'informations par le défendeur ou par des tiers.

2. Dans la situation visée au paragraphe 1, l'acheteur indirect est réputé avoir apporté la preuve d'une répercussion à son encontre lorsque cet acheteur indirect a démontré que:

- a) le défendeur a commis une infraction au droit de la concurrence;
- b) l'infraction au droit de la concurrence a entraîné un surcoût pour l'acheteur direct du défendeur; et
- c) l'acheteur indirect a acheté les biens ou services concernés par l'infraction au droit de la concurrence, ou acheté des biens ou services dérivés de ces derniers ou les contenant.

Le présent paragraphe ne s'applique pas lorsque le défendeur peut démontrer de façon crédible, à la satisfaction de la juridiction, que le surcoût n'a pas été répercuté sur l'acheteur indirect, ou qu'il ne l'a pas été entièrement.

#### Article 15

### **Actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution**

1. Pour éviter que des actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution ne donnent lieu à une responsabilité multiple ou à une absence de responsabilité de l'auteur de l'infraction, les États membres veillent à ce que, lorsqu'elles évaluent s'il a été satisfait à la charge de la preuve résultant de l'application des articles 13 et 14, les juridictions nationales saisies d'une action en dommages et intérêts puissent, en recourant aux moyens disponibles en droit de l'Union ou en droit national, tenir dûment compte de l'un quelconque des éléments suivants:

- a) les actions en dommages et intérêts portant sur la même infraction au droit de la concurrence, mais intentées par des demandeurs situés à d'autres niveaux de la chaîne de distribution;
- b) les décisions de justice prises à la suite d'actions en dommages et intérêts visées au point a);
- c) les informations pertinentes relevant du domaine public qui découlent de la mise en œuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.

2. Le présent article ne porte pas atteinte aux droits et obligations des juridictions nationales découlant de l'article 30 du règlement (UE) n° 1215/2012.

#### Article 16

### **Orientations à l'intention des juridictions nationales**

La Commission délivre à l'intention des juridictions nationales des orientations sur la façon d'estimer la part du surcoût qui a été répercutée sur les acheteurs indirects.

## CHAPITRE V

### **QUANTIFICATION DU PRÉJUDICE**

#### Article 17

### **Quantification du préjudice**

1. Les États membres veillent à ce que ni la charge ni le niveau de la preuve requis pour la quantification du préjudice ne rendent l'exercice du droit à des dommages et intérêts pratiquement impossible ou excessivement difficile. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales soient habilitées, conformément aux procédures nationales, à estimer le montant du préjudice, s'il est établi qu'un demandeur a subi un préjudice, mais qu'il est pratiquement impossible ou excessivement difficile de quantifier avec précision le préjudice subi sur la base des éléments de preuve disponibles.

2. Il est présumé que les infractions commises dans le cadre d'une entente causent un préjudice. L'auteur de l'infraction a le droit de renverser cette présomption.

3. Les États membres veillent à ce que, dans le cadre d'une procédure relative à une action en dommages et intérêts, une autorité nationale de concurrence puisse, à la demande d'une juridiction nationale, aider ladite juridiction nationale en ce qui concerne la quantification du montant des dommages et intérêts lorsque cette autorité nationale de concurrence estime qu'une telle aide est appropriée.

## CHAPITRE VI

### **RÈGLEMENT CONSENSUEL DES LITIGES**

#### Article 18

### **Effet suspensif et autres effets du règlement consensuel des litiges**

1. Les États membres veillent à ce que le délai de prescription fixé pour intenter une action en dommages et intérêts soit suspendu pendant la durée de toute procédure de règlement consensuel du litige. Cette suspension ne s'applique qu'à l'égard des parties qui participent ou ont participé à ladite procédure ou y ont été représentées.

2. Sans préjudice des dispositions du droit national en matière d'arbitrage, les États membres veillent à ce que les juridictions nationales saisies d'une action en dommages et intérêts puissent suspendre leur procédure pendant une période allant jusqu'à deux ans lorsque les parties à celle-ci participent à une procédure de règlement consensuel du litige concernant la demande couverte par l'action en dommages et intérêts.

3. Une autorité de concurrence peut considérer la réparation versée à la suite d'un règlement consensuel et avant qu'elle n'ait adopté sa décision d'imposer une amende comme une circonstance atténuante.

#### Article 19

##### **Effet des règlements consensuels sur les actions en dommages et intérêts ultérieures**

1. Les États membres veillent à ce que, à la suite d'un règlement consensuel, le montant de la demande de la partie lésée partie à ce règlement soit diminué de la part du préjudice causé à la partie lésée par l'infraction au droit de la concurrence qui est imputable au coauteur de l'infraction partie à ce règlement.

2. Tout reliquat de la demande de la partie lésée partie au règlement consensuel ne peut être réclamé qu'à l'encontre des coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties à ce règlement. Les coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties à ce règlement ne sont pas autorisés à exiger du coauteur de l'infraction partie à ce règlement une contribution au reliquat de la demande.

3. Les États membres veillent à ce que, par dérogation au paragraphe 2, lorsque les coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties au règlement consensuel ne peuvent payer les dommages et intérêts correspondant au reliquat de la demande de la partie lésée partie à ce règlement, la partie lésée en question puisse réclamer le reliquat de la demande à l'encontre du coauteur partie à ce règlement.

La dérogation visée au premier alinéa peut être exclue expressément par les termes du règlement consensuel.

4. Pour déterminer le montant de la contribution qu'un coauteur peut récupérer auprès de tout autre coauteur en fonction de leur responsabilité relative pour le préjudice causé par l'infraction au droit de la concurrence, les juridictions nationales tiennent dûment compte de tous les dommages et intérêts versés dans le cadre d'un règlement consensuel antérieur associant le coauteur concerné de l'infraction.

#### CHAPITRE VII

##### **DISPOSITIONS FINALES**

#### Article 20

##### **Réexamen**

1. La Commission procède au réexamen de la présente directive et soumet un rapport à ce sujet au Parlement européen et au Conseil au plus tard le 27 décembre 2020.

2. Le rapport visé au paragraphe 1 comprend, entre autres, des informations sur l'ensemble des éléments suivants:

- a) l'incidence éventuelle de difficultés financières découlant du paiement d'amendes imposées par une autorité de concurrence pour une infraction au droit de la concurrence sur la possibilité pour les parties lésées d'obtenir une réparation intégrale du préjudice causé par cette infraction au droit de la concurrence;
- b) la mesure dans laquelle les personnes qui demandent la réparation d'un dommage causé par une infraction au droit de la concurrence, dont l'existence a été constatée dans une décision constatant une infraction adoptée par une autorité de concurrence d'un État membre, sont capables de prouver devant la juridiction nationale d'un autre État membre qu'une telle infraction au droit de la concurrence a été commise;
- c) la mesure dans laquelle la réparation du dommage réel est supérieure au préjudice du surcoût causé par l'infraction au droit de la concurrence, ou subi à tout niveau de la chaîne de distribution.

3. Le cas échéant, le rapport visé au paragraphe 1 est accompagné d'une proposition législative.

#### Article 21

##### **Transposition**

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 27 décembre 2016. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 22

**Application temporelle**

1. Les États membres veillent à ce que les dispositions nationales adoptées en application de l'article 21 afin de se conformer aux dispositions substantielles de la présente directive ne s'appliquent pas rétroactivement.
2. Les États membres veillent à ce qu'aucune disposition nationale adoptée en application de l'article 21, autre que celles visées au paragraphe 1, ne s'applique aux actions en dommages et intérêts dont une juridiction nationale a été saisie avant le 26 décembre 2014.

Article 23

**Entrée en vigueur**

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 24

**Destinataires**

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Strasbourg, le 26 novembre 2014.

*Par le Parlement européen*  
*Le président*  
M. SCHULZ

*Par le Conseil*  
*Le président*  
S. GOZI

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6968/01



N° 6968<sup>1</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

**PROJET DE LOI**

**relatif à certaines règles régissant les actions en  
dommages et intérêts pour les violations du droit  
de la concurrence et modifiant la loi modifiée du  
23 octobre 2011 relative à la concurrence**

\* \* \*

**AVIS DE L'UNION LUXEMBOURGEOISE DES CONSOMMATEURS**

(11.4.2016)

La jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne qui a ouvert la voie à la directive 2014/104/UE transposée par le présent projet de loi, illustre que non seulement les professionnels lésés par des pratiques anticoncurrentielles mais également les consommateurs doivent bénéficier d'un droit de recours leur permettant d'être indemnisés. Dans les affaires jointes C-295/04, C-296/04, C-297/04 et C-298/04 MANFREDI et consorts, l'Avocat Général de la Cour a souligné que „*les organes chargés de l'application des règles de concurrence dans la sphère publique interviennent dans l'intérêt public en poursuivant souvent certaines priorités, de sorte que chaque plainte n'est pas traitée sur le fond. Les actions civiles peuvent avoir un effet dissuasif à l'égard des contrevenants (potentiels) à l'interdiction d'ententes et contribuer de la sorte à l'application de cette interdiction ainsi qu'au développement d'une culture de la concurrence parmi les acteurs du marché. L'initiative des actions relevant du droit privé doit en premier lieu provenir de ceux dont les intérêts sont protégés par les règles de concurrence. Les consommateurs font notamment partie de ces personnes comme dans la présente affaire au principal.*“ Cette affaire est particulièrement parlante pour nous, car elle concernait une augmentation anormale en Italie des primes des assurances de responsabilité civile (RC) auto suite à une entente interdite entre les compagnies d'assurances. Faut-il rappeler que suite à une plainte de l'ULC, le Conseil de la concurrence a sévèrement condamné une entente orchestrée par l'ACA (Association des Compagnies d'Assurances) privant les consommateurs du plein bénéfice du système de Bonus/Malus. S'agissant d'une décision finale (non contestée en justice par l'ACA et les compagnies condamnées), les assurés lésés auraient pu intenter une action en remboursement des sommes indûment prélevées.

Le projet de loi devrait faciliter de telles actions en dommages et intérêts, d'autant plus que nos tribunaux civils n'ont guère d'expérience concernant des actions en réparation suite à des décisions de condamnation en matière de concurrence qu'il s'agisse d'ententes anticoncurrentielles ou d'abus de positions dominantes („*follow-on action*“).

L'ULC insiste d'emblée que l'efficacité de la nouvelle loi pour des actions en justice de la part de consommateurs lésés dépendra de l'adoption parallèle d'une loi autorisant les Actions de groupe, notamment en matière de concurrence. L'extrait ci-joint du Rapport 2013 de l'Autorité de la Concurrence française résume le bien-fondé de l'Action de groupe dans l'intérêt d'une application efficace du droit de la concurrence. Aux dernières nouvelles, le Ministère de l'Economie est toujours au stade de l'analyse préparatoire d'une éventuelle mesure malgré une Recommandation de la Commission, deux questions écrites du député, M. Mosar, et plusieurs courriers argumentés de l'ULC aux Ministres compétents.

L'affaire CODITEL illustre parfaitement qu'en l'absence d'Action de groupe, les recours en réparation de la part des consommateurs lésés resteront lettre morte dans la plupart des cas.

*„La majorité des atteintes aux droits des consommateurs porte sur des montants qui, considérés isolément, ne justifient guère les frais et tracas liés à un recours individuel. Cependant le préjudice*

causé au marché dans son ensemble, au vu du nombre élevé de consommateurs préjudiciés, peut s'avérer très élevé.

Prenons l'exemple des surfacturations de Coditel (Numericable) condamnées par le Conseil de la Concurrence en décembre 2010. Nous écrivions à l'époque que „Coditel a encaissé illégalement des sommes indues (s'élevant entre 60 et 107,04 € pour la deuxième prise de connexion et 38,38 à 60 € pour la troisième prise) de tous les abonnés pendant les six ans passés au crible par la Concurrence...“ et citions le Président du Conseil de la Concurrence selon lequel „...le retour des sommes versées relève de la relation contractuelle entre abonné et Coditel“ et qu'il „est probable que seuls quelques abonnés iront devant les tribunaux pour récupérer quelques centaines d'euros“<sup>1</sup>. Si nous avions eu l'Action de Groupe, l'ULC aurait pu agir au nom de toutes les victimes (non seulement nos membres) devant un tribunal civil pour faire condamner au civil Coditel en l'obligeant de rembourser les sommes indûment encaissées.<sup>2</sup>

Conformément à la Directive 2014/104/UE, l'art. 2(2) du projet de loi prévoit déjà l'action en dommages et intérêts „par une personne agissant au nom d'une ou de plusieurs parties prétendument lésées“. En clair, l'ULC pourrait agir au nom et pour le compte d'un groupe de membres lésés par une même violation du droit de la concurrence. Encore faudra-t-il que de telles Actions de groupe devant les tribunaux civils soient permises par notre droit. L'ULC réitère avec force sa demande au Gouvernement de présenter dans les meilleurs délais un avant-projet de loi en rappelant que le Barreau de Luxembourg „est favorable à la création d'un recours collectif organisé et balisé, au niveau luxembourgeois mais aussi au niveau européen“<sup>3</sup>.

Concernant les autres dispositions du projet de loi, il s'agit d'une transposition fidèle de la directive susvisée même si des précisions à apporter par le droit procédural national (selon la directive) restent floues.

1. Consommateurs comme acheteurs directs ou indirects: Les consommateurs peuvent être lésés comme „acheteurs directs“ (exemples: CODITEL, ACA) ou „acheteurs indirects“. Tant la directive que le projet de loi se focalisent sur des „surcoûts“ résultant d'une violation de la concurrence. S'il est vrai que des prix artificiellement élevés constituent la principale lésion d'acheteurs directs voire indirects, le préjudice peut résulter également de refus de vente, de refus d'honorer des services après-ventes (garanties commerciales...), de choix limités, de ventes liées imposées, de programmes de fidélisation imposés par des entreprises en position dominante...

A titre d'illustration, nous renvoyons à la condamnation par la Commission Européenne de 3 brasseries luxembourgeoises pour un partage de marché dans le secteur horeca (annexe). Il en est résulté un choix de bières limité offert par les bistrotts qui a affecté les consommateurs comme „acheteurs indirects“.

Il n'est pas évident de quantifier de tels préjudices mais nous en concluons que les actions en réparation resteront donc essentiellement sinon exclusivement réservées à des prix excessifs résultant de violations de la concurrence.

2. Quantification du préjudice et preuves: Dans des affaires comme CODITEL ou ACA dans lesquelles des consommateurs ont été lésés comme „acheteurs directs“, le juge saisi d'une action en réparation n'aurait pas eu trop de difficultés à chiffrer les préjudices individuels encourus. Par contre, dans le cas des consommateurs lésés comme „acheteurs indirects“ (exemple: un commerçant qui a trop payé ses fournisseurs répercute les surcoûts aux consommateurs), la quantification du préjudice des consommateurs est bien plus problématique. L'exposé des motifs précise: „A défaut de règles communes dans l'UE pour la quantification du préjudice causé par une violation du droit de la concurrence, il revient au juge de se prononcer. A cet effet, il devra tenir compte de toute asymétrie de l'information entre les parties et du fait que la quantification du préjudice nécessite d'évaluer la manière dont aurait évalué le marché concerné en l'absence de violation. Cette évaluation suppose une comparaison avec une situation qui est hypothétique par définition et ne peut donc jamais être absolument exacte“.

1 de Konsument février 2011 n° 02

2 Extrait de l'article „Droit des consommateurs de demander collectivement réparation de leurs préjudices“ dans de Konsument n° 01, janvier 2014

3 Position sur le document de consultation de la Commission Européenne sur les recours collectifs pour les consommateurs

L'art. 17 de la directive stipule que: „*Les Etats membres veillent à ce que les juridictions nationales soient habilitées, conformément aux procédures nationales, à estimer le montant du préjudice, s'il est établi qu'un demandeur a subi un préjudice, mais qu'il est pratiquement impossible ou excessivement difficile de quantifier avec précision le préjudice subi sur la base des éléments de preuve disponibles*“. L'ULC regrette que l'art. 10 du projet de loi n'apporte aucune précision sur d'éventuelles procédures nationales au Luxembourg guidant les juges dans l'évaluation du préjudice. N'y a-t-il pas lieu de s'inspirer notamment des procédures suivies, le cas échéant, en France et en Belgique, pays voisins de même tradition juridique?

Concernant la charge de la preuve du préjudice causé aux consommateurs comme „acheteurs indirects“, elle restera de toute façon difficile car ils devront démontrer notamment que „*la violation du droit de la concurrence a entraîné un surcoût pour l'acheteur direct du défendeur*“ (art. 10(2) b). En clair, à moins que ceux qui ont vendu des biens ou services aux consommateurs en les surfacturant à cause des pratiques de leurs fournisseurs, ne s'allient aux consommateurs, il sera très difficile à ces derniers d'apporter les preuves nécessaires même si „*le demandeur (consommateur) peut exiger la production d'informations par le défendeur ou par des tiers*“ (art. 10(1)). Une fois de plus, tout dépendra du soutien actif du juge saisi.

Autre problème pratique qui rendra aléatoires beaucoup d'actions en réparation: Prouver *a posteriori* que l'on a été directement et personnellement touché par une violation de la concurrence. Souvent les preuves d'achat auront disparu compte tenu que les infractions sont établies d'habitude avec beaucoup de retard par rapport aux faits et que toute action en réparation ne pourra être entamée que si la condamnation par l'autorité de concurrence ou le tribunal est définitive.

Notons encore qu'il peut s'agir tant d'une décision définitive du Conseil de la concurrence luxembourgeois que d'une décision définitive prise dans un autre Etat membre de l'Union européenne (art. 7) concernant des pratiques ayant lésé des consommateurs dans notre pays.

Ni la directive ni le projet de loi ne mentionnent qu'une décision définitive prise par la Commission Européenne puisse aussi servir de base à une action en réparation nationale (exemple: cartel des brasseurs luxembourgeois). L'ULC souhaite une explication.

Autre obstacle majeur aux actions en réparation: Les décisions des autorités de la concurrence acceptant des engagements des entreprises de mettre fin à des pratiques anticoncurrentielles ne donnent pas droit à des actions en réparation. Dernièrement, notre Conseil de la concurrence suit de plus en plus cette procédure en privant ainsi les victimes de recours en indemnisation.

En conclusion, l'effet utile pour les consommateurs de cette nouvelle loi dépendra, en premier lieu, de la possibilité d'Actions de groupe et, en deuxième lieu et de manière générale, d'une nouvelle culture judiciaire qui manque cruellement en matière de concurrence dans notre pays.

Howald, le 11 avril 2016

\*

## ANNEXES

### RAPPORT 2013 AUTORITE DE LA CONCURRENCE (FRANCE)

#### L'action de groupe

**Nouvellement créée par la loi Hamon sur la consommation du 17 mars 2014, l'action de groupe renforce indéniablement les droits des consommateurs dans le cadre des „litiges du quotidien“. Désormais il leur sera plus facile d'obtenir réparation lorsqu'ils sont victimes d'ententes. Le préjudice subi peut être non négligeable: une entente peut conduire à une hausse artificielle des prix de 20%! Du consommateur au consom'acteur de la politique de la concurrence, il n'y a plus qu'un petit pas à franchir.**

#### *L'union fait la force*

Bien souvent, les infractions au droit de la concurrence engendrent un préjudice non négligeable pour les consommateurs. Jusqu'à présent, ces infractions étaient sanctionnées par l'Autorité de la

concurrence au titre de la préservation de l'ordre public économique mais les consommateurs ne disposaient pas de moyens juridiques efficaces pour obtenir réparation. Si les entreprises victimes de pratiques anticoncurrentielles parviennent, dans certains cas, à obtenir, par voie de transaction, une indemnisation de la part de l'opérateur fautif, tel n'est pas le cas des particuliers. Agir seul en justice constitue en effet pour eux une démarche difficile et coûteuse alors même que la somme des préjudices individuels peut souvent atteindre un niveau considérable. Ce temps est désormais révolu: **les consommateurs disposent à présent d'une procédure leur permettant de se regrouper pour agir en justice ensemble et obtenir réparation.** Concrètement, l'action pourra être portée devant le juge civil par une des seize associations de consommateurs agréées (telle que l'UFC-Que choisir ou la CLCV). Ces associations pourront s'appuyer sur le constat d'infraction établi par la décision de l'Autorité de la concurrence, une fois que celle-ci sera devenue définitive.

### *Un effet dissuasif supplémentaire ...*

Au-delà de sa fonction de réparation, l'action de groupe représente un nouvel instrument de dissuasion puisqu'elle augmente le risque financier pour l'auteur de l'infraction. Elle contribue également à une bonne administration de la justice en évitant la multiplicité des recours dans une même affaire et permet un traitement égalitaire. Enfin, c'est un enjeu de compétitivité juridique internationale.

### *Des garde-fous pour préserver les entreprises des dérives et leur assurer une certaine sécurité juridique*

Pour éviter les dérives auxquelles le modèle de la *class action* américaine expose les entreprises aux Etats-Unis, le législateur a mis en place des garde-fous qui permettent d'encadrer la procédure:

- l'action de groupe est réservée aux 16 associations de consommateurs représentatives au niveau national et agréées;
- l'action en réparation est circonscrite au seul préjudice matériel, à l'exclusion des préjudices moraux ou corporels;
- l'action devra obligatoirement s'inscrire dans le sillage d'une décision juridictionnelle (*follow-on action*) constatant la violation d'une règle de concurrence. Par ailleurs, pour être partie à la procédure collective, chaque consommateur devra manifester sa volonté de prendre part à l'action (*opt-in*). Ce système s'écarte à cet égard de la procédure américaine qui intègre automatiquement par défaut toutes les victimes potentielles d'un comportement identifié, à l'exception de celles manifestant la volonté de s'exclure du groupe (*opt-out*);
- aucune action de groupe ne pourra se fonder sur une décision définitive de l'Autorité rendue avant l'entrée en vigueur de la loi (non rétroactivité) ni être engagée au-delà des ans après une décision définitive de l'Autorité.

**„L'action de groupe contribue à rééquilibrer les relations entre opérateurs économiques et consommateurs.“**

\*

IP/01/1740  
Bruxelles, le 5 décembre 2001

### **LA COMMISSION INFLIGE UNE AMENDE A DES BRASSERIES LUXEMBOURGEOISES POUR UNE ENTENTE DE PARTAGE DE MARCHÉ**

*La Commission européenne a infligé aujourd'hui des amendes d'un montant total de 448.000 euros à trois brasseries luxembourgeoises, Brasserie Nationale-Bofferding, Brasserie de Wiltz et Brasserie Battin, pour leur participation à une entente de partage de marché portant sur le secteur „horeca“ (hôtels, restaurants et cafés) au Luxembourg. Une quatrième entreprise, Brasserie de Luxembourg (filiale d'Interbrew), ne s'est pas vue infliger d'amende, parce qu'elle a dénoncé l'entente à la Commission. Les brasseries sont convenues de garantir les accords d'achat exclusif que chacune d'elles avait conclu avec les clients du secteur horeca luxembourgeois, et elles ont pris*

***des mesures en vue de restreindre la pénétration de ce secteur par des brasseries étrangères. L'entente est restée en vigueur d'octobre 1985 à février 2000.***

A l'issue d'une enquête lancée en février 2000, la Commission européenne a établi que quatre brasseries luxembourgeoises ont participé à une entente de partage de marché portant sur le secteur horeca au Luxembourg. Les entreprises concernées sont les suivantes:

- Brasserie de Luxembourg Mousel-Diekirch SA
- SA Brasserie Nationale-Bofferding
- Brasserie de Wiltz
- Brasserie Battin

L'entente consistait en une convention signée en 1985 en vertu de laquelle chaque partie convenait de ne pas fournir de bière aux clients horeca (hôtel, restaurants, cafés et grossistes de bière) liés à une autre partie par un accord d'achat exclusif ou „clause de bière“. Cette garantie s'étendait à des clauses de brasserie qui étaient invalides ou inopposables en droit, ainsi qu'à des relations de fourniture où les brasseries se bornaient à investir dans un débit de boissons sans conclure de contrat d'achat exclusif. Ainsi, protégeait-elle la clientèle de chaque partie. La garantie des clauses de bière était renforcée par un dispositif de consultation qui obligeait les parties à vérifier s'il existait une clause de bière en faveur de l'un de leurs co-signataires avant d'approvisionner un nouveau client, ainsi que par des pénalités financières en cas de non-respect.

L'accord contenait également des dispositions visant à entraver la pénétration du secteur horeca luxembourgeois par des brasseries étrangères. Il existait tout d'abord un dispositif de défense commune en vertu duquel les parties convenaient de se consulter lorsqu'une brasserie étrangère tentait de négocier un contrat de fourniture avec un débit de boissons qui était lié à l'une d'entre elles. La priorité était alors accordée à l'une des parties pour tâcher de conserver le débit concerné comme client. Si la brasserie désignée arrivait à négocier un nouveau contrat avec le débit en question, elle était obligée de compenser la partie ayant perdu le contrat en lui transférant un débit équivalent. Ensuite, d'autres dispositions permettaient d'exclure du cartel toute partie qui coopérait avec une brasserie étrangère ou distribuait sa bière.

L'accord avait été signé pour une durée illimitée et imposait un préavis écrit de douze mois en cas de résiliation. Aucune partie n'a résilié l'accord avant qu'Interbrew, la société mère de Brasserie de Luxembourg Mousel-Diekirch, ne dénonce l'entente à la Commission en février 2000. Interbrew a fait cette révélation dans le cadre de l'enquête de la Commission sur le cartel dans le secteur de la bière en Belgique. La Commission a également recueilli des preuves de la mise en oeuvre de l'accord jusqu'en 1998.

### **Les amendes**

La Commission a infligé les amendes suivantes:

- SA Brasserie Nationale-Bofferding: 400.000 euros
- Brasserie de Wiltz: 24.000 euros
- Brasserie Battin: 24.000 euros

Pour fixer le montant des amendes, la Commission tient compte de la gravité de l'infraction, de sa durée, de toute circonstance aggravante ou atténuante, ainsi que de la coopération éventuelle de l'entreprise concernée à l'enquête. Elle tient également compte de la part détenue par l'entreprise dans le secteur en cause et de sa taille globale. L'amende ne peut excéder 10% du chiffre d'affaires total de l'entreprise.

L'entente en question constituait une forme de répartition du marché et comportait des mesures destinées à entraver le commerce entre le Luxembourg et d'autres Etats membres. La répartition du marché fait partie des infractions les plus graves aux règles de concurrence de la Communauté. Dans le cas présent, l'entente s'est cependant limitée au secteur horeca luxembourgeois, qui est relativement restreint, et n'a pas été intégralement mise en oeuvre. La Commission a par conséquent considéré qu'il s'agissait d'une infraction grave.

Pour fixer le montant de base de l'amende en fonction de la gravité de l'infraction, la Commission a pris en considération le fait que Bofferding, Wiltz et Battin sont des petites ou moyennes entreprises dont les activités se concentrent essentiellement au Luxembourg et dont le chiffre d'affaires total est

limité en conséquence. En revanche, Brasserie de Luxembourg est une filiale du groupe Interbrew, deuxième brasserie mondiale. L'entente a duré plus de 14 ans. Cette circonstance a amené la Commission à doubler le montant infligé au titre de la gravité de l'infraction.

La Commission a retenu comme circonstance atténuante qu'une insécurité juridique régnait quant à la validité des clauses de bière au Luxembourg au moment où l'accord a été signé, et que les parties ont pu avoir des doutes quant au caractère infractionnel de certaines de ses dispositions. Elle a considéré que cette circonstance justifiait une réduction des amendes de 20%.

Brasserie de Luxembourg Mousel-Diekirch a bénéficié d'une exemption totale de l'amende substantielle qui lui aurait été infligée, parce qu'elle a été la première à informer la Commission de l'existence de l'entente, qu'elle a communiqué des éléments de preuve déterminants et qu'elle a fait preuve d'une coopération totale tout au long de l'enquête.

#### **Destination des amendes**

Les entreprises disposent de trois mois pour payer l'amende. Les amendes sont inscrites au budget général de l'Union européenne dès qu'elles acquièrent un caractère définitif. Le budget global de l'Union étant prédéterminé, toute recette imprévue est déduite des contributions des Etats membres au budget communautaire, ce qui bénéficie, en fin de compte, au contribuable européen.

#### **Autres affaires**

La Commission enquête également sur des ententes supposées sur le marché de la bière dans d'autres pays d'Europe. Entre janvier 2000 et janvier 2001, elle a ainsi effectué des vérifications en France, aux Pays-Bas, en Italie, au Danemark et au Portugal. Au stade actuel, il est impossible de préjuger de l'issue de ces enquêtes ou de la date à laquelle elles seront closes.

Voir également le document IP/01/1739 de ce jour concernant la décision prise dans l'affaire de l'entente sur le marché de la bière en Belgique.



Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6968/02

N° 6968<sup>2</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

**PROJET DE LOI**

**relatif à certaines règles régissant les actions en  
dommages et intérêts pour les violations du droit  
de la concurrence et modifiant la loi modifiée du  
23 octobre 2011 relative à la concurrence**

\* \* \*

**AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE**

(17.5.2016)

Le projet de loi sous avis a pour objet de transposer en droit national la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les violations aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres et de l'Union européenne (ci-après la „Directive 2014/104/UE“).

\*

**CONSIDERATIONS GENERALES**

A l'heure actuelle, la réparation d'un dommage découlant d'une pratique anticoncurrentielle est en théorie possible sur base du droit commun de la responsabilité, mais particulièrement rare en pratique en raison de la complexité des procédures nationales et de la difficulté pour les demandeurs de rapporter la preuve de leur préjudice.

Dans son Livre blanc de 2008<sup>1</sup>, la Commission européenne estimait ainsi que le montant des dommages et intérêts dont étaient privées les victimes de pratiques anticoncurrentielles s'élevait à plusieurs milliards d'euros.

L'objectif de la Directive 2014/104/UE, qui doit être transposée pour le 27 décembre 2016, est donc d'instaurer un ensemble de règles communes aux Etats membres pour les actions en responsabilité fondées sur une pratique anticoncurrentielle afin de faciliter ces actions et d'inciter ainsi les victimes de telles pratiques à faire valoir leurs droits à réparation.

L'amélioration des conditions de réparation des victimes a également pour objectif indirect de produire des effets bénéfiques sur le respect des règles de concurrence par les acteurs économiques en renforçant l'effectivité et l'efficacité de la régulation du marché par les actions privées.

La Chambre de Commerce approuve ces objectifs, alors que le maintien d'une concurrence non faussée au sein du marché intérieur contribue à une meilleure allocation des ressources, à une plus grande efficacité économique, à une innovation accrue et au maintien de prix plus bas.

Le projet de loi sous avis, qui procède dans l'ensemble<sup>2</sup> à une transposition fidèle de la Directive 2014/104/UE, contient donc un certain nombre de mesures visant à faciliter l'exercice des actions en réparation des dommages causés par des infractions au droit de la concurrence.

Ces nouvelles mesures, spécifiquement dédiées aux actions en dommages et intérêts fondées sur des violations du droit de la concurrence, concernent notamment la détermination de la responsabilité des

<sup>1</sup> Livre blanc de la Commission européenne sur les actions en dommages et intérêts pour infractions aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, 2 avril 2008, COM (2008) 165 final, point 1.1.

<sup>2</sup> Cf. commentaires au point IV) du présent avis relatifs à l'article 8 du projet de loi sous avis.

auteurs d'une telle infraction, l'évaluation du préjudice subi par la victime. l'administration de la preuve ou bien encore les possibilités d'exonération ou les moyens de défense que pourra invoquer le défendeur.

### **I) L'instauration d'une présomption d'existence du préjudice en cas d'entente**

L'article 3 du projet de loi sous avis reprend la présomption posée par la Directive 2014/104/UE<sup>3</sup> en introduisant une présomption réfragable selon laquelle les infractions commises dans le cadre d'une entente causent un préjudice.

Ladite disposition tient compte de la nature secrète des ententes qui accroît encore l'asymétrie d'information et rend plus difficile pour les demandeurs l'obtention de preuves nécessaires à la démonstration de l'existence d'un préjudice. Cette disposition opère donc un renversement de la charge de la preuve en obligeant les entreprises faisant l'objet d'une demande en réparation des dommages causés par une entente à rapporter la preuve de l'absence de préjudice.

Le défendeur pourra néanmoins toujours renverser cette présomption et utiliser les éléments à sa disposition pour prouver que l'entente n'a causé aucun préjudice.

### **II) Les innovations en matière de production de preuves**

L'un des obstacles majeurs au développement des actions en réparation pour les violations aux dispositions du droit de la concurrence résulte du fait que les preuves pertinentes dont un demandeur a besoin pour démontrer le bien-fondé de sa demande en dommages et intérêts sont en général détenues par le défendeur lui-même ou par un tiers.

Le juge saisi d'une demande en réparation pour les violations aux dispositions du droit de la concurrence pourra, sur base des dispositions actuelles du Nouveau code de procédure civile, solliciter la communication de pièces.

En matière de concurrence, la question de la confidentialité des pièces est un élément très souvent discuté, les données dont le demandeur pourrait avoir besoin pour justifier sa demande relevant bien souvent du secret des affaires, voire du secret professionnel.

Afin de préserver les intérêts des professionnels, le projet de loi sous avis prévoit en son article 4, la possibilité pour les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée par le juge d'être entendues par ce dernier en vue d'établir le caractère confidentiel de l'information sollicitée. Sur base de cette demande, le juge pourra appliquer les mesures qu'il estimera utiles pour préserver les informations considérées comme étant confidentielles telles que la suppression des passages sensibles dans les documents, ou la tenue d'audiences à huis clos.

La Chambre de Commerce regrette l'absence de précisions supplémentaires dans le projet de loi sous avis quant à la tenue des débats suite à une telle demande alors qu'il n'est aucunement précisé si ces débats seront contradictoires et, plus important encore, si ces débats auront lieu à huis clos.

La Chambre de Commerce insiste en effet pour que la tenue des débats relatifs au caractère confidentiel de certaines informations soit effectuée, tant en première instance qu'en instance d'appel, à huis clos.

En outre, l'article 5 du projet de loi sous avis permettra également au juge de solliciter sous certaines conditions<sup>4</sup> la production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence.

Il est encore à noter, avec satisfaction, que les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence ainsi que les propositions de transaction ne peuvent à aucun moment être sollicitées à titre de preuve et sont expressément déclarées irrecevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts, ce qui permettra de ne pas dissuader les entreprises de coopérer avec les autorités de concurrence.

### **III) La reconnaissance des décisions des autorités de concurrence**

L'article 7 du projet de loi sous avis prévoit, conformément aux dispositions de la Directive 2014/104/UE, que les décisions du Conseil de la concurrence pour lesquelles les voies de recours

<sup>3</sup> Article 17 paragraphe 2 de la Directive 2014/104/UE.

<sup>4</sup> Article 5 paragraphes 1 et 2 du projet de loi.

sont épuisées ou expirées, et constatant une violation du droit de la concurrence, seront à considérer comme preuves irréfragables de l'existence d'une faute par les juges saisis d'une demande de dommages et intérêts.

Les décisions émanant d'autorités de la concurrence d'autres Etats membres seront quant à elles considérées en tant qu'élément de preuve *prima facie* de l'existence d'une violation du droit de la concurrence.

La Chambre de Commerce se félicite que les auteurs du présent projet de loi s'en soient tenus au principe „*toute la directive rien que la directive*“, en n'allant pas au-delà des prescriptions requises par la Directive 2014/104/UE.

La Chambre de Commerce regrette néanmoins que la Directive 2014/104/UE, en prévoyant en son article 9 que „*les Etats membres veillent à ce que, lorsqu'une décision définitive visée au paragraphe 1 est prise dans un autre Etat membre, cette décision finale puisse, conformément au droit national, être représentée devant leurs juridictions nationales au moins en tant que preuve prima facie du fait qu'une infraction au droit de la concurrence a été commise ...*“, ait ainsi laissé une marge d'appréciation aux Etats membres quant à la valeur probante à accorder aux décisions émanant des autorités nationales de concurrence des autres Etats membres.

Dans un souci de sécurité juridique, et pour éviter toute éventuelle contrariété de jugement au sein de l'Union européenne, la Chambre de Commerce estime en effet qu'il aurait été préférable d'accorder le même effet probatoire aux décisions émanant de l'autorité nationale de concurrence ainsi qu'aux décisions émanant des autorités nationales de concurrence des autres Etats membres.

#### **IV) La responsabilité solidaire des coauteurs d'une violation du droit de la concurrence**

La Directive 2014/104/UE pose en son article 3 le droit à une réparation intégrale de son préjudice pour la victime. Elle prévoit également à cet effet que les entreprises ayant enfreint le droit de la concurrence seront solidairement responsables du préjudice causé par l'infraction qu'elles auront commise.

Ainsi, chaque entreprise sera en principe tenue d'indemniser le préjudice dans son intégralité et la partie lésée aura le droit d'exiger de chacune d'elles la réparation intégrale de son préjudice, jusqu'à sa totale indemnisation.

La Chambre de Commerce regrette que ce principe de responsabilité solidaire ne soit pas clairement repris dans le projet de loi sous avis et rappelle qu'il est de principe en matière civile que la solidarité entre débiteurs ne se présume pas de sorte qu'elle ne peut résulter que de la loi ou d'une stipulation contractuelle<sup>5</sup>.

Dans un souci de sécurité juridique, la Chambre de Commerce suggère donc que le principe de la responsabilité solidaire entre coauteurs prévu à l'article 11 de la Directive 2014/104/UE soit expressément intégré dans le projet de loi sous avis.

Par conséquent, sur base du libellé de l'article 11 paragraphe 1 de la Directive 2014/104/UE, la Chambre de Commerce propose que soit inséré un nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> à l'article 8 du projet de loi sous avis rédigé comme suit: „**Les entreprises ayant enfreint le droit de la concurrence par un comportement conjoint sont solidairement responsables du préjudice causé aux tiers par l'infraction au droit de la concurrence**“.

Des dérogations à ce principe de solidarité entre coauteurs sont cependant prévues pour les PME au sens de la recommandation 2003/361/CE de la Commission<sup>6</sup>, lorsque la part de marché de la PME sur le marché concerné est inférieure à 5% et lorsque l'application des règles habituelles de la respon-

<sup>5</sup> Article 1202 du Code civil.

<sup>6</sup> Aux termes de l'article 2 de l'annexe I à la Recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises, „*la catégorie des micro, petites et moyennes entreprises (PME) est constituée des entreprises qui occupent moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions d'euros. Dans la catégorie des PME, une petite entreprise est définie comme une entreprise qui occupe moins de 50 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel n'excède pas 10 millions d'euros. Dans la catégorie des PME, une micro-entreprise est définie comme une entreprise qui occupe moins de 10 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel n'excède pas 2 millions d'euros*“.

sabilité solidaire compromettrait irrémédiablement la viabilité économique de l'entreprise concernée et ferait perdre toute valeur à ses actifs. En pareille hypothèse, la PME ne sera alors tenue responsable qu'à l'égard de ses propres acheteurs ou fournisseurs directs et indirects.

La Directive 2014/104/UE, soucieuse de préserver l'intérêt pour les entreprises de solliciter le bénéfice des programmes de clémence, a également prévu des dérogations au principe de solidarité pour les entreprises bénéficiaires d'une immunité<sup>7</sup>, en prévoyant que ces entreprises ne seront solidairement responsables qu'à l'égard de certaines catégories de victimes.

Ainsi, de telles entreprises seront uniquement déclarées solidairement responsables du préjudice subi (i) à l'égard de leurs acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects, et (ii) à l'égard d'autres parties lésées uniquement lorsqu'une réparation intégrale ne peut être obtenue auprès des autres entreprises impliquées dans la même infraction au droit de la concurrence.

Ce choix s'explique par la volonté du législateur européen de protéger les entreprises qui coopèrent avec les autorités de concurrence contre une exposition injustifiée aux demandes de dommages et intérêts. Ces entreprises jouent en effet un rôle essentiel dans la révélation des violations commises sous la forme d'ententes secrètes et dans la cessation de ces violations, et permettent ainsi souvent d'atténuer le préjudice qui aurait pu être causé si la violation s'était poursuivie.

La Chambre de Commerce relève cependant que le libellé de l'article 8 (3) du projet de loi sous avis ne fait pas clairement ressortir ce principe et pourrait être sujet à diverses interprétations.

Dans le souci d'une bonne transposition de la Directive 2014/104/UE et de renforcement de la sécurité juridique, la Chambre de Commerce propose ainsi de modifier le libellé dudit paragraphe comme suit:

***„Par dérogation au paragraphe 1<sup>er</sup> du présent article<sup>8</sup>, les bénéficiaires d'une immunité ne seront solidairement responsables:***

- a) qu'à l'égard de leurs acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects, et*
- b) à l'égard d'autres parties lésées uniquement lorsqu'une réparation intégrale ne peut être obtenue auprès des autres entreprises impliquées dans la même infraction au droit de la concurrence.“*

#### **V) Le moyen de défense de la répercussion du surcoût**

Afin d'éviter toute réparation excessive, le projet de loi sous avis prévoit la faculté pour le défendeur à une action en dommages et intérêts, d'alléguer du fait que le surcoût engendré par la violation du droit de la concurrence commise a été répercuté par le demandeur sur ses acheteurs ou fournisseurs.

La consécration de ce moyen de défense par la Directive 2014/104/UE part du postulat selon lequel tout acteur de la chaîne de distribution d'un produit aura nécessairement comme réflexe de répercuter tout ou partie du préjudice subi sur ses propres clients. La perte ainsi répercutée ne constitue dès lors plus un préjudice pour lequel l'acteur économique concerné pourra demander une indemnisation.

En effet, dans le cas contraire, l'acteur économique pourrait se trouver doublement indemnisé pour son préjudice, ce qui serait contraire au principe d'une réparation intégrale, visant à limiter la réparation accordée à la victime au seul préjudice réellement subi, voulu par la Directive 2014/104/UE.

Le défendeur à une action en dommages et intérêts pourra donc invoquer le moyen de la répercussion du surcoût par le demandeur afin de diminuer en tout ou en partie le préjudice subi par le demandeur. La charge de la preuve de la répercussion du surcoût incombera au défendeur qui pourra raisonnablement exiger la production d'informations par le demandeur ou par des tiers

#### **VI) La promotion du règlement consensuel des litiges**

La Directive 2014/104/UE a également pour objectif de favoriser le règlement consensuel des litiges dans le cadre des actions en dommages et intérêts intentées par les victimes d'infraction au droit de la concurrence.

<sup>7</sup> Article 11 de la Directive 2014/104/UE.

<sup>8</sup> N.B. tel que découlant de la proposition formulée ci-dessus par la Chambre de Commerce.

Afin d'inciter les parties à se mettre d'accord sur la réparation du préjudice causé par une violation du droit de la concurrence, le projet de loi sous avis prévoit notamment une suspension des délais de prescription pendant la durée de la procédure de règlement consensuel du litige.

Les effets d'accords éventuellement trouvés dans le cadre de procédures de règlement consensuel des litiges sont également réglés par le projet de loi sous avis. En effet, de tels accords peuvent avoir des effets vis-à-vis des coauteurs de l'infraction qui ne seraient pas partie à cet accord.

Le projet de loi sous avis prévoit ainsi que:

- (i) le montant de la demande de la partie lésée à l'encontre des coauteurs devra être diminué du montant de l'indemnisation déjà payée par l'auteur de la violation partie au règlement consensuel,
- (ii) tout reliquat de la demande de la victime partie au règlement consensuel ne peut être réclamé qu'à l'encontre des coauteurs de l'infraction n'étant pas parties au règlement consensuel. Toute action récursoire des coauteurs contre le coauteur partie au règlement consensuel est également exclue.

Il est à noter qu'afin de garantir le droit de la victime à une réparation intégrale, les coauteurs parties à un règlement consensuel peuvent toutefois être tenus de verser des dommages et intérêts à la partie lésée lorsque c'est le seul moyen pour celle-ci d'obtenir réparation pour le reliquat de la demande incombant normalement aux coauteurs non parties au règlement consensuel.

Afin de sécuriser l'entreprise partie à un règlement consensuel et de préserver l'intérêt pour elle de conclure un tel accord, il est cependant prévu que l'accord de règlement consensuel pourra contenir une renonciation de la victime à ce droit.

La Chambre de Commerce, qui s'investit depuis longtemps dans la promotion du règlement extrajudiciaire des litiges par le biais de son Centre d'Arbitrage et du Centre de Médiation Civile et Commerciale ne peut que saluer de telles dispositions renforçant l'attrait des procédures de règlement consensuel des litiges.

\*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous rubrique sous réserve de la prise en compte de ses observations.



Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6968/03

**N° 6968<sup>3</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2015-2016

**PROJET DE LOI****relatif à certaines règles régissant les actions en  
dommages et intérêts pour les violations du droit  
de la concurrence et modifiant la loi modifiée du  
23 octobre 2011 relative à la concurrence**

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT**

(24.5.2016)

Par dépêche du 7 mars 2016, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de l'Économie.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'un tableau de correspondance avec les dispositions de la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière ainsi que du texte coordonné de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Les avis de l'Union luxembourgeoise des consommateurs et de la Chambre de commerce ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement du 26 avril 2016 et du 20 mai 2016.

Selon la lettre de saisine, les avis de la Chambre des métiers et du Conseil de la concurrence ont été demandés; or, ils ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

\*

**CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES**

Le projet de loi sous examen a pour but de transposer en droit national la directive 2014/104/UE précitée qui entend faciliter la mise en œuvre des actions en dommages et intérêts résultant d'une violation des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou des dispositions nationales interdisant les ententes et les abus de position dominante.

Il ne fait aucun doute que les dispositions du Code civil relatives à la responsabilité civile permettent d'ores et déjà la réparation du préjudice causé par la violation des règles nationales et européennes du droit de la concurrence<sup>1</sup>.

Au-delà de l'action des autorités nationales et européennes de concurrence aux fins de sanctionner les ententes ou abus de position dominante prohibés, l'action en dommages et intérêts dirigée contre les auteurs des violations du droit de la concurrence „permet également une meilleure dissuasion car elle fait peser sur les entreprises une menace plus lourde en multipliant les coûts (amende administrative et dommages intérêts)”<sup>2</sup>.

La directive 2014/104/UE qu'il s'agit de transposer vise à faciliter les actions en dommages et intérêts suite à une violation du droit de la concurrence constatée par la Commission européenne, le

1 Cass.com. français 6 octobre 2015, RJDA 4/16, n° 323

2 Observations sous Cass. com. 6 octobre 2015 précité

Conseil de la concurrence ou une autre autorité nationale de concurrence du droit de la concurrence. Comme le soulignent les auteurs du projet de loi sous avis, „l'exercice du droit à indemnisation se heurtait à un problème majeur, celui de l'accès aux preuves. En effet, les actions en dommages et intérêts dans les affaires portant sur des ententes requièrent généralement l'examen d'un grand nombre de données factuelles. La difficulté propre aux ententes est que les preuves pertinentes ne sont que très difficilement accessibles, car détenues par la partie à l'origine du comportement anticoncurrentiel, nécessairement secret“.

Le projet de loi sous examen transpose la directive 2014/104/UE précitée au moyen d'une loi spéciale. Une alternative aurait été d'intégrer les dispositions relatives aux actions en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence dans la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence afin de disposer en cette matière d'un seul texte de loi (à côté du Code civil) et d'éviter ainsi une multiplication de textes dont la justification n'est pas évidente.

\*

## EXAMEN DES ARTICLES

### *Article 1<sup>er</sup>*

Les dispositions contenues à l'article 1<sup>er</sup> sont superfétatoires car elles n'ont pas de valeur normative.

Si la Chambre des députés entend les maintenir, le Conseil d'État tient à faire les observations suivantes: d'une part, il doit formellement s'opposer au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 3, qui dispose que „la présente loi a encore pour objet de fixer les règles coordonnant la mise en œuvre de l'action publique et privée dans le domaine du droit de la concurrence“. Cet alinéa est source d'insécurité juridique, étant donné que le terme d'„action publique“ est un terme consacré et vise l'action du ministère public. En outre, même si on interprétait ce terme comme visant l'action de l'autorité nationale de concurrence ou de la Commission européenne, *quod non*, l'objet du projet de loi sous examen n'est pas de régir l'action de ces autorités en cas de violation du droit national ou européen de la concurrence, mais de fixer „les règles coordonnant la mise en œuvre des règles de concurrence par les autorités de concurrence et la mise en œuvre de ces règles dans le cadre d'actions en dommages et intérêts intentées devant les juridictions nationales“<sup>3</sup>. Le principe fixé à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la directive 2014/104/UE selon lequel „toute personne ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence [ou, pour reprendre les termes du projet de loi, par une violation du droit de la concurrence] commise par une entreprise ou association d'entreprises [peut] exercer effectivement son droit de demander réparation intégrale de ce préjudice à ladite entreprise ou ladite association“ pourrait, si besoin en était, figurer au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article sous rubrique. Il en va de même de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2014/104/UE.

Le paragraphe 2 en vertu duquel „les dispositions de la [présente] loi s'appliquent en sus du droit commun applicable aux actions en dommages et intérêts, en cas de conflit avec le droit commun les dispositions de la présente loi priment“ est superfétatoire, dans la mesure où il s'agit d'une application du principe selon lequel les lois spéciales s'appliquent en sus des lois générales. S'il était néanmoins maintenu, il conviendrait de subdiviser ce paragraphe en deux phrases.

### *Article 2*

L'article 2 du projet de loi contient les définitions reprises de l'article 2 de la directive 2014/104/UE.

Les auteurs du projet de loi s'éloignent de la directive en ce qu'ils ont transposé la notion de „infraction au droit de la concurrence“ par celle de „violation du droit de la concurrence“. Le Conseil d'État peut y marquer son accord, mais souligne que le terme d'„infraction“ se retrouve à l'article 8 et à l'article 13 du projet de loi. Il faudra assurer une certaine cohérence à ce sujet.

Le Conseil d'État note que la définition de „auteur de l'infraction“ (qui sera à adapter en „auteur de la violation“) contenue dans la directive n'a pas été reprise à l'article 2, alors que ces termes sont

<sup>3</sup> Article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la directive 2014/104/UE

utilisés dans le reste du dispositif et notamment à l'article 2, point 16 concernant la définition de l'acheteur direct.

La définition de l'„entente“ est celle de la directive 2014/104/UE, même s'il aurait été plus avisé de se référer à l'„entente“ au sens de l'article 101 TFUE et de l'article 3 de la loi précitée du 23 octobre 2011.

#### *Article 3*

L'article sous examen transpose l'article 17, paragraphe 2, de la directive 2014/104/UE et n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

#### *Article 4*

L'article sous examen permet au juge saisi de l'affaire d'occulter des passages confidentiels des pièces qu'une partie ou un tiers peuvent être enjoins à produire dans une instance de dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence. Si le droit commun permet déjà à l'heure actuelle au juge d'occulter des pièces ou passages de pièces dont le contenu est confidentiel, le Conseil d'État ne s'oppose pas à ce qu'un régime particulier soit prévu dans le cadre d'actions en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence. Il propose toutefois d'ajouter à l'énumération des garanties prévues au paragraphe 1<sup>er</sup> la possibilité pour le juge d'écarter du débat l'intégralité de pièces qui y sont étrangères ou non pertinentes pour la solution du litige.

L'article sous examen transpose l'article 5 de la directive 2014/104/UE, mais les critères figurant à l'article 5, paragraphe 3, de cette directive ne sont pas transposés dans la loi en projet, alors même que le commentaire de l'article 4 y fait référence. Sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'État exige que l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2014/104/UE précitée soit transposé à l'article 4 de la loi en projet.

Dans la mesure où le projet de loi sous examen prévoit un régime particulier du traitement de pièces contenant des informations confidentielles, le Conseil d'État demande que l'article 5, paragraphe 2, soit complété par une disposition identique à celle de l'article 286 du Nouveau Code de procédure civile, en vertu duquel „la décision du juge est exécutoire à titre provisoire, sur minute s'il y a lieu“.

Comme c'est déjà le cas en droit commun, la personne ayant fait la demande de protection des informations peut faire appel de la décision du juge rejetant le caractère confidentiel de tout ou partie des pièces qui sont demandées à être produites, et le délai d'appel est de quinze jours à partir du prononcé de la décision du juge. Le Conseil d'État relève cependant qu'il faudra une signification de cette décision aux fins d'exécution<sup>4</sup>.

Le Conseil d'État demande la suppression de l'alinéa 2 du paragraphe 3 pour être superfétatoire, dans la mesure où cette disposition est prévue par le paragraphe 2, alinéa 2.

#### *Article 5*

L'article 5 sous rubrique transpose l'article 6 de la directive 2014/104/UE relatif à la production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence.

Le Conseil d'État note que le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 5 sous examen, qui transpose l'article 6, paragraphe 4, de la directive 2014/104/UE, ne fait pas référence aux critères de droit commun visés à l'article 5, paragraphe 3, de cette directive que la loi en projet a omis de transposer, et au sujet de laquelle le Conseil d'État a formulé une opposition formelle à l'endroit de l'article 4. La référence aux règles concernant l'appréciation du caractère proportionnel d'une demande de production de preuve par le juge, que la directive prévoit à l'article 6, paragraphe 4, devra sous peine d'opposition formelle être inscrite à l'article 5, paragraphe 1<sup>er</sup> sous avis. En effet, les critères figurant sous les points a) à c) de l'article 5, paragraphe 1<sup>er</sup> sous avis, s'ajoutent au critère de proportionnalité qui doit être transposé à l'endroit de l'article 4 de la loi en projet.

Au paragraphe 4 de l'article sous examen, il convient de remplacer „un programme de clémence“ par „une déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence“, étant donné que l'article 6, paragraphe 7, de la directive renvoie à l'article 2, point 16) de cette dernière, et non pas au programme de clémence défini à l'article 2, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 15), de la directive.

4 T. Hoscheit, Le Droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, page 358, n° 680

Le paragraphe 8 permet à l'autorité de concurrence, à laquelle est adressée une demande de production de pièces, de présenter ses observations relatives à la proportionnalité des demandes de production des preuves au juge qui a effectué cette demande. Ce paragraphe prévoit que ces observations doivent intervenir dans les quinze jours à compter du jour de la réception de la demande de production de preuves. Ce délai ne figure pas à l'article 6 de la directive 2014/104/UE, ni d'ailleurs à l'article 33, paragraphe 2, de la loi sur la concurrence modifiée par l'article 16, paragraphe 3, du projet de loi sous examen. Il n'en demeure pas moins qu'il est important que le juge puisse prendre une décision passé un certain délai suivant les circonstances de la cause. Ce sera au juge – et non à la loi – de fixer ce délai.

#### Article 6

L'article 6, qui transpose l'article 7 de la directive 2014/104/UE, concerne les limites à l'utilisation des preuves obtenues uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence.

Si l'article sous examen transpose fidèlement l'article 7 de la directive précitée, le Conseil d'État constate qu'au paragraphe 3, les auteurs du projet de loi ont, *in fine*, omis d'ajouter les termes „ce qui inclut la personne qui a racheté sa demande“, alors que ces termes figurent dans la définition d'„action en dommages et intérêts“ et au paragraphe 3 de l'article 7 de la directive.

#### Article 7

L'article 7 transpose l'article 9 de la directive 2014/104/UE et règle les effets des décisions des autorités de concurrence.

Au paragraphe 2, les auteurs du projet de loi ont transposé littéralement le paragraphe correspondant de la directive. Celle-ci demande aux États membres de veiller à ce qu'une décision finale prise par une autorité de concurrence soit acceptée, au moins en tant que preuve *prima facie* du fait qu'une violation du droit de la concurrence a été commise.

Le Conseil d'État considère que les termes „au moins“ et „*prima facie*“ doivent être supprimés. Une décision définitive prise par une autorité d'un autre État membre constatant l'existence d'une violation du droit de la concurrence constitue la preuve de l'existence d'une telle violation. Dans ce contexte, les termes „*prima facie*“ ne sont, quel que soit le choix retenu, d'aucune plus-value, ceci d'autant plus que l'utilisation des termes latins doit être proscrite dans des textes ayant valeur normative.

#### Article 8

L'article 8 de la loi en projet qui transpose l'article 11 de la directive 2014/104/UE concerne la responsabilité solidaire des auteurs d'une violation du droit de la concurrence.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 11 de la directive précitée n'est pas transposé par la loi en projet, alors qu'il s'agit d'une confirmation des règles de droit commun en matière de responsabilité solidaire. L'article 8 de la loi en projet transpose, par contre, les dérogations à cette responsabilité solidaire, étant précisé que l'application de ces dérogations, notamment celles prévues au paragraphe 1<sup>er</sup>, point b), ne sera pas sans poser de problème en pratique.

Le Conseil d'État constate qu'au paragraphe 5, les auteurs du projet de loi ont repris les termes de la directive qui renvoie à l'infraction „du droit de la concurrence“, alors que les auteurs du projet de loi ont utilisé les termes de „violation du droit de la concurrence“. Il renvoie à son observation qu'il a faite concernant l'article 2, point 1) du projet de loi sous avis.

#### Article 9

L'article sous examen transpose l'article 13 de la directive 2014/104/UE et n'appelle pas d'observation.

#### Article 10

L'article sous examen transpose l'article 14 de la directive 2014/104/UE. Pourquoi s'être départi de l'intitulé de cet article 14?

Le Conseil d'État relève que l'article 14, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la directive est couvert par le droit commun et que sa transposition est dès lors superflue.

Il note par ailleurs que la transposition envisagée à l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup>, sous avis n'est pas correcte, en ce qu'à l'article 14, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la directive il n'est pas question de „moyens de défense“ mais de „charge de la preuve“. Le Conseil d'État s'y oppose dès lors formellement. Ainsi, soit le paragraphe 1<sup>er</sup> est à supprimer pour être superflu, soit ce paragraphe devra reprendre l'article 14, paragraphe 1<sup>er</sup> de la directive.

Le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article sous examen qui, d'une part, est en large partie couvert par l'article 9, alinéa 2, de la loi en projet et, d'autre part, ne transpose pas l'article 14, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la directive.

À l'article 10, paragraphe 2, alinéa 2, il convient d'écrire:

„Le présent paragraphe ne s'applique pas lorsque le défendeur peut démontrer que le surcoût n'a pas été répercuté sur l'acheteur indirect ou qu'il ne l'a pas été entièrement.“

Il n'y a pas lieu de reprendre la précision „à la satisfaction du juge“ dans la mesure où, si le juge retient un moyen c'est parce qu'il en a été satisfait.

#### *Article 11*

L'article sous examen traite des actions en dommages et intérêts intentées par des personnes lésées situées à des niveaux différents de la chaîne de distribution. Il convient de supprimer les termes „par tous moyens à sa disposition“ car il n'est pas besoin de rappeler au tribunal qu'il doit utiliser tous les moyens à sa disposition en matière de preuve.

#### *Article 12*

Le Conseil d'État constate que la deuxième phrase du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 18 de la directive 2014/104/UE n'a pas été transposée. Pour cette raison, le Conseil d'État doit donc s'opposer formellement au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article sous examen.

L'article sous examen reprend les termes de l'article 18, paragraphe 2, de cette directive, qui indique que le délai peut aller jusqu'à deux ans. Il convient, soit de fixer dans la loi un délai de suspension, soit d'indiquer clairement qu'il appartient au juge saisi de l'affaire de fixer le délai de suspension pouvant aller jusqu'à deux ans. Dans la mesure où les termes utilisés par les auteurs du projet de loi ne transposent pas correctement la directive, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 2 de l'article sous examen.

#### *Article 13*

L'article 13 transpose l'article 19 de la directive 2014/104/UE, et n'appelle pas d'observation quant au fond.

Le Conseil d'État exige que le terme „la victime“, figurant aux paragraphes 1<sup>er</sup> à 3 de l'article 13 de la loi en projet, soit remplacé par „la partie lésée“, puisque „la victime“ n'est pas un terme défini et que la directive utilise le terme „la partie lésée“, qui est également défini à l'article 2.

Aux paragraphes 2, 3 et 4, le terme „infraction“ doit être remplacé par le terme de „violation“, dans la mesure où les auteurs du projet de loi ont pris le parti de renvoyer à une violation du droit de la concurrence, et non pas à l'infraction au droit de la concurrence.

Au paragraphe 2, les auteurs du projet de loi feraient mieux de reprendre littéralement la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 19 de la directive 2014/104/UE, qui est plus précise.

#### *Article 14*

L'article sous examen prévoit que le juge saisi d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence peut sanctionner l'une des parties ou les tiers ou leurs représentants légaux, lorsqu'ils commettent l'un des faits qui y sont énumérés et qui sont repris de l'article 8 de la directive 2014/104/UE. La sanction prévue est la mise à charge de la partie ou du tiers ou de leurs représentants légaux de „la totalité ou une fraction des dépens“.

Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'article sous examen. En effet, en premier lieu, les dépens ne peuvent être imposés qu'à une partie à un litige et non pas à un tiers, et encore moins aux représentants légaux d'une partie tierce à un litige. En second lieu, les dépens, vu leur faible montant en droit judiciaire luxembourgeois, ne constituent pas une sanction appropriée telle qu'exigée par la directive 2014/104/UE.



*Article 15*

L'article 15 concerne les délais de prescription et n'appelle pas d'observation.

*Article 16*

L'article 16, paragraphe 3, qui ajoute un nouveau paragraphe 2 à l'article 33 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, vise la possibilité pour le Conseil de la concurrence de produire des observations sur les pièces figurant dans son dossier. Le délai de quinze jours, tel que prévu à l'article 5, paragraphe 8 de la loi sous rubrique, n'y figure pas. Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant cet article du projet de loi.

Le dernier alinéa du nouveau paragraphe 2 de l'article 33 qui permet au Conseil de la concurrence, „s'il l'estime convenable“, de prêter assistance aux juridictions de l'ordre judiciaire qui en font la demande pour quantifier le montant des dommages et intérêts, doit être reformulé. En effet, l'expression „s'il l'estime convenable“ témoigne d'une certaine supériorité du Conseil de la concurrence par rapport aux juridictions de l'ordre judiciaire. Il n'appartient pas au Conseil de la concurrence de déterminer s'il est convenable ou non pour lui de prêter une telle assistance. Le Conseil d'État insiste pour que le terme „convenable“ soit remplacé par celui d'„appropriée“ qui est celui employé à l'article 17, paragraphe 3 de la directive.

*Article 17*

Cet article n'appelle pas d'observation quant au fond.

\*

### OBSERVATIONS D'ORDRE LÉGISTIQUE

*Article 1<sup>er</sup>*

Il est superflu de préciser qu'il s'agit de la „présente“ loi. Le Conseil d'État propose dès lors d'omettre le terme „présente“ à la première phrase de l'article sous avis.

*Article 2*

La visibilité des définitions commande de les placer dans un ordre alphabétique.

Dans la définition de l'„action en dommages et intérêts“, il convient d'écrire „le droit de la concurrence de l'Union européenne“ et remplacer la référence au „traité sur le fonctionnement de l'Union européenne“ par „TFUE“ dont l'abréviation se trouve dans la définition de „violation du droit de la concurrence“. Si les définitions sont placées par ordre alphabétique, il faudra déplacer les définitions des abréviations „TFUE“ et „loi concurrence“ au premier endroit du dispositif où il est fait usage de ces termes. En outre, il convient de préciser l'intitulé du règlement (CE) n° 1/2003 en écrivant règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité. Vu la longueur de la définition, le Conseil d'État se demande s'il n'est pas plus approprié de scinder la définition en deux, à savoir la définition de „action en dommages et intérêts“ et celle de „droit national de la concurrence“ à l'instar de ce qui a été fait dans la directive 2014/104/UE. Dans ce cas, il faudra mentionner l'intitulé du règlement européen 1/2003 à la définition de „autorité de concurrence“.

En ce qui concerne la définition de l'„autorité de concurrence“, il convient de mentionner „la Commission européenne“ et remplacer „traité sur le fonctionnement de l'Union européenne“ par „TFUE“.

Il faut encore remplacer „traité sur le fonctionnement de l'Union européenne“ par „TFUE“ dans la définition du „programme de clémence“.

L'intitulé complet et la date de la recommandation 2003/361/CE doivent être indiqués dans la définition de la „PME“. Il faudra ainsi écrire:

„recommandation de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises.“

*Article 4*

À l'article 4, paragraphe 1<sup>er</sup>, il convient d'écrire:

„[...] la production d'informations confidentielles est ordonnée par le juge, ce dernier applique [...].“

En outre, au paragraphe 2, alinéa 3, les termes „sans forme“ doivent être supprimés pour être superfétatoires.

*Article 5*

À l'article 5, paragraphe 5, la référence doit être faite au paragraphe 3, et non pas au paragraphe 4. Au paragraphe 9, il convient de compléter l'intitulé du règlement n° 1206/2001 en écrivant règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, et de supprimer, au dernier alinéa, les termes „telle qu'elle a été modifiée“.

*Article 6*

À l'article 6, paragraphe 3, les termes „du présent article“ peuvent être supprimés, pour être superfétatoires.

*Article 10*

À l'article 10, paragraphe 2, l'alinéa 2 doit être rédigé comme suit:

„Le présent paragraphe ne s'applique pas lorsque le défendeur peut démontrer que le surcoût [...].“

*Article 16*

À l'alinéa 1<sup>er</sup>, il convient d'écrire:

„Le Conseil de la concurrence fournit ses preuves conformément à l'article 5 de la loi du JJ/MM/AA [...].“

À l'alinéa 2, il convient d'écrire „article 5, paragraphe 8“ au lieu de „article 5(8)“.

*Article 17*

D'un point de vue rédactionnel, il convient de formuler l'article 17 de la manière suivante:

„La présente loi ne s'applique pas aux actions en dommages et intérêts introduites avant son entrée en vigueur.“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 24 mai 2016.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Georges WIVENES

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6968/04

N° 6968<sup>4</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

**PROJET DE LOI**

**relatif à certaines règles régissant les actions en  
dommages et intérêts pour les violations du droit  
de la concurrence et modifiant la loi modifiée du  
23 octobre 2011 relative à la concurrence**

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE**

(1.6.2016)

**CONTEXTE GENERAL**

Suite à la saisine du 7 mars 2016 par l'intermédiaire de M. le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Economie et conformément à l'article 29 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, le Conseil de la concurrence (ci-après le „Conseil“) rend l'avis suivant à propos du projet de loi relatif à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Ledit projet de loi transpose la Directive 2014/104/UE relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des Etats Membres et de l'Union européenne (ci-après la „Directive“). Le Conseil a été associé aux travaux de rédaction de la proposition de directive par l'intermédiaire de la délégation luxembourgeoise auprès du groupe de travail „compétitivité“ du Conseil de l'Union européenne ainsi qu'à la rédaction du projet de loi sous avis.

\*

**COMMENTAIRES DU PROJET**

**A. Sur les opportunités ressortissant du projet de loi  
sous avis qui transpose la Directive 2014/104/UE**

Abondamment auscultée au stade des travaux préparatoires, la Directive a été publiée au *Journal Officiel de l'Union Européenne* („JOUE“) le 5 décembre 2014. Avec elle, le droit à la réparation pour toute infraction au droit de la concurrence entre dans une nouvelle ère, le législateur européen ayant voulu harmoniser, faciliter et doper la sphère privée du droit à réparation comme moyen complémentaire de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles.

Ainsi, le projet de loi sous avis<sup>1</sup> reconnaît notamment un droit à la réparation intégrale, c'est-à-dire du dommage réel, du manque à gagner et du paiement d'intérêts, aux victimes (directes et indirectes) des infractions aux dispositions 101 et 102 du TFUE et/ou aux dispositions du droit national de la concurrence, et, en l'espèce, aux articles 3 et ou 5 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence. Ce droit à la réparation intégrale, que l'on retrouve aussi dans le droit commun luxembourgeois de la responsabilité civile, est ouvert aux consommateurs, aux entreprises et aux autorités publiques qui se considèrent lésés par des telles infractions.

<sup>1</sup> Voir, en l'espèce, l'article 2 du projet qui transpose l'article 2 de la Directive, intitulé „définitions“.

En plus d'un droit à la réparation intégrale qui doit être garanti aux victimes (directes et indirectes) d'une pratique anticoncurrentielle, le projet de loi sous avis apporte d'autres éclaircissements importants au droit luxembourgeois.

### *L'accès aux preuves pour la victime*

En premier lieu, le projet de loi sous avis dispose que chaque victime a accès aux preuves dont elle a besoin pour prouver le bien-fondé de son action en dommages et intérêts<sup>2</sup>. A cet égard, le Conseil fait observer que la Directive définit des règles minimales relatives à la communication des preuves en posant un cadre strict à leur divulgation, tout en laissant les Etats membres libres de fixer des règles plus strictes. Dans ce contexte, le vrai défi de la Directive était celui d'instaurer un équilibre entre d'une part, l'accès facilité aux preuves pour les victimes d'une pratique anticoncurrentielle et, d'autre part, la protection des intérêts des entreprises notamment concernant la protection d'informations confidentielles. La divulgation des preuves est donc soumise à des exigences strictes, à savoir un contrôle rigoureux du juge national en ce qui concerne leur utilité et leur proportionnalité, ce que le projet de loi a bien repris dans son commentaire à l'article 5 du projet<sup>3</sup>. En plus, cette disposition précise que, pour les besoins d'une action en dommage et intérêts pour violation du droit de la concurrence, le juge national peut enjoindre les défendeurs ou les tiers à divulguer les preuves qu'ils détiennent. Néanmoins, cette divulgation n'est pas sans conditions, la partie l'ayant sollicitée devant prouver la pertinence des preuves pour étayer sa demande ou sa défense et identifier des éléments ou des catégories de preuves. C'est notamment à celle-ci de présenter une requête dans laquelle elle prouve que des pièces détenues par le défendeur en production de preuve seront décisives pour mener à bien sa demande en dommages et intérêts. Cela demande une circonscription „... aussi précise et étroite que possible“ de la demande de production de pièces de sa part, soumise par la suite à un contrôle juridictionnel „strict et pointu“<sup>4</sup>.

En revanche, l'article 6, 1<sup>er</sup> alinéa, du projet de loi sous avis<sup>5</sup> prévoit des exceptions à la divulgation de certaines preuves ou informations figurant dans les dossiers des autorités nationales de concurrence (ci-après les „ANC“). Ainsi, les déclarations effectuées par les entreprises afin d'obtenir la clémence et les propositions de transaction ne sont en aucun cas à divulguer afin de ne pas porter atteinte aux procédures nationales alternatives devant les ANC comme, par exemple, les programmes de clémence.

Il s'ensuit que le Conseil partage la conclusion reprise dans le projet de loi sous avis, concernant l'accès aux preuves pour la victime d'une pratique anticoncurrentielle. En effet, il faut favoriser la victime dans son accès aux preuves, tout en évitant qu'une divulgation excessive desdites preuves puisse menacer certaines procédures négociées des ANC, comme, par exemple, les programmes nationaux de clémence.

### *La responsabilité solidaire des entreprises*

En deuxième lieu, le projet de loi sous avis prévoit une autre mesure en faveur des victimes: la responsabilité solidaire des entreprises contrevenantes au droit de la concurrence. De ce fait, chacune des entreprises sera tenue d'indemniser le préjudice dans son intégralité et la partie lésée pourra exiger la réparation intégrale de ce préjudice à chacune d'elles, jusqu'à ce qu'elle ait été totalement indemnisée<sup>6</sup>. Cela étant, chaque entreprise pourra exercer une action récursoire contre les autres entreprises dans l'hypothèse où elle paierait plus que la partie qui lui incombe. Toutefois, une telle règle pourrait produire de lourdes conséquences pour les entreprises financièrement les plus attrayantes car, en vertu d'une telle règle, la victime pourra choisir de se tourner vers l'entreprise la plus solvable pour le paie-

2 Voir, en l'espèce, l'article 5 du projet qui transpose l'article 5 de la Directive, intitulé „production des preuves“.

3 Voir, en l'espèce, le commentaire audit article 5 repris à la p. 18 du projet de loi sous avis.

4 Voir, en l'espèce, l'article 4 du projet de loi sous avis et son commentaire – pp. 16 et 17 dudit projet, ainsi que le titre III de l'exposé des motifs, intitulé „production des preuves“ qui transposent l'article 5 de la Directive.

5 Cette disposition transpose l'article 7, 1<sup>er</sup> alinéa, de la Directive, intitulé „limites à l'utilisation des preuves obtenues uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence“.

6 Voir, en l'espèce, l'article 8 du projet de loi sous avis et son commentaire – pp. 19 et 20 dudit projet, ainsi que le chapitre IV de l'exposé des motifs – p. 5 dudit projet, intitulé „Effet des décisions nationales, délais de prescription et responsabilité solidaire“ qui transposent l'article 11 de la Directive, intitulé „responsabilité solidaire“.



ment intégral des dommages et intérêts. En effet, il serait logique pour celle-ci de se tourner vers l'entreprise qui dispose de la plus grande capacité financière, indépendamment de sa part de responsabilité dans le préjudice qu'elle a causé. Une telle règle devra donc avoir pour pendant une action récursoire efficace afin que la survie des entreprises ne soit pas menacée. Le Conseil partage donc la conclusion retenue dans le projet de loi sous avis sur la „responsabilité solidaire des entreprises“.

### ***Les décisions des ANC***

En troisième lieu, le projet de loi sous avis fait une distinction entre les décisions définitives du Conseil qui constituent une preuve *irréfragable* aux fins d'une action en réparation devant les juridictions nationales et celles des autres ANC qui constituent une simple preuve *prima facie* d'une infraction au droit de la concurrence<sup>7</sup>. En d'autres termes, le projet de loi sous avis pose le principe selon lequel les juridictions nationales sont liées par les décisions rendues par le Conseil ou les autres ANC, mais à des degrés différents. La constatation d'une infraction par une décision définitive du Conseil ou d'une autre ANC doit donc être considérée comme établie en vue d'une action en réparation devant les juridictions nationales, ce qui permettra *in fine* aux victimes d'engager plus facilement des actions en dommages et intérêts grâce à un allègement de la charge de la preuve. Ainsi, ce type d'action permettra aux victimes d'introduire une demande d'indemnisation en se basant sur ce qui a été décidé antérieurement par le Conseil ou les autres ANC. Grâce à ce système, l'action civile aura donc plus de chance d'aboutir à un succès. Le Conseil partage bien cette solution, mais souligne le fait que dorénavant les juridictions civiles luxembourgeoises seront amenées à traiter „différemment“ les décisions définitives du Conseil que celles des autres NCA, ce qui pourra sérieusement porter atteinte à une correcte et uniforme application du droit de la concurrence dans l'Union européenne.

### ***La répercussion des surcoûts et la pratique du „passing on defence“***

En quatrième lieu, le projet de loi sous avis traite de la question sensible de la répercussion des surcoûts et du „passing on defence“ et cela afin notamment d'instaurer une action civile plus juste<sup>8</sup>. La première question concerne l'hypothèse où la victime directe d'une pratique anticoncurrentielle aurait répercuté en tout ou partie des surcoûts sur ses propres clients (acheteurs indirects). Dans cette optique, le projet de loi sous avis admet la pratique du „passing on defence“ par laquelle l'entreprise contrevenante pourra opposer à la victime directe la répercussion de ces surcoûts qu'il a fait supporter à sa propre clientèle (acheteurs indirects)<sup>9</sup>. Ainsi, le „passing on“ se révèle être un mécanisme efficace contre l'enrichissement sans cause des victimes directes. Le projet de loi sous avis permet également d'éviter que ces dernières soient dédommagées d'un préjudice qu'elles n'ont pas subi et que l'entreprise contrevenante soit condamnée à une indemnisation injustifiée. Une fois de plus, le Conseil se rallie à la solution retenue dans le projet de loi sous avis concernant la répercussion des surcoûts et la pratique du „passing on defence“.

### ***Règlement consensuel des litiges***

En cinquième lieu, le projet de loi sous avis prévoit la réparation du préjudice des victimes grâce à un règlement consensuel extrajudiciaire entre parties qui ne met pas en danger la possibilité pour lesdites parties d'introduire une action en justice en cas d'échec<sup>10</sup>. Le Conseil partage cette solution.

<sup>7</sup> Voir, en l'espèce, l'article 7 du projet de loi sous avis et son commentaire – p. 19 ainsi que le chapitre IV de l'exposé des motifs – p. 5 dudit projet qui transpose l'article 9 de la Directive, intitulé „effets des décisions nationales“.

<sup>8</sup> Voir, en l'espèce, le chapitre V de l'exposé des motifs du projet de loi sous avis, intitulé „la répercussion du surcoût“.

<sup>9</sup> Voir, en l'espèce, l'article 10 du projet de loi sous avis et son commentaire qui transposent l'article 14 de la Directive, intitulé „acheteurs indirects“.

<sup>10</sup> Voir, en l'espèce, l'article 13 du projet de loi sous avis et son commentaire – pp. 22 et 23, ainsi que le chapitre VII de l'exposé des motifs dudit projet – pp. 6 et 7, intitulé „règlement consensuel des litiges“, qui transposent les articles 18 et 19 de la Directive consacrés au règlement consensuel des litiges.

### *Le délai de prescription*

En sixième et dernier lieu, le projet de loi sous avis dispose que ce sont les délais de droit commun qui s'appliquent aux victimes pour intenter leur action en réparation et cela en application des principes d'équivalence et d'effectivité. Le projet sous avis spécifie également que tout délai peut être interrompu par tout acte d'une ACN<sup>11</sup>. Sur ces délais, le Conseil n'a aucune observation à faire et partage donc la solution retenue par les auteurs du projet de loi sous avis.

### **B. Sur les défis ressortissants du projet de loi sous avis qui transpose la Directive**

En revanche, le projet de loi sous avis et, avant tout, la Directive avec son panel de mesures en faveur de la réparation efficiente du préjudice subi par la victime d'une pratique anticoncurrentielle, aurait pu mettre à mal les procédures alternatives ou négociées des ACN et, en particulier, les programmes nationaux de clémence. En effet, les entreprises qui ont adhéré aux programmes nationaux de clémence pourraient se trouver dans la situation paradoxale de voir certaines informations sensibles qui les concernent dévoilées, ce qui pourrait aggraver leur situation au civil. Par la même, le *public enforcement* des ANC pourrait en être affecté dans la mesure où l'attractivité des programmes nationaux de clémence pourrait se voir amoindrie à cause de la crainte des entreprises de voir certaines informations sensibles qui les concernent dévoilées.

Le projet de loi sous avis fait référence à une méthode pour la quantification du préjudice<sup>12</sup> qui s'appuie sur un guide pratique cité dans la Directive et dont l'objet consiste à mettre à la disposition des juges et des parties aux actions en dommages et intérêts des éléments de nature économique et pratique susceptibles de les aider dans la quantification.

Toutefois, ce guide est difficile à appliquer, ce qui rend la quantification du préjudice particulièrement lourde aux juridictions civiles.

### **C. Sur l'absence d'une action collective en réparation**

Le Conseil regrette cependant que le gouvernement n'ait pas saisi l'occasion d'introduire par le biais du présent projet de loi l'action collective en réparation alors que la proposition de directive de 2013 était pourtant accompagnée de la Recommandation 2013/396/UE de la Commission du 11 juin 2013 relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les Etats membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union européenne. Malgré l'annonce dans le programme gouvernemental d'étudier la question (page 11 v° Justice) et de charger le Ministre du ressort de la mission „*d'introduire l'action en réparation collective (action de groupe) suivant la recommandation de la Commission*“ (page 105), le Conseil n'a pas connaissance d'une quelconque initiative du gouvernement dans ce domaine. Cela est d'autant plus regrettable que c'est surtout en matière de violations des règles de concurrence que cette réparation collective donne tout son sens. Comme l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs l'a fort bien relevé dans son avis sur le présent projet, cet instrument aurait pu porter ses fruits dans deux affaires à propos desquelles le Conseil avait prononcé des amendes dans le secteur de la télédiffusion et sur le marché des assurances. Le principal problème de la réparation réside en ce que, comme l'a expliqué M. Joaquim Almunia, alors vice-président de la Commission chargé de concurrence, l'action des citoyens et des entreprises, particulièrement des PME, est limitée par des obstacles de coût et de temps. Alors que les conséquences dommageables d'un cartel peuvent être d'une ampleur exceptionnelle, le préjudice causé à un individu particulier est en revanche, dans la plupart des cas, inférieurs aux coûts inhérents à la procédure judiciaire. L'introduction d'actions collectives devant les juridictions nationales pourrait permettre de rendre ces recours plus efficaces, en groupant les personnes lésées par une même pratique illicite. L'effet escompté est de rendre accessible le recours en dommages et intérêts, y compris pour les particuliers et les petites et moyennes entreprises.

<sup>11</sup> Voir, en l'espèce, l'article 15 du projet de loi et son commentaire qui transposent l'article 10 de la Directive, intitulé „*délais de prescription*“.

<sup>12</sup> Voir, en l'espèce, l'article 3 du projet de loi et son commentaire ainsi que le chapitre VI de l'exposé des motifs dudit projet, intitulé „*quantification du préjudice*“ qui transposent l'article 17 de la Directive, intitulé „*quantification du préjudice*“.

L'idée consiste, globalement, à promouvoir le *private enforcement* au niveau collectif. Selon les propos de M. Alexander Italianer, ancien directeur de la DG Concurrence de la Commission européenne<sup>13</sup>, la perspective selon laquelle conférer un plus vaste champ aux procédures de *private enforcement* se ferait forcément au détriment de celles, aujourd'hui largement majoritaires, de *public enforcement* est erronée. Bien au contraire, les deux constituent des outils complémentaires afin de faire appliquer le droit de la concurrence. Selon la Commissaire chargée de la Justice à l'époque, „*cette recommandation procède d'une démarche équilibrée en vue d'offrir aux citoyens un meilleur accès à la justice tout en évitant un système d'actions de groupe selon le modèle américain et le risque de demandes fantaisistes et de procédures judiciaires abusives*“. L'idée même de *private enforcement* est certes directement inspirée du droit américain avec ses caractéristiques *class actions*, à juste titre critiquées comme symbole des excès de la „judiciarisation“ d'une société. Beaucoup craignent, en effet, que les procédures de recours collectifs soient exploitées de manière abusive.

Pour apaiser ces craintes, les grands principes posés par la recommandation de la Commission tentent de limiter les abus en posant des règles précises concernant la qualité à agir. En outre, le principe du consentement exprès („*opt-in*“) permet aux demandeurs de ne pas être automatiquement intégrés à un recours, au seul motif qu'ils ont été lésés par la pratique en cause. Enfin, la Commission recommande de prévoir de solides garanties procédurales, par exemple en n'autorisant pas les honoraires de résultat ou en interdisant les dommages et intérêts à caractère punitif. Elle préconise également le recours à des modes alternatifs de résolution des conflits.

Dans l'Union européenne, les procédures d'action collective ont été instaurées dans la plupart des Etats membres. En France, la loi relative à la consommation, dite loi Hamon, du 17 mars 2014<sup>14</sup>, consacre son article premier à l'action de groupe. Plus encore, elle introduit ce système en droit français de la consommation, répondant en partie aux recommandations de la Commission. Elle prévoit que les plaintes des consommateurs victimes d'un manquement commis par un même professionnel peuvent être fusionnées en une seule action collective. Le dispositif est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2014. Cette action collective à la française se divise en deux phases. La première consiste en un jugement sur le principe de la responsabilité de l'entreprise, sans nécessité d'avoir recours à un mandat de plusieurs consommateurs. Sont visés, notamment, les préjudices découlant de pratiques anticoncurrentielles dont les manquements sont réputés établis après une décision définitive d'une autorité de concurrence. Après quoi, le juge définit les grands groupes de consommateurs lésés avant qu'une procédure d'„*opt-in*“ ait lieu. Lors de la deuxième phase a lieu l'indemnisation, à proprement parler, du consommateur lésé, directement ou par l'intermédiaire de l'association qui a introduit le recours.

Un dispositif similaire a récemment été introduit en droit belge, par la loi du 28 mars 2014. De la protection de la concurrence à la protection de la vie privée, c'est l'ensemble des règles relatives à la protection du consommateur qui est, ici également, concerné. Ces dispositions sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2014.

\*

## CONCLUSION

Le Conseil rappelle qu'aujourd'hui seule une infime partie des victimes de pratiques anticoncurrentielles parviennent à obtenir réparation du préjudice subi. Les raisons de cette difficulté sont multiples:

- a) une priorité donnée dans le marché intérieur au *public enforcement* privilégiant les sanctions administratives sur le *private enforcement* qui relève des sanctions civiles,
- b) les difficultés inhérentes à l'action civile comme l'accès aux éléments et documents nécessaires pour prouver le préjudice subi et
- c) le sentiment d'impuissance des victimes face aux entreprises.

Cela étant, le projet de loi sous avis va dans le sens de la facilitation de l'accès à la justice pour les victimes d'une pratique anticoncurrentielle, tout en garantissant une réparation satisfaisante du préjudice subi.

<sup>13</sup> Alexander Italianer, 5<sup>th</sup> International Competition Conference, 17 février 2012, Bruxelles.

<sup>14</sup> Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 dite „loi Hamon“, JORF n° 0065 du 18 mars 2014 page 5400.

Il s'ensuit que le Conseil marque son accord avec le projet de loi sous avis.

Ainsi délibéré et avisé en date 1<sup>er</sup> juin 2016

Pierre RAUCHS  
*Président*

Marc FEYEREISEN  
*Conseiller*

Mattia MELLONI  
*Conseiller*

Jean-Claude WEIDERT  
*Conseiller*

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6968/05



N° 6968<sup>5</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

**PROJET DE LOI**

**relatif à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence**

\* \* \*

**AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS**

(7.6.2016)

**RESUME STRUCTURE**

*Le projet de loi sous rubrique a pour objet de transposer en droit luxembourgeois les dispositions de la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les violations aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres et de l'Union européenne. Si la Chambre des Métiers peut comprendre la volonté des auteurs du projet de loi sous avis de limiter la transposition de la directive 2014/104/UE aux aspects qui ne sont pas déjà prévus dans le droit commun luxembourgeois, elle est d'avis que certains aspects en matière de production de preuves devraient être précisés. Par ailleurs, elle suggère que le principe de la responsabilité solidaire, ainsi que ses deux séries de dérogations y relatives, soient mieux distingués dans le texte de projet de loi sous avis dont la lecture, non éclairée par les commentaires des articles, est difficilement compréhensible. Enfin, elle demande qu'une précision soit apportée quant à l'effet suspensif des règlements consensuels de litiges.*

Par sa lettre du 7 mars 2016, Monsieur le Ministre de l'Economie a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi relatif à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

\*

**1. CONSIDERATIONS GENERALES**

Le projet de loi sous rubrique a pour objet de transposer en droit luxembourgeois les dispositions de la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les violations aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres et de l'Union européenne (ci-après „la directive 2014/104/UE“).

L'objectif de la directive 2014/104/UE est d'instaurer des règles communes aux Etats membres pour que toute personne ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence puisse exercer effectivement son droit de demander une réparation intégrale de son préjudice.

Conformément au considérant 13 de ladite directive, ce droit à réparation intégrale doit être reconnu „à toute personne physique ou morale –, indépendamment de l'existence d'une relation contractuelle directe avec l'entreprise qui a commis l'infraction, et qu'il y ait eu ou non constatation préalable d'une infraction par une autorité de concurrence.“

Afin d'assurer l'effectivité de ce droit à réparation intégrale, la directive 2014/104/UE prévoit une série de dispositions que le projet de loi sous avis propose de transposer dans une loi particulière.

La directive 2014/104/UE impose en effet la transposition de procédures particulières, notamment en matière de production de preuves ou en matière d'évaluation des dommages subis, afin de favoriser de telles actions.

Concernant la production de preuves, il est cependant prévu une protection particulière concernant les preuves confidentielles provenant du dossier d'une autorité nationale de concurrence afin de ne pas porter atteinte aux actions des autorités nationales de concurrence, notamment en matière de programmes de clémence.

Concernant l'évaluation des dommages, une attention particulière est apportée afin que soit garantie la prise en considération de la répercussion du surcoût résultant d'une infraction au droit de la concurrence, que ce soit comme moyen de défense, ou comme preuve d'un préjudice.

Si la Chambre des Métiers peut comprendre la volonté des auteurs du projet de loi sous avis de limiter la transposition de la directive 2014/104/UE aux aspects qui ne sont pas déjà prévus dans le droit commun luxembourgeois, elle est d'avis que les aspects ci-après relevés devraient être mieux précisés.

\*

## **2. OBSERVATIONS PARTICULIERES**

### **2.1. La production de preuves**

La directive 2014/104/UE propose des règles d'harmonisation minimale afin d'encadrer la possibilité pour le juge national saisi d'une demande en dommages-intérêts d'enjoindre à toute personne la production de preuves pertinentes qui se trouvent en leur possession.

L'article 5 de la directive 2014/104/UE prévoit que la requête du demandeur de dommages-intérêts doit présenter une justification motivée contenant des données factuelles et des preuves raisonnablement disponibles et suffisantes pour étayer sa demande en dommages-intérêts.

La directive 2014/104/UE précise, de plus, que le juge doit limiter la production de preuves à ce qui est proportionné en prenant en compte les intérêts légitimes de l'ensemble des parties, et notamment les données factuelles et les preuves disponibles apportées par le demandeur, l'étendue et le coût de la production de preuves, ainsi que les exigences en matière de protection des informations confidentielles.

La Chambre des Métiers est d'avis que les conditions de la légitimité d'une telle demande ci-dessus relevées ne transparaissent pas clairement du texte soumis sous rubrique.

En contrepartie de cette possibilité pour une partie de demander à l'autre partie, ou à un tiers, la production de preuves, la directive 2014/104/UE accorde à cette autre partie ou tiers de demander au juge saisi de l'affaire d'être entendu afin d'établir le caractère confidentiel de l'information sollicitée.

Si la Chambre des Métiers salue les précisions apportées par l'article 4 paragraphe (1) du projet de loi sous rubrique, notamment la possibilité pour le juge d'ordonner que les audiences se tiennent à huis clos, ou la limitation des personnes pouvant avoir accès à ces éléments de preuve, elle demande à ce que les délais encadrant la décision du juge soient fixés dans la loi, et que les audiences soient obligatoirement, et non facultativement, à huis clos afin de préserver l'intérêt de la partie qui détient l'information dont il convient d'établir le caractère confidentiel.

### **2.2. L'application particulière du principe de la responsabilité solidaire**

Suivant l'article 11 de la directive 2014/104/UE, le principe de la responsabilité solidaire entre les entreprises qui ont enfreint, de manière concertée, le droit de la concurrence, doit être assorti de deux séries de dérogations.

Une première série de dérogations vise à protéger les PME qui seraient auteurs d'une infraction au droit de la concurrence: le principe étant que la PME ne soit responsable qu'à l'égard de ses propres acheteurs directs et indirects, et ce principe est assorti de conditions et d'exceptions.

Une seconde série de dérogations est prévue afin de protéger les bénéficiaires d'une immunité d'amende au titre d'un programme de clémence.

La Chambre des Métiers est d'avis que le principe de la responsabilité solidaire, ainsi que les deux séries de dérogations susmentionnées, devraient être mieux distingués dans le texte de projet de loi sous avis dont la lecture, non éclairée par les commentaires des articles, est difficilement compréhensible.

### **2.3. L'effet suspensif d'un règlement consensuel d'un litige**

L'article 18 paragraphe 1<sup>er</sup> de la directive 2014/104/UE prévoit que le délai de prescription pour intenter une action en dommages-intérêts est suspendu pendant la durée d'un règlement consensuel, mais que cette suspension ne s'applique qu'à l'égard des parties qui participent ou qui ont participé audit règlement.

La Chambre des Métiers demande que cette précision soit apportée dans le projet de loi sous avis.

\*

La Chambre des Métiers ne peut approuver le projet de loi lui soumis pour avis que sous la réserve expresse de la prise en considération de ses observations ci-avant formulées.

Luxembourg, le 7 juin 2016

*Pour la Chambre des Métiers*

*Le Directeur Général,*  
Tom WIRION

*Le Président,*  
Roland KUHN

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6968/06

N° 6968<sup>6</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

**PROJET DE LOI**

**relatif à certaines règles régissant les actions en  
dommages et intérêts pour les violations du droit  
de la concurrence et modifiant la loi modifiée du  
23 octobre 2011 relative à la concurrence**

\* \* \*

## SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements adoptés par la Commission de l'Economie</i>	
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (5.7.2016).....	1
2) Texte coordonné.....	8

\*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES  
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(5.7.2016)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après des amendements au projet de loi sous rubrique.

De manière générale, la Commission de l'Economie a fait siennes toutes les observations exprimées dans l'avis du Conseil d'Etat, de sorte que ces modifications au dispositif projeté où une reprise littérale d'une proposition du Conseil d'Etat a été possible ne seront pas spécifiquement commentées.

Le texte coordonné joint à la présente indique toutefois chacune des modifications apportées au dispositif déposé à la Chambre des Députés le 18 mars 2016 (ajouts en souligné, suppressions en barré simple).

\*

**TEXTE DES AMENDEMENTS***Article 1<sup>er</sup> (supprimé)**Libellé proposé:***„Art. 1<sup>er</sup>. ~~Champ d'application et objet~~**

(1) ~~La présente loi s'applique aux actions en dommages et intérêts basées sur les violations du droit de la concurrence.~~

~~Elle a pour objet de faciliter la mise en œuvre de telles actions en adaptant certains éléments de procédure y relatives.~~

~~La présente loi a encore pour objet de fixer les règles coordonnant la mise en œuvre de l'action publique et privée dans le domaine du droit de la concurrence.~~

~~(2) Les dispositions de la présente loi s'appliquent en sus du droit commun applicable aux actions en dommages et intérêts, en cas de conflit avec le droit commun les dispositions de la présente loi priment.~~

*Commentaire:*

La Commission de l'Economie a partagé l'avis du Conseil d'Etat, exprimé en ordre principal, jugeant les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> comme „superfétatoires car elles n'ont pas de valeur normative“. Elle a donc supprimé cet article et a renuméroté les articles qui suivent.

*Article 2*

*Libellé proposé:*

**„Art. 2 1<sup>er</sup>. Définitions**

Aux fins de la présente loi, on entend par:

- ~~1.~~ 16. „acheteur direct“, une personne (...)
4. „auteur de la violation“, l'entreprise ou l'association d'entreprises ayant commis une violation du droit de la concurrence;  
(...)
10. „droit national de la concurrence“, les dispositions nationales qui poursuivent principalement les mêmes objectifs que les articles 101 et 102 du TFUE et qui sont appliquées dans la même affaire et parallèlement au droit de la concurrence de l'Union européenne en vertu de l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement (CE) n° 1/2003, à l'exclusion des dispositions de droit national qui imposent des sanctions pénales aux personnes physiques, sauf si lesdites sanctions pénales constituent le moyen d'assurer la mise en œuvre des règles de concurrence applicables aux entreprises;  
(...)
15. 8. „programme de clémence“, un programme concernant l'application de l'article 101 ~~du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne~~ TFUE ou de l'article 20, paragraphe 2 ~~21~~ de la loi concurrence, sur la base duquel un participant à une entente secrète, indépendamment des autres entreprises participant à l'entente, coopère avec l'autorité de concurrence dans le cadre de son enquête en présentant spontanément des éléments concernant sa connaissance de l'entente et le rôle qu'il y joue, en échange de quoi ce participant bénéficie, en vertu d'une décision ou du fait de l'arrêt de la procédure, d'une immunité d'amendes pour sa participation à l'entente ou de la réduction de leur montant;  
(...)“

*Commentaire:*

Suite à l'amendement précédent, l'ancien article 2 du projet de loi devient l'article 1<sup>er</sup>.

Tel que recommandé par le Conseil d'Etat, les définitions sont triées par ordre alphabétique.

Le Conseil d'Etat remarquant que la définition de „auteur de l'infraction“ proposée par la directive n'a pas été reprise, la Commission de l'Economie a jugé utile de la transposer, ladite notion étant employée itérativement dans le texte de la future loi. Tel que suggéré par le Conseil d'Etat, le libellé de cette définition a été adapté à la terminologie d'usage au Luxembourg (auteur de la violation et non de l'infraction).

Un renvoi erroné à l'article 20, paragraphe 2 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence a été redressé dans la définition du „programme de clémence“, ceci par une référence à l'article 21 de cette même loi.

Pour le reste et une exception mise à part, les modifications effectuées par la Commission de l'Economie à l'article sous rubrique ont suivi littéralement les observations de fond et de forme formulées par le Conseil d'Etat en ce qu'elles contribuent à une meilleure lisibilité et assurent une transposition correcte de la directive.

Ladite exception concerne la définition de l'„entente“ (ancienne définition n° 7), reprise de la directive à transposer. A ce sujet, l'avis du Conseil d'Etat retient qu'il „aurait été plus avisé de se référer à l'„entente“ au sens de l'article 101 TFUE et de l'article 3 de la loi précitée du 23 octobre 2011“. A ce



sujet, la Commission de l'Economie donne à considérer que la définition de l'entente donnée par la directive ne couvre pas les ententes verticales. Cette définition est donc plus restreinte que la définition tirée de l'article 101 TFUE. Afin de garantir que le champ d'application de la future loi soit identique à celui de la directive à transposer, la commission n'a pas suivi cette suggestion du Conseil d'Etat.

L'insertion d'une définition du „droit national de la concurrence“ résulte d'une suggestion afférente du Conseil d'Etat exprimée dans ses observations légistiques. La définition insérée est conforme au libellé proposé par la directive à transposer.

### Article 3

#### Libellé proposé:

„Il est présumé de manière réfragable que les ~~infractions~~ violations commises dans le cadre d'une entente causent un préjudice.“

#### Commentaire:

Bien que l'avis du Conseil d'Etat ne contienne pas d'observation visant directement l'ancien article 3, le terme „infractions“ a été remplacé par celui de „violations“.

Cet amendement s'ensuit d'une observation exprimée dans l'avis du Conseil d'Etat au niveau de l'article précédent où le Conseil d'Etat constate que le texte gouvernemental s'écarte de la directive en transposant „la notion de „infraction au droit de la concurrence“ par celle de „violation du droit de la concurrence“ “. Tout en pouvant accepter ce choix, il a néanmoins souligné „ que le terme d'„infraction“ se retrouve à l'article 8 et à l'article 13 du projet de loi. Il faudra assurer une certaine cohérence à ce sujet.“.

D'autres amendements dans la suite du dispositif et découlant de ladite observation ne seront pas spécifiquement commentés.

### Article 4

#### Libellé proposé:

**„Art. 4.3. ~~Dispositions relatives à la protection de données confidentielles~~ Production de preuves**

(1) Le juge limite la production des preuves à ce qui est proportionné. Lorsqu'il détermine si une demande de production de preuves soumise par une partie est proportionnée, le juge tient compte des intérêts légitimes de l'ensemble des parties et tiers concernés.

En particulier, il prend en considération:

- a) la mesure dans laquelle la demande ou la défense sont étayées par des données factuelles et des preuves disponibles justifiant la demande de production de preuves;
- b) l'étendue et le coût de la production de preuves, en particulier pour les éventuels tiers concernés, y compris afin d'éviter toute recherche non spécifique d'informations dont il est peu probable qu'elles soient pertinentes pour les parties à la procédure;
- c) la possibilité que les preuves dont on demande la production contiennent des informations confidentielles, en particulier concernant d'éventuels tiers, et les modalités existantes de protection de ces informations confidentielles.

(1) (2) Lorsque dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence, la production d'informations confidentielles est ordonnée par le juge, il ce dernier applique des mesures efficaces de protection de ces informations. Ces mesures incluent la possibilité d'occulter les passages sensibles dans les documents, de conduire des audiences à huis clos, de limiter le cercle des personnes autorisées à prendre connaissance des preuves et de faire injonction à des experts de produire des résumés des informations sous une forme globale ou sous une autre forme non confidentielle ou d'écarter du débat l'intégralité de pièces qui y sont étrangères ou non pertinentes pour la solution du litige.

(3) L'intérêt qu'ont les entreprises à éviter des actions en dommages et intérêts à la suite de violations du droit de la concurrence n'est pas de nature à justifier une mesure de protection des informations confidentielles.

~~(2) (4) Les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée par le juge ont la possibilité d'être entendues par le juge afin d'établir le caractère confidentiel de l'information sollicitée.~~

La demande visant à être entendu par le juge est faite sans forme.

Le juge qui a ordonné la délivrance ou la production peut, sur base de la demande ~~sans forme~~ qui lui est faite, accorder ou refuser les mesures de protection exposées au paragraphe ~~(12)~~.

La personne ayant fait la demande de protection des informations sollicitées peut interjeter appel contre cette décision dans les quinze jours de son prononcé.

La décision du juge est exécutoire à titre provisoire, sur minute s'il y a lieu.

~~(3) L'intérêt qu'ont les entreprises à éviter des actions en dommages et intérêts à la suite de violations droit de la concurrence n'est pas de nature à justifier une mesure de protection des informations confidentielles.~~

~~A cet effet les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée doivent faire une demande expresse.~~

*Commentaire:*

Dans son avis, le Conseil d'Etat exige sous peine d'opposition formelle que les critères à prendre en compte par le juge, lorsqu'il est saisi d'une demande de production de preuves, soient également transposés. Ces critères figurent au paragraphe 3 de l'article 5 de la directive 2014/104/UE.

La Commission de l'Economie a donc ajouté un nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> qui reprend le libellé dudit paragraphe 3 de la directive à transposer.

La suppression des termes „sans forme“ à l'alinéa 3 du nouveau paragraphe 4, suit l'avis du Conseil d'Etat qui les juge superfétatoires.

Afin de donner une suite logique et cohérente aux dispositions de l'article amendé, un réagencement des paragraphes a été nécessaire. Ainsi, l'ancien paragraphe 3 a été transféré pour précéder l'ancien paragraphe 2, qui devient le nouveau paragraphe 4.

Ce paragraphe 4 a été complété d'une disposition identique à celle de l'article 286 du Nouveau Code de procédure civile, tel que proposé par le Conseil d'Etat.

Au même paragraphe, premier alinéa, la commission a supprimé le bout de phrase „afin d'établir le caractère confidentiel de l'information sollicitée“. Cette restriction du droit d'être entendu aux seules personnes auxquelles une demande de production d'informations confidentielles a été adressée n'est pas prévue par le paragraphe 7 de la directive à transposer. La directive accorde ce droit de manière générale aux personnes auxquelles une demande de production de preuves quelconques a été faite.

A noter que le deuxième alinéa de l'ancien paragraphe 3 a été supprimé, tel que demandé par le Conseil d'Etat, car superfétatoire.

*Article 5, paragraphe 1<sup>er</sup>*

*Libellé proposé:*

**„Art. 5.4. Production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence**

(1) Lorsque, pour les besoins d'une action en dommages et intérêts pour violations du droit de la concurrence, le juge ordonne la production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence évaluée, conformément à l'article 3, paragraphe (1), la proportionnalité d'une injonction de production d'informations, il tient, en outre, compte des éléments suivants: (...)

*Commentaire:*

La Commission de l'Economie a complété le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'ancien article 5 afin de faire droit à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, qui exige que la référence aux règles concernant l'appréciation du caractère proportionnel d'une demande de production de preuves par le juge (prévue à l'article 6, paragraphe 4 de la directive à transposer) y est à inscrire.

*Article 5, paragraphe 8*

*Libellé proposé:*

„L'autorité de concurrence peut, endéans un délai de quinze jours à compter du jour de la réception d'une demande de production de preuves figurant dans son dossier, présenter des observations

relatives à la proportionnalité de la demande de production de ces preuves au juge duquel elle tient cette demande.

La demande visant être entendu par le juge est faite sans forme.

~~Passé ce délai,~~ Le juge peut prendre une décision conformément aux dispositions des articles 284 et 285 du Nouveau Code de Procédure civile.“

*Commentaire:*

Dans son avis, le Conseil d'Etat critique le délai prévu au paragraphe 8 qui „ne figure pas à l'article 6 de la directive 2014/104/UE, ni d'ailleurs à l'article 33, paragraphe 2, de la loi sur la concurrence modifiée par l'article 16, paragraphe 3, du projet de loi sous examen. Il n'en demeure pas moins qu'il est important que le juge puisse prendre une décision passé un certain délai suivant les circonstances de la cause.“ Le Conseil d'Etat souligne néanmoins: „Ce sera au juge – et non à la loi – de fixer ce délai.“

Faisant sienne cette observation de la Haute Corporation, la Commission de l'Economie a enlevé les passages afférents du paragraphe 8.

*Article 8, paragraphe 2, point b)*

*Libellé proposé:*

„la PME a précédemment été ~~sanctionnée pour~~ convaincue d'une violation du droit de la concurrence par une autorité de concurrence.“

*Commentaire:*

L'article sous rubrique transpose les dérogations aux règles de droit commun en matière de responsabilité solidaire à cette responsabilité solidaire.

Afin de se tenir au texte de la directive, la Commission de l'Economie a remplacé, au point b) du paragraphe 2, la formulation „a été sanctionnée pour violation“ par celle de „a été convaincue d'une violation“.

La commission donne à considérer que le libellé du projet de loi déposé est plus restrictif que la disposition afférente de la directive et risque dès lors de ne pas constituer une transposition conforme.

En effet, le point b) du paragraphe 2 de l'article 11 de la directive à transposer prévoit que la dérogation à la responsabilité solidaire ne s'applique pas lorsque la PME visée a précédemment été „convaincue“ d'une infraction au droit de la concurrence. Or, limiter l'exclusion de la dérogation aux seules PME qui ont été sanctionnées réduit considérablement le champ d'application de cette disposition, qui devrait s'appliquer également dans l'hypothèse d'une entreprise „convaincue“ d'une infraction, mais non nécessairement „sanctionnée“.

*Article 10*

*Libellé proposé:*

„(1) ~~Pour apporter la preuve de l'existence et de l'ampleur de la répercussion du surcoût par l'auteur d'une violation du droit de la concurrence, le demandeur peut exiger la production d'informations par le défendeur ou par des tiers.~~

(2) (1) ~~Dans ce cas,~~ L'acheteur indirect est réputé avoir apporté la preuve d'une répercussion à son encontre lorsqu'il a démontré que:

- a) le défendeur a commis une violation du droit de la concurrence;
- b) la violation du droit de la concurrence a entraîné un surcoût pour l'acheteur direct du défendeur;
- et
- c) l'acheteur indirect a acheté les biens ou services concernés par la violation du droit de la concurrence, ou acheté des biens ou services dérivés de ces derniers ou les contenant.

~~Les dispositions du~~ Le présent paragraphe (2) ne s'appliquent pas lorsque le défendeur peut démontrer, ~~à la satisfaction du juge,~~ que le surcoût n'a pas été répercuté sur l'acheteur indirect, ou qu'il ne l'a pas été entièrement.

(2) Cet article s'applique également lorsque la violation du droit de la concurrence porte sur la fourniture de biens ou de services à l'auteur de la violation.“

*Commentaire:*

Dans son avis, le Conseil d'Etat s'oppose formellement au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article sous rubrique. Soit, ce paragraphe serait à supprimer comme étant superflu puisque largement couvert par l'alinéa 2 de l'article précédent, soit devrait reprendre le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 14 de la directive.

Partant, la Commission de l'Economie a supprimé purement et simplement le premier paragraphe. Par voie de conséquence, l'ancien paragraphe 2 est devenu le paragraphe 1<sup>er</sup>. Le deuxième alinéa de ce nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> a été reformulé tel que proposé par la Haute Corporation.

Il appert encore que la disposition tirée du paragraphe 4 de l'article 12 de la directive à transposer fait défaut dans le projet de loi. D'après le considérant 43 de la directive, cette disposition vise les violations du droit de la concurrence qui portent sur la fourniture de biens ou de services à l'auteur de l'infraction (par exemple dans le cas d'une entente entre acheteurs). En pareil cas, le dommage réel pourrait résulter d'un prix plus bas payé par les auteurs de l'infraction à leurs fournisseurs. La Commission de l'Economie a donc transposé cette disposition par l'ajout d'un nouveau paragraphe 2.

*Article 12**Libellé proposé:*

„(1) Le délai de prescription fixé pour intenter une action en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence est suspendu pendant la durée de toute procédure de règlement consensuel du litige. Cette suspension ne s'applique qu'à l'égard des parties qui participent ou ont participé à ladite procédure ou y ont été représentées.

Le recours à l'arbitrage suspend le délai de prescription pour intenter une action en dommages et intérêts pour les violations au droit de la concurrence lorsque la clause compromissoire vient à être annulée.

(2) Le recours à un mécanisme de règlement consensuel des litiges suspend la procédure judiciaire relative aux demandes de dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence ~~pendant une période, non prorogeable, pouvant aller jusqu'à deux ans,~~ y compris pour le recours à la médiation au sens de l'article 1251-1 du Nouveau Code de Procédure civile.

Le juge saisi de l'affaire fixe un délai de suspension pouvant aller jusqu'à deux ans.“

*Commentaire:*

Deux oppositions formelles ont visé cet article.

Pour faire droit à la première, la Commission de l'Economie a transposé au paragraphe 1<sup>er</sup>, tel qu'exigé par le Conseil d'Etat, la deuxième phrase du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 18 de la directive 2014/104/UE.

Pour faire droit à la seconde opposition formelle, la Commission de l'Economie a opté pour la deuxième des solutions suggérées par le Conseil d'Etat en ce qu'elle laisse plus de latitude au juge quant à la fixation d'un délai approprié au cas d'espèce. Le paragraphe 2 a été adapté dans ce sens.

*Article 14**Libellé proposé:***„Art. 14.13. Condamnation aux dépensSanctions**

Nonobstant les mesures qu'il peut prendre en vertu du droit commun, le juge saisi d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence a la faculté de laisser la totalité ou une fraction des dépens à la charge de l'une ou l'autre des parties.

Sont punis d'une amende civile de 251 à 45.000 euros les parties, des tiers et de leurs représentants légaux lorsqu'ils commettent l'un des faits suivants:

- a) le non-respect d'une injonction de production de preuves ou le refus de s'y conformer;
- b) la destruction de preuves pertinentes;
- c) le non-respect des obligations imposées par une injonction protégeant des informations confidentielles, ou le refus de s'y conformer;
- d) la violation des restrictions pour l'utilisation des preuves.“

*Commentaire:*

Sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'Etat exige de prévoir des sanctions „appropriées“ allant au-delà d'une condamnation aux dépens.

La Commission de l'Economie a donc modifié le libellé de cet article et par voie de conséquence également son intitulé.

Les sanctions pécuniaires insérées sont inspirées de celles figurant à l'article 141.2. du Code pénal qui sanctionne des faits comparables à ceux dont traite le présent article. Il punit ainsi des actions visant à faire sciemment obstacle à la manifestation de la vérité en matière pénale, comme le fait de détruire, soustraire, receler ou altérer un document public ou privé ou un objet de nature à faciliter la découverte d'un crime ou d'un délit, la recherche des preuves ou la condamnation des coupables.

L'amende civile est notamment appliquée dans le cadre de l'enquête civile (article 407 du Nouveau Code de procédure civile), lorsque des témoins cités par le juge sont défaillants ou qui, sans motif légitime, refusent de déposer ou de prêter serment.

*Article 16, point 4 (nouveau)**Libellé proposé:*

„4. A l'article 7, paragraphe 2, alinéa 2, le mot „et“ est remplacé par le mot „ou“.

A la suite de la première phrase de ce même alinéa la phrase suivante est ajoutée: „Les décisions en application des articles 11 et 20 à 22 sont prises par le Conseil dans la formation duquel siège obligatoirement un conseiller ou un conseiller suppléant relevant de la magistrature.“

*Commentaire:*

En remplaçant le terme „et“ par celui de „ou“, la Commission de l'Economie a assoupli la condition suivant laquelle le Conseil doit au moins compter dans ses rangs un magistrat effectif et un magistrat suppléant. Cet amendement ne transpose pas une disposition communautaire, mais répond à une demande du Gouvernement qui souhaite ainsi pallier à une éventuelle difficulté de pourvoir au remplacement du magistrat siégeant actuellement comme membre effectif.

En parallèle, cet assouplissement a été complété d'une disposition exigeant que pour la décision de sanctions, telles que prévues par les articles 11 et 20 à 22 (amendes, astreintes et mesures correctives), un magistrat conseiller-suppléant siège dans la formation collégiale de décision du Conseil. Ce dernier amendement est à considérer comme un progrès par rapport à la situation actuelle qui ne prévoit pas qu'un magistrat siège obligatoirement dans la formation collégiale de décision.

En effet, toutes les fois où le magistrat conseiller effectif assume le rôle de conseiller désigné pour diligenter l'instruction d'une affaire, la formation collégiale siège en principe sans magistrat, à moins qu'un magistrat suppléant vienne remplacer un conseiller effectif empêché.

La Commission de l'Economie a eu confirmation qu'en Belgique, la condition de voir siéger un magistrat à l'autorité de concurrence a également disparu de la législation anti-trust.

La condition qu'un magistrat siège de façon permanente au Conseil pouvait se justifier au moment de la création du Conseil de la concurrence en 2004 lorsqu'une nouvelle matière a été introduite dans le droit public économique avec une autorité de concurrence pourvue de pouvoirs d'enquête très intrusifs et de pouvoirs décisionnels importants avec notamment la possibilité pour le Conseil de prononcer des amendes pouvant aller jusqu'à dix pour cent du chiffre d'affaires des entreprises en cause. A l'époque, la présence de magistrats pouvait à juste titre être considérée comme une garantie pour que cette jeune autorité, souvent considérée comme étant une quasi-juridiction, fonctionne dans le strict respect des droits de la défense des parties. Désormais, après douze années d'existence, le Conseil de la concurrence s'est doté d'une pratique administrative et d'une politique décisionnelle stables sans qu'il n'y ait désormais lieu de craindre des dérapages préjudiciable au droit des parties à un procès équitable.

\*

Copie de la présente est envoyée pour information à Monsieur Xavier Bettel, Premier Ministre, Ministre d'Etat, à Monsieur Etienne Schneider, Ministre de l'Economie, avec prière de transmettre ces amendements aux Chambres de Commerce et des Métiers, au Conseil de la Concurrence et à l'Union

Luxembourgeoise des Consommateurs ainsi qu'à Monsieur Fernand Etgen, Ministre aux Relations avec le Parlement.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

*Le Président de la Chambre des Députés,*  
Mars DI BARTOLOMEO

\*

## TEXTE COORDONNE

### **Art. 1<sup>er</sup>. ~~Champ d'application et objet~~**

(1) ~~La présente loi s'applique aux actions en dommages et intérêts basées sur les violations du droit de la concurrence.~~

~~Elle a pour objet de faciliter la mise en œuvre de telles actions en adaptant certains éléments de procédure y relatives.~~

~~La présente loi a encore pour objet de fixer les règles coordonnant la mise en œuvre de l'action publique et privée dans le domaine du droit de la concurrence.~~

(2) ~~Les dispositions de la présente loi s'appliquent en sus du droit commun applicable aux actions en dommages et intérêts, en cas de conflit avec le droit commun les dispositions de la présente loi priment.~~

### **Art. 2.1<sup>er</sup>. Définitions**

Aux fins de la présente loi, on entend par:

1. ~~16.~~ „acheteur direct“, une personne physique ou morale qui a acheté directement auprès de l'auteur de l'infraction des produits ou services ayant fait l'objet d'une violation du droit de la concurrence;
2. ~~17.~~ „acheteur indirect“, une personne physique ou morale qui a acheté, non pas directement auprès de l'auteur de l'infraction la violation, mais auprès d'un acheteur direct ou d'un acheteur ultérieur, des produits ou services ayant fait l'objet d'une violation du droit de la concurrence, ou des produits ou services les contenant ou dérivés de ces derniers;
3. ~~2.~~ „action en dommages et intérêts“, une action par laquelle la juridiction de l'ordre judiciaire est saisie d'une demande de dommages et intérêts par une partie prétendument lésée, par une personne agissant au nom d'une ou de plusieurs parties prétendument lésées, lorsque cette possibilité est prévue par le droit de la concurrence de l'Union européenne ou par les dispositions nationales le droit national qui poursuivent les mêmes objectifs que les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et qui sont appliquées dans la même affaire et parallèlement au droit de la concurrence de l'Union européenne en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003, à l'exclusion des dispositions de droit national qui imposent des sanctions pénales aux personnes physiques, sauf si lesdites sanctions pénales constituent le moyen d'assurer la mise en œuvre des règles de de concurrence aux entreprises droit de la concurrence national, ou par une personne physique ou morale qui a succédé dans les droits de la partie prétendument lésée, y compris la personne qui a racheté la demande;
4. „auteur de la violation“, l'entreprise ou l'association d'entreprises ayant commis une violation du droit de la concurrence;
5. ~~5.~~ „autorité de concurrence“, la Commission européenne ou une autorité nationale de concurrence compétente pour appliquer les articles 101 et 102 du ~~l~~ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ci-après dénommé „TFUE“, désignée par un Etat membre en vertu de l'article 35 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, ci-après dénommé „règlement (CE) n° 1/2003“, ou les deux, selon le contexte;
6. ~~12.~~ „bénéficiaire d'une immunité“, une entreprise ou une personne physique à laquelle une immunité d'amendes a été accordée par une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence;



- ~~7.~~ 6. „décision définitive constatant une violation“, une décision constatant une violation qui ne peut pas ou ne peut plus faire l’objet d’un recours par les voies ordinaires;
- ~~8.~~ 9. „déclaration effectuée en vue d’obtenir la clémence“, tout exposé oral ou écrit, ou toute transcription d’un tel exposé, présenté spontanément à une autorité de concurrence par une entreprise ou une personne physique, ou en leur nom, qui décrit la connaissance qu’a cette entreprise ou cette personne physique d’une entente et qui décrit leur rôle dans cette entente, dont la présentation a été établie expressément pour être soumise à l’autorité de concurrence en vue d’obtenir une immunité d’amendes ou la réduction de leur montant dans le cadre d’un programme de clémence, les informations préexistantes en étant exclues;
- ~~9.~~ 3. „demande de dommages et intérêts“, une demande de réparation pour le préjudice causé par une violation du droit de la concurrence;
10. „droit national de la concurrence“, les dispositions nationales qui poursuivent principalement les mêmes objectifs que les articles 101 et 102 du TFUE et qui sont appliquées dans la même affaire et parallèlement au droit de la concurrence de l’Union européenne en vertu de l’article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement (CE) n° 1/2003, à l’exclusion des dispositions de droit national qui imposent des sanctions pénales aux personnes physiques, sauf si lesdites sanctions pénales constituent le moyen d’assurer la mise en œuvre des règles de concurrence applicables aux entreprises;
- ~~11.~~ 7. „entente“, tout accord ou toute pratique concertée entre deux ou plusieurs concurrents visant à coordonner leur comportement concurrentiel sur le marché ou à influencer les paramètres de la concurrence par des pratiques consistant notamment, mais pas uniquement, à fixer ou à coordonner des prix d’achat ou de vente ou d’autres conditions de transaction, y compris au regard des droits de la propriété intellectuelle, à attribuer des quotas de production ou de vente, à répartir des marchés et des clients, notamment en présentant des soumissions concertées lors de marchés publics, à restreindre l’importation ou l’exportation ou à prendre des mesures anticoncurrentielles dirigées contre d’autres concurrents;
- ~~12.~~ 10. „informations préexistantes“, toute preuve qui existe indépendamment de la procédure engagée par une autorité de concurrence, qu’elle figure ou non dans le dossier d’une autorité de concurrence;
- ~~13.~~ 4. „partie lésée“, une personne ayant subi un préjudice causé par une violation du droit de la concurrence;
- ~~14.~~ 18. „PME“, toute entreprise répondant à la définition des micro-, petites et moyennes entreprises au sens de la recommandation 2003/361/CE de la Commission européenne du 6 mai 2003 concernant la définition des micro-, petites et moyennes entreprises;
- ~~15.~~ 8. „programme de clémence“, un programme concernant l’application de l’article 101 du traité sur le fonctionnement de l’Union européenne TFUE ou de l’article 20, paragraphe 2 21 de la loi concurrence, sur la base duquel un participant à une entente secrète, indépendamment des autres entreprises participant à l’entente, coopère avec l’autorité de concurrence dans le cadre de son enquête en présentant spontanément des éléments concernant sa connaissance de l’entente et le rôle qu’il y joue, en échange de quoi ce participant bénéficie, en vertu d’une décision ou du fait de l’arrêt de la procédure, d’une immunité d’amendes pour sa participation à l’entente ou de la réduction de leur montant;
- ~~16.~~ 11. „proposition de transaction“, la présentation spontanée par une entreprise, ou en son nom, à une autorité de concurrence d’une déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une violation du droit de la concurrence et sa responsabilité dans cette violation du droit de la concurrence, ou renonçant à contester une telle participation et la responsabilité qui en découle, établie spécifiquement pour permettre à l’autorité de concurrence d’appliquer une procédure simplifiée ou accélérée;
- ~~17.~~ 15. „règlement consensuel“, un accord obtenu grâce à une procédure de règlement consensuel du litige;
- ~~18.~~ 14. „règlement consensuel du litige“, tout mécanisme permettant aux parties de parvenir à un règlement extrajudiciaire d’un litige relatif à une demande de dommages et intérêts;
- ~~19.~~ 13. „surcoût“, la différence entre le prix effectivement payé et celui qui aurait prévalu en l’absence de violation du droit de la concurrence;



20. ~~1.~~ „violation du droit de la concurrence“, une violation des articles 3 ou 5 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, ci-après dénommée „loi concurrence“ ou aux articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ci-après dénommé „TFUE“.

**Art. 3.2. Charge de la preuve du préjudice**

Il est présumé de manière réfragable que les ~~infractions~~ violations commises dans le cadre d'une entente causent un préjudice.

**Art. 4.3. Dispositions relatives à la protection de données confidentielles Production de preuves**

(1) Le juge limite la production des preuves à ce qui est proportionné. Lorsqu'il détermine si une demande de production de preuves soumise par une partie est proportionnée, le juge tient compte des intérêts légitimes de l'ensemble des parties et tiers concernés.

En particulier, il prend en considération:

- a) la mesure dans laquelle la demande ou la défense sont étayées par des données factuelles et des preuves disponibles justifiant la demande de production de preuves;
- b) l'étendue et le coût de la production de preuves, en particulier pour les éventuels tiers concernés, y compris afin d'éviter toute recherche non spécifique d'informations dont il est peu probable qu'elles soient pertinentes pour les parties à la procédure;
- c) la possibilité que les preuves dont on demande la production contiennent des informations confidentielles, en particulier concernant d'éventuels tiers, et les modalités existantes de protection de ces informations confidentielles.

~~(1)~~ (2) Lorsque dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence, la production d'informations confidentielles est ordonnée par le juge, ~~il~~ ce dernier applique des mesures efficaces de protection de ces informations. Ces mesures incluent la possibilité d'occulter les passages sensibles dans les documents, de conduire des audiences à huis clos, de limiter le cercle des personnes autorisées à prendre connaissance des preuves et de faire injonction à des experts de produire des résumés des informations sous une forme globale ou sous une autre forme non confidentielle ou d'écarter du débat l'intégralité de pièces qui y sont étrangères ou non pertinentes pour la solution du litige.

(3) L'intérêt qu'ont les entreprises à éviter des actions en dommages et intérêts à la suite de violations du droit de la concurrence n'est pas de nature à justifier une mesure de protection des informations confidentielles.

~~(2)~~ (4) Les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée par le juge ont la possibilité d'être entendues par le juge ~~afin d'établir le caractère confidentiel de l'information sollicitée.~~

La demande visant à être entendu par le juge est faite sans forme.

Le juge qui a ordonné la délivrance ou la production peut, sur base de la demande ~~sans forme~~ qui lui est faite, accorder ou refuser les mesures de protection exposées au paragraphe ~~(4)~~ (2).

La personne ayant fait la demande de protection des informations sollicitées peut interjeter appel contre cette décision dans les quinze jours de son prononcé.

La décision du juge est exécutoire à titre provisoire, sur minute s'il y a lieu.

~~(3) L'intérêt qu'ont les entreprises à éviter des actions en dommages et intérêts à la suite de violations du droit de la concurrence n'est pas de nature à justifier une mesure de protection des informations confidentielles.~~

~~A cet effet les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée doivent faire une demande expresse.~~

**Art. 5.4. Production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence**

(1) Lorsque, pour les besoins d'une action en dommages et intérêts pour violations du droit de la concurrence, le juge ordonne la production de ~~preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concu-~~

rence évalue, conformément à l'article 3, paragraphe (1), la proportionnalité d'une injonction de production d'informations, il tient, en outre, compte des éléments suivants:

- a) la question de savoir si la demande a été formulée de façon spécifique quant à la nature, à l'objet ou au contenu des documents soumis à une autorité de concurrence ou détenus dans le dossier de cette dernière, ou s'il s'agit d'une demande non spécifique concernant des documents soumis à une autorité de concurrence;
- b) la question de savoir si la partie qui demande la production d'informations le fait dans le cadre d'une action en dommages et intérêts introduite devant une juridiction; et
- c) pour ce qui concerne les paragraphes (2) et (7), ou à la demande d'une autorité de concurrence en application du paragraphe (8), la nécessité de préserver l'efficacité de la mise en œuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.

(2) La production de preuves relevant des catégories suivantes ne peut être ordonnée qu'une fois que l'autorité de concurrence a, en adoptant une décision ou d'une autre manière, clos sa procédure:

- a) les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par l'autorité de concurrence;
- b) les informations établies par une autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure; et
- c) les propositions de transaction qui ont été retirées.

(3) A aucun moment, ne peut être enjoint à une partie ou à un tiers de produire les preuves relevant des catégories suivantes:

- a) les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence; et
- b) les propositions de transaction.

(4) Une partie peut présenter une demande motivée visant à ce que le juge accède aux éléments de preuve visés au paragraphe précédent, aux seules fins de s'assurer que leur contenu correspond à ~~un~~ un programme de clémence une déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence ou à une proposition de transaction.

Lors de cette évaluation, le juge ne peut demander l'aide que de l'autorité de concurrence compétente. Les auteurs des éléments de preuve en question peuvent également être entendus. En aucun cas l'accès à ces éléments de preuve à d'autres parties ou à des tiers n'est autorisé.

(5) Les parties de preuves qui ne sont pas couvertes par le paragraphe (4), sont, en fonction de la catégorie dont elles relèvent, produites conformément aux paragraphes pertinents du présent article.

(6) La production de preuves provenant du dossier de l'autorité de concurrence, qui ne relèvent d'aucune des catégories énumérées au présent article, peut être ordonnée à tout moment, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, sans préjudice du présent article.

(7) Le juge ne demande à l'autorité de concurrence de produire les preuves contenues dans son dossier que lorsqu'aucune des parties ou aucun tiers ne peut raisonnablement les fournir.

(8) L'autorité de concurrence peut, ~~endéans un délai de quinze jours à compter du jour de la réception d'une demande de production de preuves figurant dans son dossier,~~ endéans un délai de quinze jours à compter du jour de la réception d'une demande de production de preuves figurant dans son dossier, présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de ces preuves au juge duquel elle tient cette demande.

La demande visant être entendu par le juge est faite sans forme.

~~Passé ce délai,~~ Le juge peut prendre une décision conformément aux dispositions des articles 284 et 285 du Nouveau Code de Procédure civile.

(9) Les demandes de production de preuves à la Commission européenne se font conformément à l'article 15 du règlement (CE) 1/2003.

Les demandes de production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence d'un autre Etat membre se font conformément au règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001

relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale.

Les demandes de production de preuves figurant dans le dossier du Conseil de la concurrence se fondent sur l'article 33 de la loi concurrence ~~telle qu'elle a été modifiée.~~

**Art. 6.5. *Limites à l'utilisation des preuves obtenues uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence***

(1) Les preuves portant sur les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et sur les propositions de transaction, obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, sont irrecevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts.

(2) Les preuves portant sur les informations préparées par une personne physique ou morale explicitement aux fins d'une procédure engagée par une autorité de concurrence, portant sur les informations établies par une autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure ou portant sur les propositions de transaction qui ont été retirées, qui ont été obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, ne sont recevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts qu'à condition que l'autorité de concurrence ait auparavant clos sa procédure en adoptant une décision ou d'une autre manière.

(3) Les preuves obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence et qui ne relèvent pas du paragraphe (1<sup>er</sup>) ou (2) ~~du présent article~~ ne peuvent être utilisées dans le cadre d'une action en dommages et intérêts que par cette personne ou par une personne physique ou morale qui lui a succédé dans ses droits, ce qui inclut la personne qui a racheté sa demande.

**Art. 7.6. *Effet des décisions des autorités de concurrence***

(1) La constatation d'une violation du droit de la concurrence par une décision définitive du Conseil de la concurrence est considérée comme établie de manière irréfragable aux fins d'une action en dommages et intérêts au titre de l'article 101 ou 102 ~~du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne~~ TFUE ou des articles 3 ou 5 la loi concurrence.

(2) Une décision définitive constatant une violation du droit de la concurrence qui a été prise dans un autre Etat membre de l'Union européenne est acceptée ~~au moins~~ en tant que preuve prima facie du fait qu'une violation du droit de la concurrence a été commise et, comme il convient, peut être examinée avec les autres éléments de preuve apportés par les parties.

**Art. 8.7. *Responsabilité solidaire***

(1) Sans préjudice du droit à réparation intégrale dont jouissent les victimes de violations du droit de la concurrence, lorsque l'auteur de la violation est une PME il n'est responsable qu'à l'égard de ses propres acheteurs ou fournisseurs directs et indirects lorsque:

- a) sa part de marché sur le marché concerné est inférieure à 5% à quelque moment que ce soit de la durée de la violation du droit de la concurrence; et
- b) l'application des règles habituelles de la responsabilité solidaire compromettrait irrémédiablement la viabilité économique de l'entreprise concernée et ferait perdre toute valeur à ses actifs.

(2) La dérogation prévue au paragraphe précédent ne s'applique pas lorsque:

- a) la PME a été l'instigatrice de la violation du droit de la concurrence ou a contraint d'autres entreprises à participer à celle-ci; ou
- b) la PME a précédemment été ~~sanctionnée pour~~ convaincue d'une violation du droit de la concurrence par une autorité de concurrence.

(3) Toutefois, les bénéficiaires d'une immunité sont solidairement responsables:

- a) à l'égard de leurs acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects; et
- b) à l'égard d'autres parties lésées uniquement lorsqu'une réparation intégrale ne peut être obtenue auprès des autres entreprises impliquées dans la même violation du droit de la concurrence.

(4) Le montant de la contribution d'un auteur d'une violation auquel une immunité d'amendes a été accordée au titre d'un programme de clémence n'excède pas, eu égard à sa responsabilité relative dans le préjudice, le montant du préjudice que cette infraction a causé à ses propres acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects.

(5) Dans la mesure où un préjudice a été causé à des parties autres que les acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects des auteurs de ~~l'infraction~~ la violation du droit de la concurrence, le montant de la contribution du bénéficiaire d'une immunité ~~aux autres auteurs de l'infraction~~ la violation se détermine eu égard à sa responsabilité relative dans ce préjudice.

**Art. 9.8. Moyen de défense invoquant la répercussion du surcoût**

Le défendeur dans une action en dommages et intérêts a le droit d'invoquer comme moyen de défense que le demandeur a répercuté, en tout ou en partie, le surcoût résultant de la violation du droit de la concurrence.

La charge de la preuve de la répercussion du surcoût incombe au défendeur, qui peut raisonnablement exiger la production d'informations par le demandeur ou par les tiers.

**Art. 10.9. Preuve et évaluation du surcoût**

~~(1) Pour apporter la preuve de l'existence et de l'ampleur de la répercussion du surcoût par l'auteur d'une violation du droit de la concurrence, le demandeur peut exiger la production d'informations par le défendeur ou par des tiers.~~

~~(1) (2) Dans ce cas, l'acheteur indirect est réputé avoir apporté la preuve d'une répercussion à son encontre lorsqu'il a démontré que:~~

- a) le défendeur a commis une violation du droit de la concurrence;
- b) la violation du droit de la concurrence a entraîné un surcoût pour l'acheteur direct du défendeur; et
- c) l'acheteur indirect a acheté les biens ou services concernés par la violation du droit de la concurrence, ou acheté des biens ou services dérivés de ces derniers ou les contenant.

~~Les dispositions du~~ Le présent paragraphe (2) ne s'appliquent pas lorsque le défendeur peut démontrer, ~~à la satisfaction du juge,~~ que le surcoût n'a pas été répercuté sur l'acheteur indirect, ou qu'il ne l'a pas été entièrement.

(2) Cet article s'applique également lorsque la violation du droit de la concurrence porte sur la fourniture de biens ou de services à l'auteur de la violation.

**Art. 11.10. Actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution**

Pour éviter que des actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution ne donnent lieu à une responsabilité multiple ou à une absence de responsabilité de l'auteur de la violation, le juge saisi d'une action en dommages et intérêts peut, lorsqu'il évalue s'il a été satisfait à la charge de la preuve résultant de l'application des articles 9 8 et 109, ~~par tous moyens à sa disposition,~~ tenir dûment compte de l'un quelconque des éléments suivants:

- a) les actions en dommages et intérêts portant sur la même violation du droit de la concurrence, mais intentées par des demandeurs situés à d'autres niveaux de la chaîne de distribution;
- b) les décisions de justice prises à la suite d'actions en dommages et intérêts visées au point a);
- c) les informations pertinentes relevant du domaine public qui découlent de la mise en œuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.

**Art. 12.11. Effet suspensif et autres effets du règlement consensuel du litige**

(1) Le délai de prescription fixé pour intenter une action en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence est suspendu pendant la durée de toute procédure de règlement consensuel du litige. Cette suspension ne s'applique qu'à l'égard des parties qui participent ou ont participé à ladite procédure ou y ont été représentées.

Le recours à l'arbitrage suspend le délai de prescription pour intenter une action en dommages et intérêts pour les violations au droit de la concurrence lorsque la clause compromissoire vient à être annulée.

(2) Le recours à un mécanisme de règlement consensuel des litiges suspend la procédure judiciaire relative aux demandes de dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence ~~pendant une période, non prorogable, pouvant aller jusqu'à deux ans~~, y compris pour le recours à la médiation au sens de l'article 1251-1 du Nouveau Code de Procédure civile.

Le juge saisi de l'affaire fixe un délai de suspension pouvant aller jusqu'à deux ans.

**Art. 13.12. Effet des règlements consensuels sur l'indemnisation de la victime partie au règlement consensuel**

(1) Suite à un règlement consensuel, le montant de la demande de la victime partie lésée partie à ce règlement est diminué de la part du préjudice imputable au coauteur de la violation du droit de la concurrence partie à ce règlement.

(2) Tout reliquat de la demande de la victime partie lésée partie au règlement consensuel ne peut être réclamé qu'à l'encontre des coauteurs de l'infraction la violation qui ne sont pas parties à ce règlement. ~~Toute action récursoire contre le coauteur partie à ce règlement est exclue.~~

Les coauteurs de la violation qui ne sont pas parties à ce règlement ne sont pas autorisés à exiger du coauteur de la violation partie à ce règlement une contribution au reliquat de la demande.

(3) Par dérogation au paragraphe (2) et sauf clause contraire dans l'accord visant le recours à un règlement consensuel des litiges, lorsque les coauteurs de l'infraction la violation qui ne sont pas parties au règlement consensuel ne peuvent payer les dommages et intérêts correspondant au reliquat de la demande de la victime partie lésée partie à ce règlement, cette dernière peut le réclamer au coauteur partie à ce règlement.

(4) Pour déterminer le montant de la contribution qu'un coauteur peut récupérer auprès de tout autre coauteur en fonction de leur responsabilité relative pour le préjudice causé par la violation du droit de la concurrence, le juge tient dûment compte de tous les dommages et intérêts versés dans le cadre d'un règlement consensuel antérieur associant le coauteur concerné de l'infraction la violation.

**Art. 14.13. ~~Condamnation aux dépens~~Sanctions**

Nonobstant les mesures qu'il peut prendre en vertu du droit commun, le juge saisi d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence a la faculté de laisser la totalité ou une fraction des dépens à la charge de l'une ou l'autre des parties.

Sont punis d'une amende civile de 251 à 45.000 euros les parties, des tiers et de leurs représentants légaux lorsqu'ils commettent l'un des faits suivants:

- a) le non-respect d'une injonction de production de preuves ou le refus de s'y conformer;
- b) la destruction de preuves pertinentes;
- c) le non-respect des obligations imposées par une injonction protégeant des informations confidentielles, ou le refus de s'y conformer;
- d) la violation des restrictions pour l'utilisation des preuves.

**Art. 15.14. Délais de prescription**

(1) Les délais de prescription pour intenter une action en dommages et intérêts, commencent à courir dès que la violation du droit de la concurrence a cessé et que le demandeur a pris connaissance ou puisse raisonnablement être considéré comme ayant connaissance:

- a) du comportement et du fait qu'il constitue une violation du droit de la concurrence;
- b) du fait que la violation du droit de la concurrence lui a causé un préjudice; et
- c) de l'identité de l'auteur de l'infraction la violation.

(2) Les délais de prescription sont suspendus par tout acte d'une autorité de concurrence visant à l'instruction ou à la poursuite d'une violation du droit de la concurrence à laquelle l'action en dom-

mages et intérêts se rapporte. Cette suspension prend fin un an après la date à laquelle la décision constatant une ~~infraction~~ violation est devenue définitive ou à laquelle il a été mis un terme à la procédure d'une autre manière.

**Art. 16.15. Dispositions modificatives**

La loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence est modifiée comme suit:

1. Un paragraphe (4) est ajouté à l'article 27:

*„(4) Par dérogation au paragraphe précédent, ces informations peuvent être utilisées dans le cadre d'actions en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dans les limites concernant la production et l'utilisation des preuves prévues par la loi du jj/mm/aaaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations dispositions du droit de la concurrence.“*

2. Le texte de l'article 33 intitulé – „Coopération avec les juges“ est converti en paragraphe précédé du numéro arabe 1, entre parenthèses.
3. Un paragraphe (2) est ajouté à l'article 33:

*„(2) Lorsque, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les juridictions de l'ordre judiciaire demandent au Conseil de produire des preuves contenues dans son dossier, ~~ce dernier les fournit~~ le Conseil de la concurrence fournit ses preuves conformément aux limites relatives à la production de ces preuves établies à l'article 54 de la loi du jj/mm/aaaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence.*

*Il peut en vertu de l'article 54, paragraphe (8) de la loi du jj/mm/aaaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence, présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de preuves figurant dans son dossier aux juridictions de l'ordre judiciaire desquelles il tient cette demande.*

*Il peut, s'il l'estime ~~convenable~~ approprié, prêter assistance aux juridictions de l'ordre judiciaire qui en font la demande pour quantifier le montant des dommages et intérêts.“*

4. A l'article 7, paragraphe 2, alinéa 2, le mot „et“ est remplacé par le mot „ou“.

*A la suite de la première phrase de ce même alinéa la phrase suivante est ajoutée: „Les décisions en application des articles 11 et 20 à 22 sont prises par le Conseil dans la formation duquel siège obligatoirement un conseiller ou un conseiller suppléant relevant de la magistrature.“*

**Art. 17.16. Application temporelle**

La présente loi ne s'applique pas aux actions en dommages et intérêts ~~dont une juridiction a été saisie~~ introduites avant son entrée en vigueur.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau



6968/07

**N° 6968<sup>7</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2015-2016

**PROJET DE LOI****relatif à certaines règles régissant les actions en  
dommages et intérêts pour les violations du droit  
de la concurrence et modifiant la loi modifiée du  
23 octobre 2011 relative à la concurrence**

\* \* \*

**AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE**

(18.7.2016)

Le projet de loi n° 6968 a pour objet de transposer en droit national la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les violations aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres et de l'Union européenne (ci-après la „Directive 2014/104/UE“).

Les amendements parlementaires sous avis reprennent l'ensemble des suggestions formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 24 mai 2016.

En vue d'une meilleure transposition de la Directive 2014/104/UE, les présents amendements parlementaires suppriment notamment l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi, jugé superfétatoire par le Conseil d'Etat car n'ayant pas de valeur normative, précisent et complètent les définitions figurant au nouvel article 1<sup>er</sup> du projet de loi, et modifient les dispositions relatives aux demandes de production de preuves afin de préciser les critères à prendre en compte par le juge lorsqu'il est saisi d'une telle demande.

Ils modifient également le régime de sanctions prévu par le projet de loi initial afin d'y inclure la possibilité pour le juge de prononcer, à l'égard des personnes ayant commis l'un des faits énumérés au nouvel article 13 du projet de loi, une condamnation à l'amende civile d'un montant de 251 à 45.000 euros.

La Chambre de Commerce n'a pas de commentaires à formuler et s'en tient à l'exposé des motifs qui explique clairement le cadre et les objectifs des amendements parlementaires sous avis.

Elle souhaite néanmoins réitérer ses observations formulées dans son avis en date du 17 mai 2016 concernant le caractère peu clair et éventuellement source d'insécurité juridique de l'article du projet de loi relatif à la responsabilité solidaire des coauteurs d'une violation du droit de la concurrence.

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver les amendements parlementaires sous avis.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6968/08

N° 6968<sup>8</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

**PROJET DE LOI**

**relatif à certaines règles régissant les actions en  
dommages et intérêts pour les violations du droit  
de la concurrence et modifiant la loi modifiée du  
23 octobre 2011 relative à la concurrence**

\* \* \*

**AVIS DE L'ASSOCIATION LUXEMBOURGEOISE  
POUR L'ETUDE DU DROIT DE LA CONCURRENCE**

(15.7.2016)

Le projet de loi relatif à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence<sup>1</sup> („projet de loi“) vise à transposer en droit luxembourgeois la directive européenne 2014/104/UE „dommages et intérêts“ en la matière<sup>2</sup> („Directive“). L'Association luxembourgeoise pour l'étude du droit de la concurrence („ALEDC“) s'interroge sur la question de savoir s'il n'eut pas été plus opportun de saisir l'opportunité d'une révision de la loi afin d'y inclure les modifications nécessaires à améliorer l'efficacité du droit de la concurrence au Luxembourg (par exemple mais de manière non limitative la mise en place d'une réglementation sur le contrôle des concentrations).

Quant à la forme, il eut peut-être été plus efficace d'associer les praticiens du droit de la concurrence à l'élaboration du projet. A défaut de son implication en amont, l'ALEDC espère que le Gouvernement sera à même de prendre en compte ses commentaires.

Avant d'aborder l'examen du projet de loi, l'ALEDC souhaite souligner la portée de la directive.

La Directive a, aux termes de son article premier, pour objet d'énoncer „*certaines règles nécessaires pour faire en sorte que toute personne ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence commise par une entreprise ou une association d'entreprises puisse exercer effectivement son droit de demander réparation intégrale de ce préjudice à ladite entreprise ou à ladite association*“.

Afin de parvenir à cette effectivité du droit à réparation intégrale, la Commission européenne a proposé plusieurs mesures visant à **renforcer la sécurité juridique** afférente aux procédures de demandes en réparation, à **assurer une certaine égalité des armes** entre les auteurs des infractions et les victimes de celles-ci, enfin à **permettre une application effective et cohérente des articles 101 et 102** du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne („TFUE“) dans les Etats membres.

Avant d'examiner les différentes dispositions de la Directive, reprises pour l'essentiel dans leur intégralité par le projet de loi luxembourgeois, il convient de rappeler le contexte juridique dans lequel s'est inscrite cette Directive, et notamment les inspirations jurisprudentielles qui ont conduit à son élaboration.

Dès les années 1960, la Cour de justice de l'Union européenne („Cour de justice“) avait reconnu que le droit de l'Union européenne était susceptible de créer des droits dans le patrimoine juridique des

<sup>1</sup> Projet de loi n° 6968 relatif à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

<sup>2</sup> Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres et de l'Union européenne, JO L 349 du 2.12.2014, pp. 1-19.

particuliers<sup>3</sup>. Plus tard, la même Cour disait pour droit que „*les articles [101, paragraphe 1 et 102 TFUE] produisent des effets directs dans les relations entre les particuliers et engendrent des droits dans le chef des justiciables que les juridictions nationales doivent sauvegarder*“<sup>4</sup>. Partant, il était admis que des particuliers pouvaient se prévaloir de ces dispositions devant les juridictions nationales, notamment en invoquant la nullité d’une entente ou d’un abus de position dominante. Une question fondamentale demeurait toutefois: la victime d’une infraction aux règles de la concurrence – qu’il s’agisse d’une personne physique ou d’une personne morale – peut-elle directement intenter une action en dommages et intérêts devant les juridictions civiles, le cas échéant en se prévalant d’une décision de la Commission ou d’une autorité nationale de la concurrence constatant la nullité d’une pratique anticoncurrentielle, pour réparation du préjudice subi du fait précisément de l’infraction? La Directive a entendu faciliter l’exercice d’un tel droit en codifiant la jurisprudence de la Cour de justice sur ce point, laquelle Cour affirmait dans son arrêt *Courage et Crehan*, que „*la pleine efficacité de l’article [101 TFUE] et, en particulier, l’effet utile de l’interdiction énoncée à son paragraphe 1 seraient mis en cause si toute personne ne pouvait demander réparation du dommage que lui aurait causé un contrat ou un comportement susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence*“<sup>5</sup>. Quant aux procédures applicables, le droit de l’Union prévoit l’autonomie procédurale des Etats membres, en l’absence d’harmonisation en la matière, pourvu que soient respectés les principes d’équivalence et d’effectivité<sup>6</sup>.

C’est sur cette base jurisprudentielle constante que la Commission a élaboré la Directive „dommages et intérêts“. Celle-ci doit, en vertu de son article 21, être transposée dans les ordres juridiques nationaux avant le 27 décembre 2016<sup>7</sup>. Comme déjà précisé, l’ALEDC salue l’effort du gouvernement de vouloir respecter les délais impartis par la Directive au moyen du présent projet de loi, déposé à la Chambre des députés le 18 mars 2016, mais estime qu’il serait hautement recommandable de consulter les projets de lois belge et français avant de transposer cette Directive en droit luxembourgeois.

\*

## I. REMARQUES LIMINAIRES

Avant de procéder à un commentaire article par article du projet de loi, l’ALEDC souhaite mettre en exergue trois aspects qu’elle estime importants.

Extension de la présomption de préjudice aux abus de position dominante et plus généralement à toute constatation par le Conseil de la concurrence d’une violation du droit de la concurrence. Tout d’abord, l’ALEDC relève que le projet de loi luxembourgeois, à l’instar de la Directive, prévoit une présomption simple de préjudice pour des infractions commises dans le cadre d’une entente<sup>8</sup>. Ceci vise principalement à faciliter la preuve d’une infraction souvent difficile à appréhender, du fait du caractère généralement secret de certains accords, voire *a fortiori* de certaines pratiques concertées.

L’ALEDC tient toutefois à exprimer son étonnement quant à l’absence de présomption de préjudice pour un abus de position dominante avéré. Il est vrai que le texte de la Directive ne l’envisage pas. Cependant, les Etats membres sont libres de prévoir des dispositions plus strictes, en l’occurrence une présomption avec un champ d’application élargi. En effet, cette présomption irait dans le sens d’un des objectifs tant de la loi que de la directive, à savoir assurer une égalité des armes entre les auteurs des infractions et les victimes de celles-ci, qu’il s’agisse de clients ou de consommateurs finals.

Les préjudices subis par les consommateurs ou par des entreprises victimes d’un abus de position dominante sont aussi graves que les préjudices subis en matière de cartels. Ceci dit, l’ALEDC reconnaît que l’application d’une présomption de préjudice pour les abus de position dominante se heurte au fait

3 Arrêt de la Cour de justice du 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, affaire 26/62 (jurisprudence constante).

4 Arrêt de la Cour de justice du 20 septembre 2001, *Courage et Crehan*, affaire C-453/99, point 23.

5 Arrêt de la Cour de justice du 20 septembre 2001, *Courage et Crehan*, affaire C-453/99, point 26.

6 *Ibid*, point 29: „*il appartient à l’ordre juridique interne de chaque Etat membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours [en demande de dommages et intérêts] (...) pour autant que ces modalités ne soient pas moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (principe d’équivalence) et qu’elles ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile l’exercice des droits conférés par l’ordre juridique communautaire (principe d’effectivité)*“.

7 Article 21-1 de la Directive 2014/104/UE: „*Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 27 décembre 2016.*“.

8 Article 17 de la Directive 2014/104/UE, respectivement l’article 3 de la Loi „dommages et intérêts“.

que (i) la notion d'abus de position dominante est plus vague et moins circonscrite que celle de cartel (ce qui peut prendre certaines entreprises par surprise) et (ii) à la différence des cartels qui sont, par définition secrets, les éléments de preuves de l'existence d'un abus sont en général plus visibles et facilement appréhendables. L'ALEDCE estime que le législateur luxembourgeois pourrait envisager, dans le respect des deux considérations précédentes, d'étendre la présomption de préjudice aux infractions pour abus de position dominante. Cette présomption ne porterait, à l'instar de celle appliquée en matière d'ententes, que sur l'existence d'un préjudice. En tout état de cause, le demandeur en réparation devrait encore prouver (i) une infraction au droit de la concurrence (qu'il s'agisse d'une entente ou d'un abus de position dominante) et (ii) le lien de causalité entre l'infraction au droit de la concurrence et le préjudice présumé.

La même logique postule que la présomption soit appliquée également à toute violation du droit de la concurrence constatée par le Conseil.

Ensuite, l'ALEDCE constate que l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions du Conseil de la concurrence luxembourgeois s'impose au juge dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour préjudice subi du fait d'une infraction au droit de la concurrence.

En effet, l'article 7 du présent projet de loi prévoit qu'une décision du Conseil constatant une violation du droit de la concurrence aura force probante irréfragable. L'ALEDCE regrette toutefois que le projet de loi n'étende pas ce principe aux décisions d'autres autorités de la concurrence du Réseau européen de concurrence („REC“). En effet, de telles décisions n'auront que le caractère de „preuve *prima facie* du fait qu'une violation du droit de la concurrence a été commise“. Il s'agira donc d'un simple commencement de preuve d'une telle pratique, alors que diverses procédures de consultation et contrôle sont en place au niveau du REC pour assurer qualité et cohérence dans la prise de décision au sein des différents Etats membres. Même si la Directive ne prévoit pas de caractère probant renforcé pour les décisions définitives prises dans un autre Etat membre, l'ALEDCE est d'avis que le projet de loi devrait prévoir que ces dernières puissent également bénéficier d'une force probante irréfragable lorsqu'elles appliquent les dispositions européennes du droit de la concurrence (articles 101 et 102 TFUE). Toutefois, afin de préserver un haut niveau de sécurité juridique au Luxembourg, cette présomption devrait être subordonnée à la possibilité, pour toute partie intéressée, d'exercer un recours effectif devant une juridiction luxembourgeoise à l'encontre de ces décisions étrangères. L'ALEDCE est sensible aux différences existant quant à la procédure d'appel dans les différents Etats membres, tant quant aux critères appliqués en appel (annulation ou réformation) qu'une plus ou moins grande expérience de la pratique du droit de la concurrence de certaines juridictions. A ce titre, il pourrait être envisagé de faire dépendre, en droit luxembourgeois le caractère irréfragable de la présomption de l'existence de voies de recours effectives contre la décision concernée dans le pays dans lequel ladite décision a été adoptée, de telle manière que la juridiction luxembourgeoise soit assurée que la personne incriminée a effectivement eu l'opportunité de faire valoir ses droits de la défense.

Par ailleurs, l'ALEDCE rappelle qu'une décision d'acceptation d'engagements par une autorité de la concurrence n'empêche aucune constatation formelle d'infraction. Afin d'accroître la sécurité juridique sur ce point, il conviendrait que le projet de loi précise que la présomption irréfragable ne s'applique pas aux décisions d'engagements, qui restent soumises aux règles générales du droit de la preuve.

Enfin, il apparaît que la Directive laisse les Etats membres régir la procédure relative aux actions en dommages et intérêts, conformément au principe de l'autonomie procédurale des Etats membres en l'absence d'harmonisation au niveau de l'Union européenne en la matière. Or, le projet de loi reste très évasif et est, selon l'ALEDCE, largement insuffisant quant aux procédures à mettre en œuvre pour assurer une réparation effective des préjudices subis du fait d'une violation du droit de la concurrence national ou européen par une entreprise. Ainsi, selon l'ALEDCE, l'objectif de la Directive, par ailleurs identique à celui du projet de loi dans l'exposé des motifs, tenant à renforcer la sécurité juridique des procédures des actions en dommages et intérêts pourrait ne pas être atteint. Les règles régissant la preuve sont générales et trop vagues pour permettre une réparation effective des préjudices subis par les victimes. Selon l'ALEDCE, le projet de loi gagnerait à prévoir des règles procédurales précises, notamment en matière d'accès aux preuves.

Après ces quelques remarques liminaires, nous allons procéder au commentaire article par article du projet de loi.

\*



## II. COMMENTAIRES ARTICLE PAR ARTICLE DU PROJET DE LOI

L'article premier pourrait, à l'instar de la Directive, rappeler l'objet de la réglementation, à savoir assurer l'exercice effectif du droit, pour toute victime d'une infraction au droit de la concurrence, à obtenir la réparation intégrale de son préjudice.

L'ALEDIC regrette à cet égard que le projet de loi ne contienne aucune précision quant au principe de réparation intégrale du préjudice pourtant précisé à l'article 3 de la Directive. En l'absence de toute jurisprudence au Luxembourg sur ce point, il conviendrait que le projet de loi stipule expressément que le préjudice effectivement subi du fait d'une violation du droit de la concurrence couvre à la fois la perte réellement subie et le manque à gagner, ainsi que le paiement d'intérêts à compter de la survenance du préjudice. De plus, il serait également opportun de rappeler l'interdiction pour le juge, posée par la Directive, d'accorder une réparation excessive.

L'ALEDIC souhaite faire remarquer à cet égard que l'interdiction de „réparation excessive“ posée dans la Directive<sup>9</sup> doit être comprise dans un double sens. D'une part, elle s'oppose à ce qu'une victime obtienne une réparation allant au-delà du préjudice effectivement subi (par exemple, en exigeant la réparation de l'intégralité de son préjudice de la part de chaque auteur ou en récupérant un éventuel surcoût pourtant répercuté auprès de ses clients). D'autre part, cette disposition vise à empêcher qu'un même auteur ne soit contraint de contribuer à une réparation plus importante que celle qui lui incombe en cas de multiplicité d'auteurs, ou à réparer plusieurs fois un même préjudice, notamment en cas de transaction.

Enfin, l'ALEDIC constate que le champ d'application du projet de loi est identique à celui de la Directive, outre l'absence de mention de la dimension européenne de certains marchés; le projet de loi se concentre en effet sur des considérations stato-centrées.

L'article 2 soulève deux remarques. Premièrement, alors que le projet de loi reprend presque mot pour mot les définitions données par la directive, à ceci près qu'il les adapte au contexte national, ledit projet donne une définition des PME inexistante dans la Directive. On relève que la référence à la recommandation 2003/361/CE de la Commission européenne<sup>10</sup> est singulière, le projet ne se référant pas du tout à la législation nationale en la matière aux fins de cette définition.

Deuxièmement, le projet de loi ne définit pas la notion „d'auteur de l'infraction“ (pourtant définie à l'article 2 de la Directive<sup>11</sup>). Cette notion pourrait éventuellement être source d'insécurité juridique dans la mesure où, en l'absence de toute précision sur ce point, il n'est pas certain de savoir si l'auteur de la violation se confond avec la notion „d'entreprise“ utilisée en droit européen de la concurrence et emporte la possibilité d'agir contre l'ensemble du groupe de sociétés pour obtenir réparation (voir *infra*, le commentaire de l'article 8).

L'article 3 appelle naturellement quelques commentaires, compte tenu des observations liminaires. La transposition de l'article 17 de la Directive en droit luxembourgeois est sans équivoque effectuée dans cet article qui dispose que „Il est présumé de manière réfragable que les infractions commises dans le cadre d'une entente causent un préjudice“. Cependant, force est de constater que le projet de loi ne cherche pas à aller plus loin que la Directive, ce qui est pourtant possible, et ne consacre pas une présomption de préjudice dans l'hypothèse d'une infraction au droit de la concurrence constituée par un abus de position dominante. Nous nous référons, pour le surplus aux développements consacrés dans nos préliminaires.

9 Aux termes de l'article 3, paragraphe 3, de la Directive: „La réparation intégrale au sens de la présente directive n'entraîne pas de réparation excessive, que ce soit au moyen de dommages et intérêts punitifs ou multiples ou d'autres types de dommages et intérêts“.

10 Recommandation 2003/361/CE de la Commission européenne du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises (n° C(2003) 1422).

11 L'„auteur de l'infraction“ y est défini comme „l'entreprise ou l'association d'entreprises ayant commis une infraction au droit de la concurrence“.

L'article 4 doit faire l'objet de quelques remarques.

- D'une part, les paragraphes 1 et 2 prévoient que la production de preuves puisse être ordonnée par le juge, conformément à la lettre de la directive. Ils transposent également la possibilité pour le juge de protéger le cas échéant ces informations. Le paragraphe 1 dresse une liste non exhaustive<sup>12</sup> de moyens efficaces de protection parmi lesquels la possibilité de conduire des audiences à huis clos ou encore la production d'une version confidentielle des documents requis par l'une ou l'autre des parties. Nous estimons que le projet de loi a raison de prévoir qu'une demande d'entretien avec le juge puisse être demandée „sans forme“<sup>13</sup>. Cependant, bien que la partie ayant demandé la protection des informations sollicitées ait la possibilité d'interjeter appel de la décision du juge de donner droit à la demande de l'une des parties, nous regrettons que le projet de loi ne prévoie pas une liste des hypothèses dans lesquelles un refus peut être opposé aux parties par le juge, qui dispose dès lors d'une marge d'appréciation assez conséquente, voire discrétionnaire. Par exemple, le Projet de loi pourrait utilement prévoir qu'une telle information n'est plus protégée par la confidentialité lorsque cette information est „historique“, conformément à la jurisprudence européenne qui considère que les informations perdent leur caractère confidentiel après cinq ans<sup>14</sup>. L'ALEDC souligne également l'importance qu'il y a de préciser, lorsque la production de documents est ordonnée, que l'utilisation de ceux-ci à d'autres fins que celles de l'action en réparation est interdite. Dans la foulée, il pourrait être opportun de préciser expressément le droit de demander la production de certains documents dont le demandeur pourrait ne pas avoir connaissance, dès lors que ceux-ci ont trait à une pratique anticoncurrentielle avérée.
- D'autre part, le paragraphe 3 instaure le principe selon lequel „les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée doivent faire une demande expresse“ de protection des informations communiquées. L'ALEDC estime que la rédaction de ce paragraphe pourrait gagner en clarté en précisant que cette demande expresse vise à faire consacrer le caractère confidentiel des informations dont la production a été ordonnée.
- Pour éviter des retards de production, le projet de loi pourrait instaurer, dès la procédure d'instruction devant la Conseil de la concurrence, une obligation de production d'une version non confidentielle concomitamment à tout document confidentiel sous peine de déchéance de la confidentialité. La pratique dans d'autres Etats membres montre que les débats sur la confidentialité peuvent faire bloquer la mise en état d'un dossier pendant plusieurs années.
- Il convient également de préciser que la demande de production ne peut être conditionnée par aucune exigence de preuve quant à la pertinence des documents demandés. Un lien distant avec la demande de dommages et intérêts devrait suffire.
- De manière générale, L'ALEDC insiste sur l'utilité de préciser à quel stade de la procédure une demande de production de moyens de preuve peut être introduite et de préciser les délais de procédure y afférents afin, notamment, d'éviter toute manœuvre destinée à retarder inutilement l'issue de l'action en réparation. Il s'agit, notamment, (i) du délai pour déposer une requête en production de documents une fois l'action en réparation introduite, (ii) du délai dans lequel le juge doit se prononcer quant à la requête, (iii) du délai imparti au défendeur pour justifier de la confidentialité des informations à fournir et, le cas échéant, être entendu par le juge sur ce point ainsi que (iv) du délai dans lequel la partie à qui une injonction de production de documents a été délivrée doit s'exécuter.

L'article 5, fixe les règles concernant la production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence. Cet article appelle globalement les mêmes observations que celles soulevées précédemment. Ainsi, qu'il s'agisse de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence ou non, celles-ci ne peuvent être fournies que si leur utilisation est exclusivement limitée au cadre de l'action en réparation. Des délais stricts pour la production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence devraient également être prévus.

<sup>12</sup> L'article 4-1 du projet de loi mentionne „ces mesures incluent“, ce qui signifie que l'ensemble des mesures n'y figure pas.

<sup>13</sup> Article 4-2, deuxième alinéa du projet de loi.

<sup>14</sup> Arrêt du Tribunal du 8 mai 2012, *Spira*, affaire T-108/07, point 65: „ne sont ni secrètes ni confidentielles les informations qui l'ont été, mais datent de cinq ans ou plus et doivent, de ce fait, être tenues pour historiques, à moins, exceptionnellement, que la requérante ne démontre que, malgré leur ancienneté, ces informations constituent toujours des éléments essentiels de sa position commerciale ou de celle du tiers concerné“.

Pour le surplus, l'article 5 appelle les quelques observations suivantes.

- Le paragraphe 1 reprend à la lettre près les éléments à prendre en compte en sus de ceux évoqués par l'article 4 par le juge lorsque ce dernier est saisi d'une demande de production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence.
- Idem pour le paragraphe 2, qui pose le principe selon lequel toutes les informations entrant directement dans le cadre de la procédure devant l'autorité de concurrence ne peuvent faire l'objet d'une ordonnance de production avant que la procédure de l'autorité en question ne soit close.
- Idem pour les paragraphes 3, 4, 5, 6 et 7.
- Les paragraphes 8 et 9 reprennent quant à eux le paragraphe 11 de l'article 6 de la Directive, en prévoyant en plus le régime des demandes de production de preuves adressées à la Commission européenne.

L'article 6, qui est une copie conforme de l'article 7 de la Directive, prévoit certaines limites à l'utilisation de preuves obtenues exclusivement par le biais de l'accès au dossier d'une ANC. L'ALEDC observe que le Projet de loi a opté pour l'irrecevabilité automatique des preuves portant sur les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et sur les propositions de transaction, bien que l'article 7 de la Directive offre également la possibilité aux Etats membres de „protéger d'une autre manière“ ces preuves. De même, alors que l'article 6, alinéa 2, prévoit que les preuves obtenues dans le cadre de procédures devant une autorité de concurrence ne sont recevables qu'à la clôture de la procédure devant cette autorité, la Directive permettait également aux Etats membres de „protéger ces preuves d'une autre manière“, pour autant que leur production ne nuise pas indûment à l'action de l'autorité.

L'article 7 mérite commentaires. Certes, le projet de loi luxembourgeois reproduit fidèlement la lettre de l'article 9 de la Directive. Cependant, deux éléments attirent notre attention.

Le premier est le fait que les décisions constatant une infraction au droit de la concurrence rendues par une ANC dans un autre Etat membre que le Luxembourg ne constituent qu'un commencement de preuve; le projet de loi parle de „*preuve prima facie du fait qu'une violation du droit de la concurrence a été commise*“. Comme exposé au cours des observations liminaires, même s'il est regrettable que la Directive n'en prévoie pas expressément la possibilité, il conviendrait d'étendre cette présomption aux décisions définitives des autres autorités nationales de concurrence membres du REC statuant sur l'application des articles 101 et 102 TFUE, à condition que ces décisions soient susceptibles d'un recours effectif devant une juridiction luxembourgeoise. De même, à l'instar des règles applicables en matière de sanctions aux personnes physiques en vertu du règlement 1/2003, la protection des droits de la défense au Luxembourg pourrait également être assurée en prévoyant que le juge vérifie si la décision d'une autorité de la concurrence d'un autre Etat membre a été prise selon des modalités qui assurent le même niveau de protection des droits de la défense que celui reconnu au Grand-Duché de Luxembourg<sup>15</sup>. En tout état de cause, l'ALEDC salue le fait que l'exposé des motifs prévoit expressément que le juge peut librement choisir de conférer aux décisions des autorités de concurrence des autres Etats membres une force probante supérieure.

L'ALEDC entend souligner que le caractère obligatoire des décisions d'une autorité de concurrence ne vaut que pour les décisions de constatations d'infraction. La présomption irréfragable ne porte donc pas sur les décisions en matière d'engagements – qui n'établissent pas d'infraction<sup>16</sup> – ou sur les décisions concluant à l'absence d'infraction. Ces deux derniers types de décisions sont sans préjudice de la faculté donnée au juge de conclure ou non à une violation du droit de la concurrence, selon les règles du droit commun de la preuve.

L'article 8 porte sur la responsabilité solidaire. Il transpose intégralement l'article 11 de la Directive. Cette disposition n'appelle aucun commentaire particulier; nous saluons le maintien dans le projet de loi luxembourgeois de la distinction entre l'immunité relative à l'infraction – obtenue via un programme de clémence par exemple – et l'immunité relative à la responsabilité dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, voulue par la Directive. En effet, celle-ci vise à garantir que la responsabilité

15 Voir le 16ème considérant du Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 4.1.2003, p. 1.

16 Voir le 13ème considérant du Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 4.1.2003, p. 1.

sera toujours portée par une entreprise lorsqu'une infraction au droit de la concurrence est commise. Nous soulignons en outre que l'article 8 consacre le principe du droit à réparation intégrale au profit des victimes d'infractions au droit de la concurrence.

Sans préjudice de la proposition formulée *supra* quant à l'insertion, à l'article 2, d'une définition claire de la notion „d'auteur d'infraction“, l'article 8 pourrait être utilement complété en prévoyant des règles de partage de responsabilités en présence d'un groupe de sociétés. Ainsi, la jurisprudence „AKZO“ de la Cour de justice applicable en matière d'amendes<sup>17</sup> pourrait être étendue à la réparation du préjudice subi en prévoyant que les sociétés mères peuvent être déclarées responsables des infractions (et donc redevables de dommages et intérêts) commises par leurs filiales lorsque ces dernières sont détenues à 100% par la société mère ou agissent sous la direction de celle-ci.

L'article 9 comporte une dérogation au principe de la réparation intégrale voulue par la Directive, volonté transposée dans le projet de loi luxembourgeois. Il prévoit que la répercussion du surcoût résultant de la violation du droit de la concurrence pourra être invoquée par l'auteur de ladite infraction comme moyen de défense dans le cadre d'une action en dommages et intérêts à son encontre. Evidemment, la charge de la preuve de la répercussion du surcoût incombe au défendeur. Cet article pourrait être complété en indiquant clairement que le juge estime lui-même la part du surcoût qui a été répercutée sur les acheteurs indirects, afin d'éviter que la perte subie versée à un niveau de la chaîne de distribution, n'excède pas le préjudice du surcoût causé à ce niveau.

L'article 10 transpose l'article 14 de la Directive relatif aux acheteurs indirects. La disposition prévoit que „pour apporter la preuve de l'existence et de l'ampleur de la répercussion du surcoût par l'auteur d'une violation du droit de la concurrence, le demandeur peut exiger la production d'informations par le défendeur ou par des tiers“. En effet, la directive prévoit que le demandeur supporte la charge de la preuve lorsque l'existence d'une demande de dommages et intérêts est fonction de la répercussion ou non du surcoût sur le demandeur ou de l'ampleur de cette répercussion. Transposant l'article 14 de la Directive, l'article 10 du projet de loi prévoit que lorsque l'acheteur indirect prouve que le défendeur a commis une infraction au droit de la concurrence ayant entraîné un surcoût pour l'acheteur direct (le fournisseur par exemple) et que l'acheteur indirect s'est approvisionné auprès de l'acheteur direct, l'acheteur indirect est „réputé avoir apporté la preuve d'une répercussion à son encontre“. Cette transposition n'appelle pas de commentaire particulier, si ce n'est que nous saluons le fait qu'elle soit plutôt facile à rapporter, sous réserve de la coopération de l'acheteur direct, qui sera amené à communiquer certains éléments de preuve.

L'ALED observe encore qu'à la différence des acheteurs indirects, l'auteur de l'infraction ne bénéficie pas d'une présomption de répercussion du surcoût par son client direct et devra donc apporter la preuve de celle-ci. Il en résulte une asymétrie dans la présomption de passing-on, qui pourrait éventuellement être considérée discriminatoire, et donc gommée dans le projet de loi en étendant la présomption de passing-on également aux acheteurs directs.

Cette présomption a pour revers de médaille pour l'entreprise auteur de l'infraction que si elle réussit à démontrer la répercussion du surcoût sur les clients indirects, elle favorisera dans le même temps les actions en réparation des consommateurs finals. D'autre part, si cette entreprise choisit de transiger, elle s'expose à payer deux fois, en contradiction avec l'interdiction de réparation excessive: la première fois, le client direct suite à la transaction, la seconde fois les clients indirects ou consommateurs finals dans le cadre d'une action séparée.

L'article 11 constitue une copie conforme de l'article 15 de la Directive relatif aux actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution. Cette disposition vise en substance à assurer que des actions abusives en dommages et intérêts ne soient intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution. Ainsi, devront être prises en compte par les juridictions luxembourgeoises les actions déjà intentées devant leur prétoire par des demandeurs situés à d'autres niveaux ou encore des décisions rendues par lesdites juridictions. Aucun commentaire spécifique n'est requis.

<sup>17</sup> Arrêt de la Cour du 10 septembre 2009, *AKZO Nobel*, affaire C-97/08 P.

L'article 12 transpose l'article 18 de la Directive. Il dispose que l'initiation d'une procédure de règlement consensuel du litige suspend le délai de prescription fixé pour intenter une action en dommages et intérêts. Cette disposition est heureuse car elle s'inscrit dans la logique du droit civil luxembourgeois, dans lequel le règlement consensuel des litiges suspend systématiquement les délais de recours des actions judiciaires. Le paragraphe 2 de l'article 12 dispose que ce délai est susceptible d'aller jusque 2 ans, non prorogeable. Nous constatons toutefois que le projet de loi luxembourgeois n'a pas fait sien du paragraphe 3 de l'article 18 de la Directive, qui prévoyait qu'une autorité de la concurrence pouvait considérer la réparation versée à la suite d'un règlement consensuel avant le prononcé d'une décision par une juridiction judiciaire ordonnant le paiement d'une amende comme constituant une circonstance atténuante. Même si cet *oubli* n'est pas préjudiciable en soi, nous nous interrogeons tout de même sur celui-ci.

L'article 13 transpose fidèlement l'article 19 de la Directive, qui règle les rapports entre la victime d'une infraction et les co-auteurs éventuels de celle-ci, selon qu'ils sont partie ou non au règlement consensuel. Nous estimons que ces règles tendent à répondre au principe d'une réparation intégrale du préjudice de la victime d'une infraction au droit de la concurrence, et rappelons qu'elle ne peut aboutir à une réparation excessive.

L'article 14 relatif à la condamnation aux dépens fait écho à l'article 8 de la Directive relatif aux sanctions que les juridictions peuvent imposer aux parties lorsque celles-ci ne respectent pas une injonction de production de preuves, refusent de s'y conformer ou encore violent les dispositions relatives à l'utilisation des preuves. La Directive mentionnait l'exigence de proportionnalité ainsi qu'elle insistait sur le caractère dissuasif desdites sanctions: nous déplorons dès lors que le projet de loi n'ait pas repris ces précisions. En effet, il est susceptible qu'il résulte de l'application de cette disposition un large pouvoir d'appréciation dans le chef des juridictions, à même de prononcer des sanctions excessives, et donc contraires à l'exigence de proportionnalité, ou dérisoires, et donc contraires à l'exigence du caractère dissuasif des sanctions. Nous constatons également que le projet de loi n'a pas fait usage des facultés laissées par la Directive de tirer des conclusions défavorables en cas de non-respect des dispositions relatives à la preuve. La Directive prévoit en effet, par exemple, la possibilité de présumer que la violation du droit de la concurrence est avérée si l'auteur présumé de l'infraction refuse de produire les éléments de preuve ou détruit ceux-ci. Cette absence de mention expresse n'est toutefois pas problématique, puisque comme rappelé dans le commentaire des articles, cette possibilité est en tout état de cause offerte au juge en vertu du droit commun.

L'article 15 traite de la question des délais de prescription, lesquels sont conformes aux principes procéduraires judiciaires classiques (commencement du délai de prescription dès la connaissance par la victime du comportement infractionnel lui ayant causé un préjudice, effet suspensif d'un acte d'une autorité de concurrence, etc.), et n'appelant dès lors aucun commentaire. L'ALEDC remarque que l'article 15 ne requiert pas de modification du Code civil sur ce point puisque le droit luxembourgeois prévoit des délais de prescription de droit commun plus favorables (30 ans ou 10 ans entre commerçants).

L'article 16 porte certaines modifications de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence et n'appelle aucun commentaire particulier.

\*

### III. RECOMMANDATIONS

En conclusion, compte tenu de l'expérience pratique des membres de l'ALEDC et dans l'objectif de permettre une indemnisation effective et pas théorique des victimes de pratiques anticoncurrentielles à Luxembourg, ainsi que d'assurer une sécurité juridique indispensable à tous les acteurs concernés, l'ALEDC recommande au gouvernement de revoir le projet de loi déposé en insérant:

- une présomption de préjudice également en cas d'abus de position dominante et toute autre violation constatée au droit de la concurrence;
- des règles procédurales plus précises concernant l'utilisation de preuve, notamment en changeant les règles du code de procédure civile et d'attendre les projets de loi belge et français, tout en facilitant l'obtention par les demandeurs de tout élément de preuve pertinent;
- le principe en droit luxembourgeois que les décisions d'une autorité de la concurrence faisant partie du réseau européen des autorités de concurrence, décisions ayant retenu une infraction aux articles 101 et/ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et ayant autorité de chose jugée constituent une présomption simple d'une infraction à l'article 101 ou 102 TFUE et donc également une présomption de preuve réfragable devant les juridictions luxembourgeoises dans les conditions précitées.

Luxembourg, le 15 juillet 2016

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau



6968/09

**N° 6968<sup>9</sup>**

**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2015-2016

---

**P R O J E T D E L O I**

**relatif à certaines règles régissant les actions en  
dommages et intérêts pour les violations du droit  
de la concurrence et modifiant la loi modifiée du  
23 octobre 2011 relative à la concurrence**

\* \* \*

**AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE**

**DEPECHE DU PRESIDENT DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE  
AU MINISTRE DE L'ECONOMIE**

(30.8.2016)

Monsieur le Ministre,

En référence à votre courrier du 6 juillet 2016, je vous prie de bien vouloir noter que le Conseil de la concurrence n'a pas de remarques relatives aux amendements parlementaires au projet de loi cité sous concerne, à l'exception de l'article 16, point 4 (nouveau) qui modifie la loi organique du Conseil de la concurrence et que le Conseil approuve expressément.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de mes sentiments respectueux.

*Le Président,*  
Pierre RAUCHS

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6968/10

N° 6968<sup>10</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

**PROJET DE LOI**

**relatif à certaines règles régissant les actions en  
dommages et intérêts pour les violations du droit  
de la concurrence et modifiant la loi modifiée du  
23 octobre 2011 relative à la concurrence**

\* \* \*

**AVIS COMPLÉMENTAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT**

(11.10.2016)

Par dépêche du 5 juillet 2016, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission de l'économie.

Au texte desdits amendements étaient joints un commentaire pour chacun des amendements ainsi qu'un texte coordonné du projet de loi sous avis intégrant les amendements parlementaires.

Les avis complémentaires de la Chambre de commerce et du Conseil de la concurrence sur les amendements parlementaires ont été communiqués au Conseil d'État par dépêche respectivement des 20 juillet et 5 septembre 2016.

\*

**EXAMEN DES AMENDEMENTS***Amendement relatif à l'article 1<sup>er</sup>*

L'amendement vise à supprimer l'article 1<sup>er</sup> de la loi en projet et répond à une observation du Conseil d'État. Il n'appelle pas d'observation.

*Amendement relatif à l'article 2 (nouvel article 1<sup>er</sup>)*

La commission parlementaire ayant repris les observations du Conseil d'État, l'amendement sous rubrique n'appelle pas d'observation.

*Amendement relatif à l'article 3 (nouvel article 2)*

L'amendement proposé ne soulève pas d'observation.

*Amendement relatif à l'article 4 (nouvel article 3)*

L'amendement sous rubrique n'appelle pas d'observation. Du fait de la transposition de l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2014/104/UE, le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle.

*Amendement relatif à l'article 5, paragraphe 1<sup>er</sup> (nouvel article 4, paragraphe 1<sup>er</sup>)*

L'amendement sous rubrique n'appelle pas d'observation quant au fond. Du fait de la transposition de l'article 6, paragraphe 4, de la directive 2014/104/UE, le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle.

*Amendement relatif à l'article 5, paragraphe 8 (nouvel article 4, paragraphe 8)*

L'amendement sous rubrique reprend une proposition faite par le Conseil d'État et n'appelle pas d'observation.

*Amendement relatif à l'article 8, paragraphe 2, b) (nouvel article 7, paragraphe 2, b))*

L'amendement sous rubrique n'appelle pas d'observation.

*Amendement relatif à l'article 10 (nouvel article 9)*

L'amendement sous rubrique n'appelle pas d'observation.

*Amendement relatif à l'article 12 (nouvel article 11)*

L'amendement sous rubrique n'appelle pas d'observation et le Conseil d'État est en mesure de lever ses deux oppositions formelles.

*Amendement relatif à l'article 14 (nouvel article 13)*

L'amendement sous rubrique, qui s'inspire de la peine prévue à l'article 141, alinéa 1<sup>er</sup>, point 2) du Code pénal et non de l'article 141.2 de ce Code comme indiqué dans le commentaire de l'amendement, n'appelle pas d'observation et le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle.

*Amendement relatif à l'article 16 (nouvel article 15)*

L'amendement sous rubrique entend ajouter un nouveau point 4) à l'article sous rubrique et n'appelle pas d'observation.

\*

#### **OBSERVATIONS D'ORDRE LÉGISTIQUE**

*Amendement relatif à l'article 2 (nouvel article 1<sup>er</sup>)*

À la définition de „programme de clémence“, il convient d'écrire „l'article 101 du TFUE“.

*Amendement relatif à l'article 4, paragraphe 4 (nouvel article 3, paragraphe 4)*

Il convient d'écrire à l'alinéa 3 „paragraphe 2“ au lieu de „paragraphe (2)“.

*Amendement relatif à l'article 5, paragraphe 1<sup>er</sup> (nouvel article 4, paragraphe 1<sup>er</sup>)*

Il convient d'écrire „l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>“,.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 11 octobre 2016.

*Le Secrétaire général,*

Marc BESCH

*Le Président,*

Georges WIVENES

6968/11



**N° 6968<sup>11</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2016-2017

**PROJET DE LOI****relatif à certaines règles régissant les actions en  
dommages et intérêts pour les violations du droit  
de la concurrence et modifiant la loi modifiée du  
23 octobre 2011 relative à la concurrence**

\* \* \*

**RAPPORT DE LA COMMISSION DE L'ECONOMIE**

(27.10.2016)

La Commission se compose de: M. Franz FAYOT, Président; M. Claude HAAGEN, Rapporteur; Mme Diane ADEHM, MM. Gérard ANZIA, André BAULER, Mmes Simone BEISSEL, Tess BURTON, M. Félix EISCHEN, Mme Joëlle ELVINGER, M. Léon GLODEN, Mme Françoise HETTO-GAASCH, MM. Laurent MOSAR et Roy REDING, Membres.

\*

**1) ANTECEDENTS**

Le 18 mars 2016, le projet de loi n° 6968 a été déposé à la Chambre des Députés par Monsieur le Ministre de l'Economie.

Le dispositif déposé était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'un tableau de correspondance, des fiches financière et d'évaluation d'impact, d'un texte coordonné ainsi que de la directive 2014/104/UE du 26 novembre 2014 à transposer.

Les corporations ont publié leurs avis comme suit:

- la Chambre de Commerce le 17 mai 2016;
- la Chambre des Métiers le 7 juin 2016.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis le 24 mai 2016.

D'autres institutions ou associations ont également avisé le projet de loi. Il s'agit des avis

- de l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs (ULC) du 11 avril 2016;
- du Conseil de la concurrence du 1<sup>er</sup> juin 2016;
- de l'Association luxembourgeoise pour l'étude du droit de la concurrence du 15 juillet 2016.

Lors de sa réunion du 2 juin 2016, la Commission de l'Economie a désigné Monsieur Claude Haagen comme rapporteur du projet de loi. Au cours de cette même réunion, la commission a procédé à l'examen conjoint du projet de loi, de l'avis du Conseil d'Etat ainsi que de l'avis du Conseil de la concurrence et a décidé de procéder à la rédaction d'une lettre d'amendement.

Des avis complémentaires ont été rendus comme suit par:

- la Chambre de Commerce le 15 juillet 2016;
- le Conseil de la concurrence le 30 août 2016;
- le Conseil d'Etat le 11 octobre 2016.

L'avis complémentaire du Conseil d'Etat a été examiné par la Commission de l'Economie lors de sa réunion du 13 octobre 2016.

Le 27 octobre 2016, la Commission de l'Economie a adopté le présent rapport.

## 2) OBJET DU PROJET DE LOI

A l'heure actuelle, la réparation d'un dommage découlant d'une pratique anticoncurrentielle est possible sur base du droit commun de la responsabilité, mais rare en pratique en raison de la complexité des procédures nationales et de la difficulté pour les demandeurs de rapporter la preuve de leur préjudice.

Dans un Livre blanc de 2008, la Commission européenne estimait ainsi que le montant des dommages et intérêts dont étaient privées les victimes de pratiques anticoncurrentielles s'élevait à plusieurs milliards d'euros.

L'objectif de la directive 2014/104/UE, qui doit être transposée pour le 27 décembre 2016, est donc d'instaurer un ensemble de règles communes aux Etats membres pour les actions en responsabilité fondées sur une pratique anticoncurrentielle afin de faciliter ces actions et d'inciter ainsi les victimes de telles pratiques à faire valoir leurs droits à réparation.

L'amélioration des conditions de réparation des victimes a également pour objectif indirect de produire des effets bénéfiques sur le respect des règles de concurrence par les acteurs économiques en renforçant l'effectivité et l'efficacité de la régulation du marché par les actions privées.

De plus, la loi a pour objet de faciliter la mise en œuvre de telles actions en adaptant certains éléments de procédure y relatives et de fixer les règles coordonnant la mise en œuvre de l'action publique et privée dans le domaine du droit de la concurrence.

La directive 2014/104/UE relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres et de l'Union européenne (UE) est à transposer en ayant recours à une loi spéciale dont le champ d'application reprend celui de ladite directive. Il est de principe que des dispositions non prévues par le droit commun et qui ne visent qu'un champ d'application limité bien cadré ne modifient pas le droit commun et en raison de ce fait ne sont pas à implémenter dans le droit commun repris par le Nouveau Code de Procédure Civile ou le Code Civil. Les dispositions du présent projet de loi ont ainsi pour vocation à s'appliquer en sus du droit commun applicable aux actions en dommages et intérêts. En cas de conflit avec le droit commun, les dispositions du présent projet de loi priment.

Le règlement CE n° 1/2003 confie à la Commission européenne et aux autorités nationales de la concurrence les compétences pour appliquer les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

L'application des règles de concurrence de l'UE par la Commission européenne et par les autorités nationales de la concurrence est communément appelée „mise en œuvre du droit de la Concurrence de l'UE par la sphère publique“.

Toutefois, la sphère privée constitue l'autre versant de la mise en œuvre du droit de la concurrence, par le biais, notamment, de l'action en dommages-intérêts. Il résulte de l'effet direct des interdictions prévues aux articles 101 et 102 du TFUE que toute personne est en droit de demander réparation du préjudice subi lorsqu'il existe un lien de causalité entre ledit préjudice et une violation des règles de concurrence de l'UE. Les parties lésées doivent pouvoir demander réparation non seulement de la perte subie, mais également du gain dont elles ont été privées, ainsi que le paiement d'intérêts.

Jusqu'à l'heure, l'exercice du droit à indemnisation se heurtait à un problème majeur, celui de l'accès aux preuves. En effet, les actions en dommages et intérêts dans les affaires portant sur des ententes requièrent généralement l'examen d'un grand nombre de données factuelles. La difficulté propre aux ententes est que les preuves pertinentes ne sont que très difficilement accessibles, car détenues par la partie à l'origine du comportement anticoncurrentiel, nécessairement secret.

D'autre part, le risque que des informations liées à une demande de clémence soient divulguées, crée de l'incertitude auprès des entreprises et peut influencer leur décision de coopérer ou non avec les autorités de concurrence dans le cadre de leur programme de clémence.

En l'absence de toute initiative juridiquement contraignante au niveau de l'UE, l'efficacité des programmes de clémence – qui constituent une des pierres angulaires de la mise en œuvre des règles de concurrence par la sphère publique – pourrait être mise en péril par la divulgation de certains documents dans le cadre d'actions en dommages et intérêts engagées devant des juridictions nationales.

Le présent projet de loi vise donc d'une part à optimiser l'interaction entre la mise en œuvre des règles de concurrence par la sphère publique et leur mise en œuvre à l'initiative de la sphère privée.

Le principal souci étant de continuer une politique cohérente de mise en œuvre du droit de la concurrence par la sphère publique, tout en permettant aux victimes de violations du droit de la concurrence d'obtenir la réparation du préjudice qu'elles ont subi.

Bien que le droit à réparation intégrale soit bien ancré en droit luxembourgeois de la responsabilité civile, il peut s'avérer particulièrement difficile de l'exercer en pratique pour ce qui est du domaine des violations du droit de la concurrence.

L'autre souci du projet de loi est de faire en sorte que les victimes de violations aux règles de concurrence aient accès à des mécanismes efficaces leur permettant d'obtenir la réparation intégrale du préjudice qu'elles ont subi.

Afin de permettre aux entreprises qui exercent leurs activités dans le marché intérieur de bénéficier de conditions de concurrence plus équitables et aux parties lésées d'exercer les droits que leur confère le marché intérieur dans de meilleures conditions, le législateur européen a tenu à renforcer la sécurité juridique et à réduire les différences qui existent entre les Etats membres en ce qui concerne les règles nationales régissant les actions en dommages et intérêts pour violation des règles concernant les ententes et les abus de position dominante.

Le rapprochement des règles nationales visé par la directive 2014/104/UE ne se limite pas aux violations des règles de concurrence de l'UE, mais couvre aussi les violations aux règles de concurrence nationales. Le présent projet de loi améliore donc les conditions dans lesquelles il est possible d'obtenir la réparation du préjudice causé par des violations des règles de concurrence de l'UE et des violations du droit national de la concurrence. Lorsqu'il y a application en parallèle du droit national et du droit de l'UE, le règlement CE n° 1/2003 régit le rapport entre les articles 101 et 102 du TFUE et les droits nationaux de la concurrence.

En matière de concurrence, les preuves pertinentes dont un demandeur a besoin pour démontrer le bien-fondé de sa demande en dommages et intérêts sont en général détenues par le défendeur ou par des tiers. Cette situation est encore décrite comme „l'asymétrie de l'information“. Dès lors, les difficultés qu'éprouvent les demandeurs à obtenir tous les éléments de preuve nécessaires constituent l'un des principaux obstacles, sinon le principal, aux actions en dommages et intérêts dans les affaires de concurrence.

Dans la mesure où le défendeur est le destinataire d'une injonction de production de preuves par le juge et que la charge de la preuve lui incombe, ce dernier doit aussi avoir accès aux éléments de preuve dont disposent le demandeur et/ou des tiers. Les deux parties à la procédure ont donc la possibilité de demander au juge d'exiger la divulgation de certaines informations nécessaires à leur action.

Par analogie à l'approche adoptée dans la directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle, l'objectif est de garantir que toutes les parties aient un accès effectif minimal aux éléments de preuve. S'agissant des demandeurs, les éléments de preuve serviront à démontrer le bien-fondé de leur demande en dommages et intérêts et, s'agissant des défendeurs, ceux-ci permettront d'étayer un moyen de défense y afférent. Pour garantir ce caractère minimaliste, seul un juge peut ordonner la divulgation d'éléments de preuve détenus par la partie adverse ou un tiers, divulgation dont la nécessité, l'étendue et la proportionnalité sont soumises à un contrôle juridictionnel strict et pointu.

Par souci d'éviter que la divulgation d'éléments de preuve ne compromette la mise en œuvre des règles de concurrence par la sphère publique, des limites ont été prévues. Ces limites servent à protéger le caractère confidentiel des preuves provenant du dossier d'une autorité de concurrence, en particulier s'agissant des déclarations faites par les entreprises aux fins d'une demande de clémence et des propositions de transaction. La divulgation de ces documents ne peut ainsi jamais être ordonnée dans le cadre d'une action en dommages et intérêts.

Par contre d'autres catégories de documents détenus par les autorités de concurrence peuvent être divulguées, mais uniquement une fois que l'autorité de concurrence a clos sa procédure, sous peine d'irrecevabilité dans une action en dommages et intérêts. S'agissant des catégories d'informations qui ne connaissent pas de restrictions à leur divulgation, ces dernières ne peuvent être utilisées comme moyens de preuve dans une action en dommages et intérêts que par la personne qui a obtenu l'accès au dossier ou son successeur.

Pour accorder aux victimes d'une violation du droit de la concurrence une possibilité raisonnable d'engager une action en dommages et intérêts tout en garantissant un haut niveau de sécurité juridique pour toutes les parties en cause, les délais de prescription applicables sont les délais de prescription de droit commun et ce en application des principes d'équivalence et d'effectivité.

Le projet de loi met les moyens à la disposition des parties en cause pour leur permettre de régler leur litige de manière consensuelle, sans que cette faculté ne puisse pour autant avoir une influence sur leur droit à introduire une action en justice en cas d'échec.

Ce projet de loi ne comporte pas de dispositions dont l'application est susceptible de grever le budget de l'Etat.

\*

### 3) AVIS

#### 3.1) Avis de l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs

Dans son avis du 11 avril 2016, l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs (ULC) formule quelques observations.

L'ULC insiste ainsi que l'efficacité de la nouvelle loi pour des actions en justice de la part de consommateurs lésés dépendra de l'adoption parallèle d'une loi autorisant les actions de groupe, notamment en matière de concurrence et, en deuxième lieu et de manière générale, d'une nouvelle culture judiciaire qui manquerait cruellement en matière de concurrence dans notre pays.

L'ULC note toutefois qu'il s'agit d'une transposition fidèle de la directive même si certaines précisions à apporter par le droit procédural national restent floues.

#### 3.2) Avis de la Chambre de Commerce

Dans son avis du 17 mai 2016, la Chambre de Commerce approuve le projet de loi sous réserve de la prise en compte de ses observations.

En ce qui concerne les innovations en matière de production de preuves, la Chambre de Commerce insiste, en effet, pour que la tenue des débats relatifs au caractère confidentiel de certaines informations soit effectuée, tant en première instance qu'en instance d'appel, à huis clos.

La Chambre de Commerce se félicite que les auteurs du projet de loi s'en soient tenus au principe „toute la directive, rien que la directive“, en n'allant pas au-delà des prescriptions requises par la directive 2014/104/UE.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce, qui s'investit depuis longtemps dans la promotion du règlement extrajudiciaire des litiges par le biais de son Centre d'Arbitrage et du Centre de Médiation Civile et Commerciale, ne peut que saluer les dispositions renforçant l'attrait des procédures de règlement consensuel des litiges.

Dans son avis complémentaire, la Chambre de Commerce remarque que les amendements parlementaires reprennent l'ensemble des suggestions formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 24 mai 2016.

En vue d'une meilleure transposition de la directive 2014/104/UE, les amendements parlementaires suppriment notamment l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi, jugé superfétatoire par le Conseil d'Etat car n'ayant pas de valeur normative, précisent et complètent les définitions figurant au nouvel article 1<sup>er</sup> du projet de loi, et modifient les dispositions relatives aux demandes de production de preuves afin de préciser les critères à prendre en compte par le juge lorsqu'il est saisi d'une telle demande.

Ils modifient également le régime de sanctions prévu par le projet de loi initial afin d'y inclure la possibilité pour le juge de prononcer, à l'égard des personnes ayant commis l'un des faits énumérés au nouvel article 13 du projet de loi, une condamnation à l'amende civile d'un montant de 251 à 45.000 euros.

La Chambre de Commerce souhaite néanmoins réitérer ses observations formulées dans son avis du 17 mai 2016 concernant le caractère peu clair et éventuellement source d'insécurité juridique de l'article du projet de loi relatif à la responsabilité solidaire des coauteurs d'une violation du droit de la concurrence.

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver les amendements parlementaires du 5 juillet 2016.

### 3.3) Avis du Conseil de la Concurrence

Dans son avis du 1<sup>er</sup> juin 2016, le Conseil de la Concurrence rappelle en conclusion qu'actuellement seule une infime partie des victimes de pratiques anticoncurrentielles parviennent à obtenir réparation du préjudice subi. Les raisons de cette difficulté sont multiples:

- une priorité donnée dans le marché intérieur au „public enforcement“ privilégiant les sanctions administratives sur le „private enforcement“ qui relève des sanctions civiles,
- les difficultés inhérentes à l'action civile dont l'accès aux éléments et documents nécessaires pour prouver le préjudice subi et
- le sentiment d'impuissance des victimes face aux entreprises.

Cela étant, le projet de loi irait dans le sens de la facilitation de l'accès à la justice pour les victimes d'une pratique anticoncurrentielle, tout en garantissant une réparation satisfaisante du préjudice subi. Il s'ensuit que le Conseil marque son accord avec le projet de loi.

Dans son avis complémentaire du 30 août 2016, le Conseil de la Concurrence n'a pas de remarques relatives aux amendements parlementaires, à l'exception de l'article 16, nouveau point 4, qui modifie la loi organique du Conseil de la Concurrence et que celui-ci approuve expressément.

### 3.4) Avis de la Chambre des Métiers

Dans son avis du 7 juin 2016, la Chambre des Métiers peut comprendre la volonté des auteurs du projet de loi de limiter la transposition de la directive 2014/104/UE aux aspects qui ne sont pas déjà prévus dans le droit commun luxembourgeois, mais elle est d'avis que certains aspects en matière de production de preuves devraient être précisés.

Par ailleurs, elle suggère que le principe de la responsabilité solidaire, ainsi que ses deux séries de dérogations y relatives, soient mieux distingués dans le projet de loi dont la lecture, non éclairée par les commentaires des articles, serait difficilement compréhensible.

Enfin, la Chambre des Métiers demande qu'une précision soit apportée quant à l'effet suspensif des règlements consensuels de litiges.

La Chambre des Métiers dit ne pouvoir approuver le projet de loi que sous la réserve expresse de la prise en considération de ses observations formulées.

### 3.5) Avis de l'Association luxembourgeoise pour l'étude du droit de la concurrence

Dans son avis du 15 juillet 2016, l'Association luxembourgeoise pour l'étude du droit de la concurrence (ALEDC) recommande, entre autres, compte tenu de l'expérience pratique de ses membres et dans l'objectif de permettre une indemnisation effective et pas théorique des victimes de pratiques anticoncurrentielles à Luxembourg ainsi que d'assurer une sécurité juridique indispensable à tous les acteurs concernés, que le Gouvernement revoit le projet de loi en insérant:

- une présomption de préjudice également en cas d'abus de position dominante et toute autre violation constatée au droit de la concurrence;
- des règles procédurales plus précises concernant l'utilisation de preuve, notamment en changeant les règles du code de procédure civile en tenant compte des projets de loi belges et français, tout en facilitant l'obtention par les demandeurs de tout élément de preuve pertinent;
- le principe que les décisions d'une autorité de la concurrence faisant partie du réseau européen des autorités de concurrence, décisions ayant retenu une infraction aux articles 101 et/ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et ayant autorité de chose jugée constituent une présomption simple d'une infraction à l'article 101 ou 102 TFUE et donc également une présomption de preuve réfragable devant les juridictions luxembourgeoises dans les conditions précitées.

### 3.6) Avis du Conseil d'Etat

Dans son avis du 24 mai 2016, le Conseil d'Etat exprime quelques oppositions formelles principalement pour des raisons d'insécurité juridique et de transposition non complète de la directive.

Le Conseil d'Etat émet encore une série d'observations d'ordre légistique.

Compte tenu des explications fournies par la commission parlementaire et des commentaires relatifs aux différents amendements effectués, le Conseil d'Etat est, dans son avis complémentaire du 11 octobre 2016, en mesure de lever ses oppositions formelles initiales.

Pour le détail des observations formulées par le Conseil d'Etat dans ses avis successifs, il est renvoyé au commentaire des articles ci-dessous.

\*

#### 4) COMMENTAIRE DES ARTICLES

De manière générale, la Commission de l'Economie a pu reprendre toutes les propositions d'ordre légistique du Conseil d'Etat, de sorte que celles-ci ne seront pas spécifiquement commentées.

##### *Ancien article 1<sup>er</sup> (supprimé)*

L'ancien premier article visait à délimiter le champ d'application de la future loi.

La Commission de l'Economie a supprimé cet article et a renuméroté les articles suivants. Ce faisant, elle a partagé l'avis du Conseil d'Etat, exprimé en ordre principal, jugeant les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> comme „superfétatoires car elles n'ont pas de valeur normative“.

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

##### *Article 1<sup>er</sup> (ancien article 2)*

Le premier article regroupe les définitions nécessaires à une compréhension correcte du dispositif.

Tel que recommandé par le Conseil d'Etat, les définitions ont été triées par ordre alphabétique.

Le Conseil d'Etat remarquant que la définition de „auteur de l'infraction“ proposée par la directive n'a pas été reprise, la Commission de l'Economie a jugé utile de la transposer, ladite notion étant employée itérativement dans le texte de la future loi. Tel que suggéré par le Conseil d'Etat, le libellé de cette définition a été adapté à la terminologie d'usage au Luxembourg (auteur de la violation et non de l'infraction).

Un renvoi erroné à l'article 20, paragraphe 2 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence a été redressé dans la définition du „programme de clémence“, ceci par une référence à l'article 21 de cette même loi.

Pour le reste et une exception mise à part, les modifications effectuées par la Commission de l'Economie à l'article sous rubrique ont suivi littéralement les observations de fond et de forme formulées par le Conseil d'Etat en ce qu'elles ont été de nature à contribuer à une meilleure lisibilité et à assurer une transposition correcte de la directive.

Ladite exception concerne la définition de l'„entente“ (ancienne définition n° 7), reprise de la directive à transposer. A ce sujet, l'avis du Conseil d'Etat retient qu'il „aurait été plus avisé de se référer à l'„entente“ au sens de l'article 101 TFUE et de l'article 3 de la loi précitée du 23 octobre 2011“. A ce sujet, la Commission de l'Economie donne à considérer que la définition de l'entente donnée par la directive ne couvre pas les ententes verticales. Cette définition est donc plus restreinte que la définition tirée de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Afin de garantir que le champ d'application de la future loi soit identique à celui de la directive à transposer, la commission n'a donc pas suivi la suggestion du Conseil d'Etat sur ce point.

L'insertion d'une définition du „droit national de la concurrence“ a résulté d'une suggestion afférente du Conseil d'Etat exprimée dans ses observations légistiques. Cette définition est conforme au libellé proposé par la directive à transposer.

Dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, les amendements apportés au présent article n'appellent pas d'observation.

##### *Article 2 (ancien article 3)*

Le deuxième article établit une présomption simple sur le caractère préjudiciable des ententes illicites.



Bien que l'avis du Conseil d'Etat ne contient pas d'observation visant directement l'ancien article 3, le terme „infractions“ a été remplacé par celui de „violations“.

Cet amendement parlementaire a résulté d'une observation exprimée dans l'avis du Conseil d'Etat au niveau de l'article précédent où celui-ci constate que le texte gouvernemental s'écarte de la directive en transposant „la notion de „infraction au droit de la concurrence“ par celle de „violation du droit de la concurrence““. Tout en pouvant accepter ce choix, il souligne néanmoins „que le terme d'„infraction“ se retrouve à l'article 8 et à l'article 13 du projet de loi. Il faudra assurer une certaine cohérence à ce sujet.“.

D'autres amendements, qui ont découlé de ladite observation et qui ont été effectués dans la suite du dispositif, ne seront plus spécifiquement commentés.

Dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, le présent article ne suscite plus d'observation.

#### *Article 3 (ancien article 4)*

Le troisième article règle la mise à disposition de pièces que le juge peut ordonner.

Dans son avis, le Conseil d'Etat exige sous peine d'opposition formelle que les critères à prendre en compte par le juge, lorsqu'il est saisi d'une demande de production de preuves, soient également transposés. Ces critères figurent au paragraphe 3 de l'article 5 de la directive 2014/104/UE.

La Commission de l'Economie a donc ajouté un nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> qui reprend le libellé dudit paragraphe 3 de la directive à transposer.

La suppression des termes „sans forme“ à l'alinéa 3 de l'ancien paragraphe 2, devenu le paragraphe 4, fait droit à l'avis du Conseil d'Etat qui les juge superfétatoires. Ce paragraphe 4 a, en outre, été complété, tel que proposé par le Conseil d'Etat, d'une disposition identique à celle de l'article 286 du Nouveau Code de procédure civile.

Au même paragraphe, premier alinéa, la commission a supprimé le bout de phrase „afin d'établir le caractère confidentiel de l'information sollicitée“. Cette restriction du droit d'être entendu aux seules personnes auxquelles une demande de production d'informations confidentielles a été adressée n'est pas prévue par le paragraphe 7 de la directive à transposer. La directive accorde ce droit de manière générale aux personnes auxquelles une demande de production de preuves quelconques a été faite.

Afin de donner une suite logique et cohérente aux dispositions de l'article amendé, un réagencement des paragraphes a été nécessaire. Ainsi, l'ancien dernier paragraphe a été transféré pour précéder l'ancien paragraphe 2, devenu le paragraphe 4.

A noter que le deuxième alinéa de l'ancien paragraphe 3 a été supprimé, tel que demandé par le Conseil d'Etat, car superfétatoire.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat dit être en mesure de lever son opposition formelle.

#### *Article 4 (ancien article 5)*

Le quatrième article règle la mise à disposition de pièces détenues par une autorité de la concurrence que le juge peut demander. Selon le cas, ces autorités peuvent être non seulement le Conseil de la concurrence, mais également l'autorité de concurrence d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou la Commission européenne elle-même.

La Commission de l'Economie a complété le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'ancien article 5 afin de faire droit à une opposition formelle exprimée par le Conseil d'Etat, qui exige que la référence aux règles concernant l'appréciation du caractère proportionnel d'une demande de production de preuve par le juge (prévue à l'article 6, paragraphe 4 de la directive à transposer) y est à inscrire.

Dans son avis, le Conseil d'Etat critique également le délai prévu au paragraphe 8 qui „ne figure pas à l'article 6 de la directive 2014/104/UE, ni d'ailleurs à l'article 33, paragraphe 2, de la loi sur la concurrence modifiée par l'article 16, paragraphe 3, du projet de loi sous examen. Il n'en demeure pas moins qu'il est important que le juge puisse prendre une décision passé un certain délai suivant les circonstances de la cause.“ Le Conseil d'Etat souligne néanmoins: „Ce sera au juge – et non à la loi – de fixer ce délai.“.

Faisant sienne cette observation de la Haute Corporation, la Commission de l'Economie a enlevé les passages afférents du paragraphe 8.



Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat note qu'il est en mesure de lever son opposition formelle et le présent article n'appelle pas d'autre observation.

*Article 5 (ancien article 6)*

Le cinquième article précise que les preuves obtenues en accédant au dossier de l'autorité de concurrence ne peuvent être employées qu'aux fins de l'action en dommages et intérêts à laquelle la personne respective est partie.

Dans l'intérêt d'une transposition fidèle de l'article 7 de la directive, la Commission de l'Economie a ajouté le bout de phrase „, ce qui inclut la personne qui a racheté sa demande“. Elle a ainsi fait sienne une observation afférente du Conseil d'Etat.

Article sans observation dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.

*Article 6 (ancien article 7)*

Le sixième article précise que les décisions d'une autorité de concurrence, pour lesquelles les voies de recours sont épuisées ou expirées et qui constatent une violation du droit de la concurrence, sont à considérer comme preuves irréfragables.

La Commission de l'Economie a fait sien le souhait du Conseil d'Etat de voir supprimés les termes „au moins“ et „prima facie“ au second paragraphe comme étant d'aucune plus-value.

Article sans observation dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.

*Article 7 (ancien article 8)*

Le septième article a trait aux dérogations aux règles de droit commun en matière de responsabilité solidaire des auteurs d'une violation du droit de la concurrence, prévues par l'article 11 de la directive.

Afin de se tenir au texte de la directive, la Commission de l'Economie a remplacé, au point b) du paragraphe 2, la formulation „a été sanctionnée pour violation“ par celle de „a été convaincue d'une violation“.

En effet, le libellé du projet de loi tel que déposé est plus restrictif que la disposition afférente de la directive. Le texte initial aurait dès lors risqué de ne pas constituer une transposition conforme. Le point b) du paragraphe 2 de l'article 11 de la directive prévoit que la dérogation à la responsabilité solidaire ne s'applique pas lorsque la petite ou moyenne entreprise (PME) visée a précédemment été „convaincue“ d'une infraction au droit de la concurrence. Or, limiter l'exclusion de la dérogation aux seules PME qui ont été sanctionnées réduit considérablement le champ d'application de cette disposition, qui devrait s'appliquer également dans l'hypothèse d'une entreprise „convaincue“ d'une infraction, mais non nécessairement „sanctionnée“.

Cet amendement parlementaire n'appelle pas d'observation dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.

*Article 8 (ancien article 9)*

Le huitième article transpose l'article 13 de la directive et ne suscite pas d'observation dans les avis du Conseil d'Etat.

*Article 9 (ancien article 10)*

Le neuvième article transpose l'article 14 de la directive.

Dans son avis, le Conseil d'Etat s'oppose formellement au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'ancien article 10. Soit, ce paragraphe serait à supprimer comme étant superflu puisque largement couvert par l'alinéa 2 de l'article précédent, soit devrait reprendre le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 14 de la directive.

Partant, la Commission de l'Economie a supprimé purement et simplement l'ancien premier paragraphe. L'ancien paragraphe 2 est ainsi devenu l'actuel paragraphe 1<sup>er</sup>. Le deuxième alinéa de ce nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> a été reformulé tel que proposé par le Conseil d'Etat.

Par l'ajout d'un nouveau paragraphe 2, la Commission de l'Economie a, en plus, pallié à une omission: la disposition tirée du paragraphe 4 de l'article 12 de la directive à transposer faisait défaut dans le projet de loi. D'après le considérant 43 de la directive, cette disposition vise les violations du droit de la concurrence qui portent sur la fourniture de biens ou de services à l'auteur de l'infraction (par

exemple dans le cas d'une entente entre acheteurs). En pareil cas, le dommage réel pourrait résulter d'un prix plus bas payé par les auteurs de l'infraction à leurs fournisseurs.

Dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, le présent article ne suscite plus d'observation.

*Article 10 (ancien article 11)*

Le dixième article traite des actions en dommages et intérêts intentées par des personnes lésées situées à des niveaux différents de la chaîne de distribution.

Par la suppression des termes „par tous moyens à sa disposition“, la Commission de l'Economie a fait droit à une observation afférente du Conseil d'Etat.

Article sans observation dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.

*Article 11 (ancien article 12)*

Le onzième article, transposant l'article 18 de la directive, permet aux auteurs de la violation et aux parties lésées de se mettre d'accord sur la réparation du préjudice causé par une violation du droit de la concurrence au moyen de mécanismes de règlement consensuel des litiges.

Deux oppositions formelles ont visé l'ancien article 12.

Pour faire droit à la première, la Commission de l'Economie a transposé au paragraphe 1<sup>er</sup>, tel qu'exigé par le Conseil d'Etat, la deuxième phrase du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 18 de la directive 2014/104/UE.

Pour faire droit à la seconde opposition formelle, la Commission de l'Economie a opté pour la deuxième des solutions suggérées par le Conseil d'Etat en ce qu'elle laisse plus de latitude au juge quant à la fixation d'un délai approprié au cas d'espèce. Le paragraphe 2 a été adapté dans ce sens.

Dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, l'amendement parlementaire ne suscite pas d'observation et le Conseil d'Etat se dit être en mesure de lever ses deux oppositions formelles.

*Article 12 (ancien article 13)*

Le douzième article transpose l'article 19 de la directive et n'a pas appelé d'observation quant au fond de la part du Conseil d'Etat.

La Commission de l'Economie a procédé aux modifications rédactionnelles proposées par le Conseil d'Etat.

Article sans observation dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.

*Article 13 (ancien article 14)*

Le treizième article prévoit que le juge saisi d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence peut sanctionner l'une des parties ou les tiers ou leurs représentants légaux, lorsqu'ils commettent l'un des faits qui y sont énumérés et qui sont repris de l'article 8 de la directive à transposer. La sanction prévue est la mise à charge de la partie ou du tiers ou de leurs représentants légaux de „la totalité ou une fraction des dépens“.

Dans son avis, le Conseil d'Etat exige, sous peine d'opposition formelle, de prévoir des sanctions „appropriées“ allant au-delà d'une condamnation aux dépens.

La Commission de l'Economie a donc modifié le libellé de l'ancien article 14 et, par voie de conséquence, également son intitulé.

Les sanctions pécuniaires insérées sont inspirées de celles figurant à l'article 141, alinéa 1<sup>er</sup>, point 2) du Code pénal qui sanctionne des faits comparables à ceux dont traite le présent article. Il punit ainsi des actions visant à faire sciemment obstacle à la manifestation de la vérité en matière pénale, comme le fait de détruire, soustraire, receler ou altérer un document public ou privé ou un objet de nature à faciliter la découverte d'un crime ou d'un délit, la recherche des preuves ou la condamnation des coupables.

L'amende civile est notamment appliquée dans le cadre de l'enquête civile (article 407 du Nouveau Code de procédure civile), lorsque des témoins cités par le juge sont défaillants ou qui, sans motif légitime, refusent de déposer ou de prêter serment.

Dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, l'amendement parlementaire ne suscite pas d'observation et le Conseil d'Etat se dit être en mesure de lever son opposition formelle.

*Article 14 (ancien article 15)*

Le quatorzième article traite des délais de prescription.

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

*Article 15 (ancien article 16)*

Le quinzième article regroupe quatre dispositions modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Dans son avis, le Conseil d'Etat se heurte notamment au terme „convenable“ employé par le paragraphe 2 que le point 3 de cet article insère à l'article 33 de la loi précitée. La Commission de l'Economie a modifié ce texte en conséquence.

En outre, la Commission de l'Economie a ajouté un quatrième point à l'article sous rubrique. En remplaçant, au paragraphe 2, alinéa 2 de l'article 7 de la loi précitée, le terme „et“ par celui de „ou“, la Commission de l'Economie assouplit la condition suivant laquelle le Conseil doit au moins compter dans ses rangs un magistrat effectif et un magistrat suppléant. Cet amendement ne transpose pas une disposition communautaire, mais répond à une demande du Gouvernement qui souhaite ainsi pallier à une éventuelle difficulté de pourvoir au remplacement du magistrat siégeant actuellement comme membre effectif.

Cet assouplissement a été complété d'une disposition exigeant que pour la décision de sanctions, telles que prévues par les articles 11 et 20 à 22 (amendes, astreintes et mesures correctives), un magistrat conseiller-suppléant siège dans la formation collégiale de décision du Conseil. Ce dernier amendement est à considérer comme un progrès par rapport à la situation actuelle qui ne prévoit pas qu'un magistrat siège obligatoirement dans la formation collégiale de décision.

En effet, toutes les fois où le magistrat conseiller effectif assume le rôle de conseiller désigné pour diligenter l'instruction d'une affaire, la formation collégiale siège en principe sans magistrat, à moins qu'un magistrat suppléant vienne remplacer un conseiller effectif empêché.

La Commission de l'Economie a eu confirmation qu'en Belgique, la condition de voir siéger un magistrat à l'autorité de concurrence a également disparu de la législation anti-trust.

La condition qu'un magistrat siège de façon permanente au Conseil pouvait se justifier au moment de la création du Conseil de la concurrence en 2004 lorsqu'une nouvelle matière a été introduite dans le droit public économique avec une autorité de concurrence pourvue de pouvoirs d'enquête très intrusifs et de pouvoirs décisionnels importants avec notamment la possibilité pour le Conseil de prononcer des amendes pouvant aller jusqu'à dix pour cent du chiffre d'affaires des entreprises en cause. A l'époque, la présence de magistrats pouvait à juste titre être considérée comme une garantie pour que cette jeune autorité, souvent considérée comme étant une quasi-juridiction, fonctionne dans le strict respect des droits de la défense des parties. Désormais, après douze années d'existence, le Conseil de la concurrence s'est doté d'une pratique administrative et d'une politique décisionnelle stables sans qu'il n'y ait désormais lieu de craindre des dérapages préjudiciables au droit des parties à un procès équitable.

Dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, la disposition modificative ajoutée ne suscite pas d'observation.

*Article 16 (ancien article 17)*

Le seizième article précise que cette loi ne s'applique pas aux actions en dommages et intérêts en cours.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat quant au fond.

\*

## 5) TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

Compte tenu de ce qui précède, la Commission de l'Economie recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi n° 6968 dans la teneur qui suit:

\*

### PROJET DE LOI

#### **relatif à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence**

#### **Art. 1<sup>er</sup>. Définitions**

Aux fins de la présente loi, on entend par:

1. „acheteur direct“, une personne physique ou morale qui a acheté directement auprès de l'auteur de l'infraction des produits ou services ayant fait l'objet d'une violation du droit de la concurrence;
2. „acheteur indirect“, une personne physique ou morale qui a acheté, non pas directement auprès de l'auteur de la violation, mais auprès d'un acheteur direct ou d'un acheteur ultérieur, des produits ou services ayant fait l'objet d'une violation du droit de la concurrence, ou des produits ou services les contenant ou dérivés de ces derniers;
3. „action en dommages et intérêts“, une action par laquelle la juridiction de l'ordre judiciaire est saisie d'une demande de dommages et intérêts par une partie prétendument lésée, par une personne agissant au nom d'une ou de plusieurs parties prétendument lésées, lorsque cette possibilité est prévue par le droit de l'Union européenne ou par le droit national, ou par une personne physique ou morale qui a succédé dans les droits de la partie prétendument lésée, y compris la personne qui a racheté la demande;
4. „auteur de la violation“, l'entreprise ou l'association d'entreprises ayant commis une violation du droit de la concurrence;
5. „autorité de concurrence“, la Commission européenne ou une autorité nationale de concurrence compétente pour appliquer les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ci-après dénommé „TFUE“, désignée par un Etat membre en vertu de l'article 35 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, ci-après dénommé „règlement (CE) n° 1/2003“, ou les deux, selon le contexte;
6. „bénéficiaire d'une immunité“, une entreprise ou une personne physique à laquelle une immunité d'amendes a été accordée par une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence;
7. „décision définitive constatant une violation“, une décision constatant une violation qui ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'un recours par les voies ordinaires;
8. „déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence“, tout exposé oral ou écrit, ou toute transcription d'un tel exposé, présenté spontanément à une autorité de concurrence par une entreprise ou une personne physique, ou en leur nom, qui décrit la connaissance qu'a cette entreprise ou cette personne physique d'une entente et qui décrit leur rôle dans cette entente, dont la présentation a été établie expressément pour être soumise à l'autorité de concurrence en vue d'obtenir une immunité d'amendes ou la réduction de leur montant dans le cadre d'un programme de clémence, les informations préexistantes en étant exclues;
9. „demande de dommages et intérêts“, une demande de réparation pour le préjudice causé par une violation du droit de la concurrence;
10. „droit national de la concurrence“, les dispositions nationales qui poursuivent principalement les mêmes objectifs que les articles 101 et 102 du TFUE et qui sont appliquées dans la même affaire et parallèlement au droit de la concurrence de l'Union européenne en vertu de l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement (CE) n° 1/2003, à l'exclusion des dispositions de droit national qui

imposent des sanctions pénales aux personnes physiques, sauf si lesdites sanctions pénales constituent le moyen d'assurer la mise en œuvre des règles de concurrence applicables aux entreprises;

11. „entente“, tout accord ou toute pratique concertée entre deux ou plusieurs concurrents visant à coordonner leur comportement concurrentiel sur le marché ou à influencer les paramètres de la concurrence par des pratiques consistant notamment, mais pas uniquement, à fixer ou à coordonner des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, y compris au regard des droits de la propriété intellectuelle, à attribuer des quotas de production ou de vente, à répartir des marchés et des clients, notamment en présentant des soumissions concertées lors de marchés publics, à restreindre l'importation ou l'exportation ou à prendre des mesures anticoncurrentielles dirigées contre d'autres concurrents;
12. „informations préexistantes“, toute preuve qui existe indépendamment de la procédure engagée par une autorité de concurrence, qu'elle figure ou non dans le dossier d'une autorité de concurrence;
13. „partie lésée“, une personne ayant subi un préjudice causé par une violation du droit de la concurrence;
14. „PME“, toute entreprise répondant à la définition des micro-, petites et moyennes entreprises au sens de la recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises;
15. „programme de clémence“, un programme concernant l'application de l'article 101 du TFUE ou de l'article 21 de la loi concurrence, sur la base duquel un participant à une entente secrète, indépendamment des autres entreprises participant à l'entente, coopère avec l'autorité de concurrence dans le cadre de son enquête en présentant spontanément des éléments concernant sa connaissance de l'entente et le rôle qu'il y joue, en échange de quoi ce participant bénéficie, en vertu d'une décision ou du fait de l'arrêt de la procédure, d'une immunité d'amendes pour sa participation à l'entente ou de la réduction de leur montant;
16. „proposition de transaction“, la présentation spontanée par une entreprise, ou en son nom, à une autorité de concurrence d'une déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une violation du droit de la concurrence et sa responsabilité dans cette violation du droit de la concurrence, ou renonçant à contester une telle participation et la responsabilité qui en découle, établie spécifiquement pour permettre à l'autorité de concurrence d'appliquer une procédure simplifiée ou accélérée;
17. „règlement consensuel“, un accord obtenu grâce à une procédure de règlement consensuel du litige;
18. „règlement consensuel du litige“, tout mécanisme permettant aux parties de parvenir à un règlement extrajudiciaire d'un litige relatif à une demande de dommages et intérêts;
19. „surcoût“, la différence entre le prix effectivement payé et celui qui aurait prévalu en l'absence de violation du droit de la concurrence;
20. „violation du droit de la concurrence“, une violation des articles 3 ou 5 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, ci-après dénommée „loi concurrence“ ou aux articles 101 ou 102 du TFUE.

### **Art. 2. Charge de la preuve du préjudice**

Il est présumé de manière réfragable que les violations commises dans le cadre d'une entente causent un préjudice.

### **Art. 3. Production de preuves**

(1) Le juge limite la production des preuves à ce qui est proportionné. Lorsqu'il détermine si une demande de production de preuves soumise par une partie est proportionnée, le juge tient compte des intérêts légitimes de l'ensemble des parties et tiers concernés.

En particulier, il prend en considération:

- a) la mesure dans laquelle la demande ou la défense sont étayées par des données factuelles et des preuves disponibles justifiant la demande de production de preuves;
- b) l'étendue et le coût de la production de preuves, en particulier pour les éventuels tiers concernés, y compris afin d'éviter toute recherche non spécifique d'informations dont il est peu probable qu'elles soient pertinentes pour les parties à la procédure;

c) la possibilité que les preuves dont on demande la production contiennent des informations confidentielles, en particulier concernant d'éventuels tiers, et les modalités existantes de protection de ces informations confidentielles.

(2) Lorsque dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence, la production d'informations confidentielles est ordonnée par le juge, ce dernier applique des mesures efficaces de protection de ces informations. Ces mesures incluent la possibilité d'occulter les passages sensibles dans les documents, de conduire des audiences à huis clos, de limiter le cercle des personnes autorisées à prendre connaissance des preuves et de faire injonction à des experts de produire des résumés des informations sous une forme globale ou sous une autre forme non confidentielle ou d'écarter du débat l'intégralité de pièces qui y sont étrangères ou non pertinentes pour la solution du litige.

(3) L'intérêt qu'ont les entreprises à éviter des actions en dommages et intérêts à la suite de violations du droit de la concurrence n'est pas de nature à justifier une mesure de protection des informations confidentielles.

(4) Les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée par le juge ont la possibilité d'être entendues par le juge.

La demande visant à être entendu par le juge est faite sans forme.

Le juge qui a ordonné la délivrance ou la production peut, sur base de la demande qui lui est faite, accorder ou refuser les mesures de protection exposées au paragraphe 2.

La personne ayant fait la demande de protection des informations sollicitées peut interjeter appel contre cette décision dans les quinze jours de son prononcé.

La décision du juge est exécutoire à titre provisoire, sur minute s'il y a lieu.

**Art. 4. Production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence**

(1) Lorsque, pour les besoins d'une action en dommages et intérêts pour violations du droit de la concurrence, le juge évalue, conformément à l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, la proportionnalité d'une injonction de production d'informations, il tient, en outre, compte des éléments suivants:

- a) la question de savoir si la demande a été formulée de façon spécifique quant à la nature, à l'objet ou au contenu des documents soumis à une autorité de concurrence ou détenus dans le dossier de cette dernière, ou s'il s'agit d'une demande non spécifique concernant des documents soumis à une autorité de concurrence;
- b) la question de savoir si la partie qui demande la production d'informations le fait dans le cadre d'une action en dommages et intérêts introduite devant une juridiction; et
- c) pour ce qui concerne les paragraphes 2 et 7, ou à la demande d'une autorité de concurrence en application du paragraphe 8, la nécessité de préserver l'efficacité de la mise en œuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.

(2) La production de preuves relevant des catégories suivantes ne peut être ordonnée qu'une fois que l'autorité de concurrence a, en adoptant une décision ou d'une autre manière, clos sa procédure:

- a) les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par l'autorité de concurrence;
- b) les informations établies par une autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure; et
- c) les propositions de transaction qui ont été retirées.

(3) A aucun moment, ne peut être enjoint à une partie ou à un tiers de produire les preuves relevant des catégories suivantes:

- a) les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence; et
- b) les propositions de transaction.

(4) Une partie peut présenter une demande motivée visant à ce que le juge accède aux éléments de preuve visés au paragraphe précédent, aux seules fins de s'assurer que leur contenu correspond à une déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence ou à une proposition de transaction.



Lors de cette évaluation, le juge ne peut demander l'aide que de l'autorité de concurrence compétente. Les auteurs des éléments de preuve en question peuvent également être entendus. En aucun cas l'accès à ces éléments de preuve à d'autres parties ou à des tiers n'est autorisé.

(5) Les parties de preuves qui ne sont pas couvertes par le paragraphe 3, sont, en fonction de la catégorie dont elles relèvent, produites conformément aux paragraphes pertinents du présent article.

(6) La production de preuves provenant du dossier de l'autorité de concurrence, qui ne relèvent d'aucune des catégories énumérées au présent article, peut être ordonnée à tout moment, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, sans préjudice du présent article.

(7) Le juge ne demande à l'autorité de concurrence de produire les preuves contenues dans son dossier que lorsqu'aucune des parties ou aucun tiers ne peut raisonnablement les fournir.

(8) L'autorité de concurrence peut présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de ces preuves au juge duquel elle tient cette demande.

La demande visant être entendu par le juge est faite sans forme.

Le juge peut prendre une décision conformément aux dispositions des articles 284 et 285 du Nouveau Code de Procédure civile.

(9) Les demandes de production de preuves à la Commission européenne se font conformément à l'article 15 du règlement (CE) 1/2003.

Les demandes de production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence d'un autre Etat membre se font conformément au règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale.

Les demandes de production de preuves figurant dans le dossier du Conseil de la concurrence se fondent sur l'article 33 de la loi concurrence.

**Art. 5. *Limites à l'utilisation des preuves obtenues uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence***

(1) Les preuves portant sur les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et sur les propositions de transaction, obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, sont irrecevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts.

(2) Les preuves portant sur les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par une autorité de concurrence, portant sur les informations établies par une autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure ou portant sur les propositions de transaction qui ont été retirées, qui ont été obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, ne sont recevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts qu'à condition que l'autorité de concurrence ait auparavant clos sa procédure en adoptant une décision ou d'une autre manière.

(3) Les preuves obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence et qui ne relèvent pas du paragraphe 1<sup>er</sup> ou 2 ne peuvent être utilisées dans le cadre d'une action en dommages et intérêts que par cette personne ou par une personne physique ou morale qui lui a succédé dans ses droits, ce qui inclut la personne qui a racheté sa demande.

**Art. 6. *Effet des décisions des autorités de concurrence***

(1) La constatation d'une violation du droit de la concurrence par une décision définitive du Conseil de la concurrence est considérée comme établie de manière irréfragable aux fins d'une action en dommages et intérêts au titre de l'article 101 ou 102 du TFUE ou des articles 3 ou 5 la loi concurrence.

(2) Une décision définitive constatant une violation du droit de la concurrence qui a été prise dans un autre Etat membre de l'Union européenne est acceptée en tant que preuve du fait qu'une violation



du droit de la concurrence a été commise et, comme il convient, peut être examinée avec les autres éléments de preuve apportés par les parties.

**Art. 7. Responsabilité solidaire**

(1) Sans préjudice du droit à réparation intégrale dont jouissent les victimes de violations du droit de la concurrence, lorsque l'auteur de la violation est une PME il n'est responsable qu'à l'égard de ses propres acheteurs ou fournisseurs directs et indirects lorsque:

- a) sa part de marché sur le marché concerné est inférieure à 5% à quelque moment que ce soit de la durée de la violation du droit de la concurrence; et
- b) l'application des règles habituelles de la responsabilité solidaire compromettrait irrémédiablement la viabilité économique de l'entreprise concernée et ferait perdre toute valeur à ses actifs.

(2) La dérogation prévue au paragraphe précédent ne s'applique pas lorsque:

- a) la PME a été l'instigatrice de la violation du droit de la concurrence ou a contraint d'autres entreprises à participer à celle-ci; ou
- b) la PME a précédemment été convaincue d'une violation du droit de la concurrence par une autorité de concurrence.

(3) Toutefois, les bénéficiaires d'une immunité sont solidairement responsables:

- a) à l'égard de leurs acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects; et
- b) à l'égard d'autres parties lésées uniquement lorsqu'une réparation intégrale ne peut être obtenue auprès des autres entreprises impliquées dans la même violation du droit de la concurrence.

(4) Le montant de la contribution d'un auteur d'une violation auquel une immunité d'amendes a été accordée au titre d'un programme de clémence n'excède pas, eu égard à sa responsabilité relative dans le préjudice, le montant du préjudice que cette infraction a causé à ses propres acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects.

(5) Dans la mesure où un préjudice a été causé à des parties autres que les acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects des auteurs de la violation du droit de la concurrence, le montant de la contribution du bénéficiaire d'une immunité aux autres auteurs de la violation se détermine eu égard à sa responsabilité relative dans ce préjudice.

**Art. 8. Moyen de défense invoquant la répercussion du surcoût**

Le défendeur dans une action en dommages et intérêts a le droit d'invoquer comme moyen de défense que le demandeur a répercuté, en tout ou en partie, le surcoût résultant de la violation du droit de la concurrence.

La charge de la preuve de la répercussion du surcoût incombe au défendeur, qui peut raisonnablement exiger la production d'informations par le demandeur ou par les tiers.

**Art. 9. Preuve et évaluation du surcoût**

(1) L'acheteur indirect est réputé avoir apporté la preuve d'une répercussion à son encontre lorsqu'il a démontré que:

- a) le défendeur a commis une violation du droit de la concurrence;
- b) la violation du droit de la concurrence a entraîné un surcoût pour l'acheteur direct du défendeur; et
- c) l'acheteur indirect a acheté les biens ou services concernés par la violation du droit de la concurrence, ou acheté des biens ou services dérivés de ces derniers ou les contenant.

Le présent paragraphe ne s'applique pas lorsque le défendeur peut démontrer que le surcoût n'a pas été répercuté sur l'acheteur indirect, ou qu'il ne l'a pas été entièrement.

(2) Cet article s'applique également lorsque la violation du droit de la concurrence porte sur la fourniture de biens ou de services à l'auteur de la violation.

**Art. 10. Actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution**

Pour éviter que des actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution ne donnent lieu à une responsabilité multiple ou à une absence de responsabilité de l'auteur de la violation, le juge saisi d'une action en dommages et intérêts peut, lorsqu'il évalue s'il a été satisfait à la charge de la preuve résultant de l'application des articles 8 et 9 tenir dûment compte de l'un quelconque des éléments suivants:

- a) les actions en dommages et intérêts portant sur la même violation du droit de la concurrence, mais intentées par des demandeurs situés à d'autres niveaux de la chaîne de distribution;
- b) les décisions de justice prises à la suite d'actions en dommages et intérêts visées au point a);
- c) les informations pertinentes relevant du domaine public qui découlent de la mise en œuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.

**Art. 11. Effet suspensif et autres effets du règlement consensuel du litige**

(1) Le délai de prescription fixé pour intenter une action en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence est suspendu pendant la durée de toute procédure de règlement consensuel du litige. Cette suspension ne s'applique qu'à l'égard des parties qui participent ou ont participé à ladite procédure ou y ont été représentées.

Le recours à l'arbitrage suspend le délai de prescription pour intenter une action en dommages et intérêts pour les violations au droit de la concurrence lorsque la clause compromissoire vient à être annulée.

(2) Le recours à un mécanisme de règlement consensuel des litiges suspend la procédure judiciaire relative aux demandes de dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence y compris pour le recours à la médiation au sens de l'article 1251-1 du Nouveau Code de Procédure civile.

Le juge saisi de l'affaire fixe un délai de suspension pouvant aller jusqu'à deux ans.

**Art. 12. Effet des règlements consensuels sur l'indemnisation de la victime partie au règlement consensuel**

(1) Suite à un règlement consensuel, le montant de la demande de la partie lésée partie à ce règlement est diminué de la part du préjudice imputable au coauteur de la violation du droit de la concurrence partie à ce règlement.

(2) Tout reliquat de la demande de la partie lésée partie au règlement consensuel ne peut être réclamé qu'à l'encontre des coauteurs de la violation qui ne sont pas parties à ce règlement.

Les coauteurs de la violation qui ne sont pas parties à ce règlement ne sont pas autorisés à exiger du coauteur de la violation partie à ce règlement une contribution au reliquat de la demande.

(3) Par dérogation au paragraphe 2 et sauf clause contraire dans l'accord visant le recours à un règlement consensuel des litiges, lorsque les coauteurs de la violation qui ne sont pas parties règlement consensuel ne peuvent payer les dommages et intérêts correspondant au reliquat de la demande de la partie lésée partie à ce règlement, cette dernière peut le réclamer au coauteur partie à ce règlement.

(4) Pour déterminer le montant de la contribution qu'un coauteur peut récupérer auprès de tout autre coauteur en fonction de leur responsabilité relative pour le préjudice causé par la violation du droit de la concurrence, le juge tient dûment compte de tous les dommages et intérêts versés dans le cadre d'un règlement consensuel antérieur associant le coauteur concerné de la violation.

**Art. 13. Sanctions**

Nonobstant les mesures qu'il peut prendre en vertu du droit commun, le juge saisi d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence a la faculté de laisser la totalité ou une fraction des dépens à la charge de l'une ou l'autre des parties.

Sont punis d'une amende civile de 251 à 45.000 euros les parties, les tiers et leurs représentants légaux lorsqu'ils commettent l'un des faits suivants:

- a) le non-respect d'une injonction de production de preuves ou le refus de s'y conformer;
- b) la destruction de preuves pertinentes;
- c) le non-respect des obligations imposées par une injonction protégeant des informations confidentielles, ou le refus de s'y conformer;
- d) la violation des restrictions pour l'utilisation des preuves.

**Art. 14. Délais de prescription**

(1) Les délais de prescription pour intenter une action en dommages et intérêts, commencent à courir dès que la violation du droit de la concurrence a cessé et que le demandeur a pris connaissance ou puisse raisonnablement être considéré comme ayant connaissance:

- a) du comportement et du fait qu'il constitue une violation du droit de la concurrence;
- b) du fait que la violation du droit de la concurrence lui a causé un préjudice; et
- c) de l'identité de l'auteur de la violation.

(2) Les délais de prescription sont suspendus par tout acte d'une autorité de concurrence visant à l'instruction ou à la poursuite d'une violation du droit de la concurrence à laquelle l'action en dommages et intérêts se rapporte. Cette suspension prend fin un an après la date à laquelle la décision constatant une violation est devenue définitive ou à laquelle il a été mis un terme à la procédure d'une autre manière.

**Art. 15. Dispositions modificatives**

La loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence est modifiée comme suit:

1. Un paragraphe 4 est ajouté à l'article 27:

*„(4) Par dérogation au paragraphe précédent, ces informations peuvent être utilisées dans le cadre d'actions en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dans les limites concernant la production et l'utilisation des preuves prévues par la loi du jj/mm/aaaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations dispositions du droit de la concurrence.“*

2. Le texte de l'article 33 intitulé – „Coopération avec les juges“ est converti en paragraphe précédé du numéro arabe 1, entre parenthèses.

3. Un paragraphe 2 est ajouté à l'article 33:

*„(2) Lorsque, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les juridictions de l'ordre judiciaire demandent au Conseil de produire des preuves contenues dans son dossier; le Conseil fournit ses preuves conformément à l'article 4 de la loi du jj/mm/aaaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence.*

*Il peut en vertu de l'article 4, paragraphe 8 de la loi du jj/mm/aaaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence, présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de preuves figurant dans son dossier aux juridictions de l'ordre judiciaire desquelles il tient cette demande.*

*Il peut, s'il l'estime approprié, prêter assistance aux juridictions de l'ordre judiciaire qui en font la demande pour quantifier le montant des dommages et intérêts.“*

4. A l'article 7, paragraphe 2, alinéa 2, le mot „et“ est remplacé par le mot „ou“.

A la suite de la première phrase de ce même alinéa la phrase suivante est ajoutée: *„Les décisions en application des articles 11 et 20 à 22 sont prises par le Conseil dans la formation duquel siège obligatoirement un conseiller ou un conseiller suppléant relevant de la magistrature.“*

**Art. 16. *Application temporelle***

La présente loi ne s'applique pas aux actions en dommages et intérêts introduites avant son entrée en vigueur.

Luxembourg, le 27 octobre 2016

*Le Rapporteur,*  
Claude HAAGEN

*Le Président,*  
Franz FAYOT

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6968



## Bulletin de Vote (Vote Public)

Date: 15/11/2016 15:59:42	Président: M. Di Bartolomeo Mars
Scrutin: 2	Secrétaire A: M. Frieseisen Claude
Vote: PL 6968 Droit de la concurrence	Secrétaire B: Mme Barra Isabelle
Description: Projet de loi 6968	

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	48	0	0	48
Procuration:	10	0	0	10
Total:	58	0	0	58

Nom du député	Vote	(Procuration)	Nom du député	Vote	(Procuration)
<b>déi gréng</b>					
M. Adam Claude	Oui		M. Anzia Gérard	Oui	
M. Kox Henri	Oui	(Mme Loschetter Viviane)	Mme Lorsché Josée	Oui	
Mme Loschetter Viviane	Oui		M. Traversini Roberto	Oui	

## CSV

Mme Adehm Diane	Oui	(M. Oberweis Marcel)	Mme Andrich-Duval Sylvie	Oui	
Mme Arendt Nancy	Oui		M. Eicher Emile	Oui	
M. Eischen Félix	Oui		M. Gloden Léon	Oui	
M. Halsdorf Jean-Marie	Oui		Mme Hansen Martine	Oui	
Mme Hetto-Gaasch Françoise	Oui		M. Kaes Aly	Oui	
M. Lies Marc	Oui	(Mme Arendt Nancy)	Mme Mergen Martine	Oui	
M. Meyers Paul-Henri	Oui		Mme Modert Octavie	Oui	
M. Mosar Laurent	Oui	(M. Halsdorf Jean-Marie)	M. Oberweis Marcel	Oui	
M. Roth Gilles	Oui		M. Schank Marco	Oui	(Mme Hansen Martine)
M. Spautz Marc	Oui		M. Wilmes Serge	Oui	
M. Wiseler Claude	Oui		M. Wolter Michel	Oui	

## LSAP

M. Angel Marc	Oui	(M. Negri Roger)	M. Arndt Fränk	Oui	
M. Bodry Alex	Oui	(Mme Dall'Agnol Claudia)	Mme Bofferding Taina	Oui	
Mme Burton Tess	Oui		M. Cruchten Yves	Oui	
Mme Dall'Agnol Claudia	Oui		M. Di Bartolomeo Mars	Oui	
M. Engel Georges	Oui		M. Fayot Franz	Oui	
M. Haagen Claude	Oui	(M. Cruchten Yves)	Mme Hemmen Cécile	Oui	
M. Negri Roger	Oui				

## DP

M. Bauler André	Oui		M. Baum Gilles	Oui	
Mme Beissel Simone	Oui		M. Berger Eugène	Oui	
Mme Brasseur Anne	Oui	(M. Graas Gusty)	M. Delles Lex	Oui	
Mme Elvinger Joëlle	Oui		M. Graas Gusty	Oui	
M. Hahn Max	Oui		M. Krieps Alexander	Oui	
M. Lamberty Claude	Oui		M. Mertens Edy	Oui	
Mme Polfer Lydie	Oui	(M. Berger Eugène)			

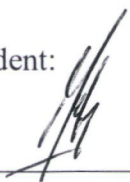
## déi Lénk

M. Baum Marc	Oui		M. Wagner David	Oui	
--------------	-----	--	-----------------	-----	--

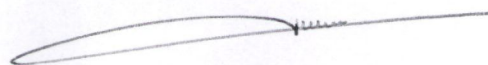
## ADR

M. Kartheiser Fernand	Oui		M. Reding Ray	Oui	(M. Kartheiser)
-----------------------	-----	--	---------------	-----	-----------------

Le Président:



Le Secrétaire général:





# Bulletin de Vote (Vote Public)

Date: 15/11/2016 15:59:42	Président: M. Di Bartolomeo Mars
Scrutin: 2	Secrétaire A: M. Frieseisen Claude
Vote: PL 6968 Droit de la concurrence	Secrétaire B: Mme Barra Isabelle
Description: Projet de loi 6968	

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	48	0	0	47
Procuration:	10	0	0	10
Total:	58	0	0	58

Nom du député      Vote      (Procuration)      Nom du député      Vote      (Procuration)

n'ont pas participé au vote:

CSV

M. Zeimet Laurent	
-------------------	--

ADR

M. Gibéryen Gast	<del>M. Reding Roy</del>
------------------	--------------------------

Le Président:



Le Secrétaire général:



6968/12

**N° 6968<sup>12</sup>**

**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2016-2017

---

**PROJET DE LOI**

**relatif à certaines règles régissant les actions en  
dommages et intérêts pour les violations du droit  
de la concurrence et modifiant la loi modifiée du  
23 octobre 2011 relative à la concurrence**

\* \* \*

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL  
PAR LE CONSEIL D'ÉTAT**

(29.11.2016)

*Le Conseil d'État,*

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'État, du 17 novembre 2016 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

**PROJET DE LOI**

**relatif à certaines règles régissant les actions en  
dommages et intérêts pour les violations du droit  
de la concurrence et modifiant la loi modifiée du  
23 octobre 2011 relative à la concurrence**

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 15 novembre 2016 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'État en ses séances des 24 mai et 11 octobre 2016;

*se déclare d'accord*

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 29 novembre 2016.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Georges WIVENES

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

03



## Commission de l'Economie

### Procès-verbal de la réunion du 27 octobre 2016

#### Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 14 et 21 avril 2016 et du 13 octobre 2016
2. 6968 Projet de loi relatif à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence  
- Rapporteur : Monsieur Claude Haagen  
  
- Présentation et adoption d'un projet de rapport
3. 6708 Projet de loi relative  
- au contrôle de l'exportation, du transfert, du transit et de l'importation des biens de nature strictement civile, des produits liés à la défense et des biens à double usage ;  
- au courtage et à l'assistance technique; au transfert intangible de technologie ;  
- à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des mesures restrictives en matière commerciale à l'encontre de certains Etats, régimes politiques, personnes, entités et groupes  
  
- Présentation du projet de loi  
- Désignation d'un rapporteur  
- Examen de l'avis du Conseil d'Etat
4. Divers (6854 - entrevue avec le Conseil d'Etat - compte rendu)

\*

Présents : Mme Diane Adehm, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, Mme Tess Burton, M. Félix Eischen, Mme Joëlle Elvinger, M. Franz Fayot, M. Claude Haagen, Mme Françoise Hetto-Gasch, M. Laurent Mosar, M. Gilles Roth remplaçant M. Léon Gloden

M. Stéphane Aumer, M. Tom Theves, du Ministère de l'Economie

M. Alain Germeaux, M. Robert Steinmetz, du Ministère des Affaires étrangères et européennes

M. Patrick Goergen, *Managing Partner*, *Cross Borders s.e.c.s.*, Consultant auprès du Ministère de l'Economie

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Gérard Anzia, M. Roy Reding

\*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

\*

**1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 14 et 21 avril 2016 et du 13 octobre 2016**

Les projets de procès-verbal susmentionnés sont approuvés.

**2. 6968 Projet de loi relatif à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence**

**- Présentation et adoption d'un projet de rapport**

Monsieur le Rapporteur présente succinctement son projet de rapport, transmis le 24 octobre 2016 aux membres de la commission.

Le projet de rapport est adopté à l'unanimité.

La Commission de l'Economie s'accorde à proposer un temps de parole suivant le modèle de base.

**3. 6708 Projet de loi relative**  
**- au contrôle de l'exportation, du transfert, du transit et de l'importation des biens de nature strictement civile, des produits liés à la défense et des biens à double usage ;**  
**- au courtage et à l'assistance technique; au transfert intangible de technologie ;**  
**- à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des mesures restrictives en matière commerciale à l'encontre de certains Etats, régimes politiques, personnes, entités et groupes**

**- Présentation du projet de loi**

Les représentants des Ministères présentent le projet de loi en recourant à deux présentations *PowerPoint*, l'une présentant le cadre international dans lequel s'inscrit le dispositif projeté, l'autre le contenu même de ce projet de loi.

Pour cette présentation, il est donc renvoyé aux fiches de ces présentations



jointes au présent procès-verbal ainsi qu'à l'exposé des motifs de ce dispositif déposé le 30 juillet 2014.

*Débat:*

- **Financement du commerce d'armes.** Suite à une question afférente, il est rappelé que le présent projet de loi se concentre sur le contrôle de *biens*. Des aspects ayant trait à la place financière sont réglés dans un cadre légal datant de l'année 2010. En vue du prochain « GAFI – Assessment »<sup>1</sup> qui aura lieu en 2020 un groupe de travail a déjà été mis en place. Les adaptations qui sont susceptibles de s'imposer sont alors à effectuer au niveau dudit cadre légal existant. Le présent projet de loi, qui traite également des activités de courtage en matière d'armes, est toutefois à considérer comme prioritaire.

Un opérateur économique qui procède à des opérations commerciales dans le domaine de l'exportation et de l'importation d'armes n'est pas obligé de communiquer à l'autorité de contrôle ses intermédiaires financiers ou le mode de financement. Il n'existe aucune norme au niveau international obligeant l'exportateur ou l'importateur à informer sur le financement choisi. Des discussions sur une telle obligation d'information sont en cours. Beaucoup d'Etats s'opposent à une telle transparence ;

- **Courtage.** Le présent projet de loi soumet à autorisation les services de courtage lorsqu'ils portent sur des produits liés à la défense et aux biens à double usage. Un règlement grand-ducal actuellement en vigueur dans ce domaine sera abrogé en conséquence. La future loi complète ainsi les dispositions de la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions qui prévoit déjà l'exigence d'un agrément pour les courtiers en armes ;
- **Coordination rédactionnelle avec le Ministère de la Justice.** Il est confirmé que le dispositif projeté a été contrôlé par le Ministère de la Justice pour éviter justement des incohérences, chevauchements ou contradictions entre la législation applicable aux armes destinées à un usage civil, ladite loi modifiée du 15 mars 1983, et le présent projet de loi qui relève de la compétence du Ministère de l'Economie. Tous les autres ministères et administrations concernés par ce projet de loi ont également été consultés.<sup>2</sup> Les propositions d'amendement ébauchées suite à l'avis du Conseil d'Etat ont aussi été soumises pour avis aux autres instances étatiques concernées ;
- **Départage des compétences.** Le représentant du Ministère de l'Economie rappelle que la compétence respective du Ministère de la Justice ou du Ministère de l'Economie dépend du type de l'arme. Pour ce qui est des armes et équipements militaires, le Luxembourg se réfère à la « Liste commune des équipements militaires de l'Union européenne ». Les produits importés ou exportés qui figurent sur cette liste relèvent de la compétence du Ministère de l'Economie (Office des

---

<sup>1</sup> Groupe d'action financière (GAFI), organisme intergouvernemental élaborant des recommandations de normes en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et autres menaces susceptibles d'avoir un lien au système financier international. Le GAFI surveille également les progrès réalisés par ses Etats membres dans la mise en œuvre des mesures requises.

<sup>2</sup> Administration des douanes et accises, Ministère des Affaires étrangères et européennes, Ministère de la Justice, Service de renseignement de l'Etat.

licences). Les armes qui n'y figurent pas – donc les armes civiles – sont de la compétence du Ministère de la Justice. Ainsi, les compétences respectives peuvent être considérées comme clairement départagées. Par ailleurs, dès qu'une incertitude concernant un dossier déterminé existe, les fonctionnaires responsables au sein des deux Ministères se concertent. En cas de doute sur un certain type d'arme, p.ex. semi-automatique, ils n'hésitent pas à consulter un expert externe – par exemple un armurier. Dans la pratique administrative, aucun problème ne s'est posé jusqu'à présent à ce niveau ;

- **Droit de personnes à détenir une arme.** Suite à une question afférente, il est rappelé que le présent projet de loi ne touche point à la législation existante réglant la détention et le port d'armes, mais règle tout ce qui a trait à l'importation, l'exportation ou le transfert de pareils produits ;
- **Exportation.** Il est rappelé que l'exportation d'armes dites « militaires » est soumise à toute une procédure préalable à l'autorisation. Sont notamment vérifiés (suivant sept critères communs à l'Union européenne) le pays de destination, le destinataire final, l'usage final envisagé de ces armes etc.. Le Ministère des Affaires étrangères et européennes est informé de manière précise sur l'exportation envisagée et formule un avis. Egalement le destinataire de ces armes doit produire des documents officiels et certifiés comme tels ;
- **Importation.** Concernant le récent cas d'une cargaison d'armes militaires en provenance d'Autriche et à destination d'un armurier au Luxembourg interceptée à la frontière austro-allemande, il est expliqué que des deux côtés toutes les autorisations et agréments requis étaient disponibles. L'armurier en question dispose de l'agrément requis, délivré par le Ministère de la Justice, et il était en possession d'une *Verbringungslizenz* émise par les autorités autrichiennes (licence de transfert individuel de produits liés à la défense de l'Union européenne) ;
- **Groupe de coordination interministériel prévu.** Il est précisé que le projet de loi formalise la pratique administrative actuelle en instaurant (article 36, paragraphe 4) un « groupe de coordination interministériel » composé de représentants des institutions respectivement concernées<sup>3</sup> par le contrôle à l'exportation et par les demandes d'autorisation relatives à des armes militaires ou biens à double usage visés par la future loi ;
- **Honorabilité.** Il est expliqué que l'agrément établi par le Ministère de l'Economie (Office des licences) se base exclusivement sur celui émis par le Ministère de la Justice. Ce dernier a seul les moyens nécessaires permettant de vérifier certains critères en relation avec l'honorabilité des personnes sollicitant un tel agrément. Pour obtenir un agrément pour effectuer des services de courtage en armes militaires, le requérant doit être en possession – durant cinq années consécutives – d'un agrément pour armes civiles établi par le Ministère de la Justice. Un courtier en armes dites « civiles » destinées à la chasse par exemple, doit impérativement disposer d'un agrément afférent du Ministère de la Justice. S'il souhaite, après cinq années d'activités dans le domaine des armes civiles, également faire du négoce avec le type d'armes visé par le présent projet de loi, il doit s'adresser à l'Office des licences qui, les

---

<sup>3</sup> Administration des douanes et accises, Ministère des Affaires étrangères et européennes, Ministère de l'Economie/Office des licences, Ministère d'Etat/Service de renseignement de l'Etat, Ministère de la Justice.

vérifications nécessaires faites, peut lui accorder la licence nécessaire ou non ;

- **Contrôle de l'honorabilité.** Suite à une question afférente, il est confirmé que l'Office des licences ne dispose pas à lui seul des moyens pour contrôler l'honorabilité des personnes ou sociétés sollicitant une licence dans le domaine du négoce d'armes militaires, mais par l'intermédiaire des institutions représentées dans ledit groupe interministériel les vérifications nécessaires sont réalisées.

Un député note que le Service de renseignement de l'Etat (SRE) fait partie dudit groupe, tout en concédant que parmi les nouvelles missions lui attribuées par la loi du 5 juillet 2016 le réorganisant figure la lutte contre la prolifération des armes. L'intervenant croit comprendre que cette disposition puisse désormais être employée pour commanditer des enquêtes auprès du SRE sur des personnes privées souhaitant diversifier leur commerce. Il insiste que pareilles enquêtes n'étaient pas l'intention du législateur en 2016 et se montre préoccupé.

Cette intervention amène les représentants des Ministères à préciser qu'il n'est recouru aux services du SRE que pour être informé sur les éventuels risques de diversion en ce qui concerne le(s) destinataire(s) final (finaux) d'une exportation envisagée d'armes militaires ou de biens à double usage. Dans ce cas, le SRE répond par une lettre classifiée avec des informations pertinentes à ce sujet précis. Jamais une demande a été adressée au SRE d'enquêter sur l'honorabilité d'une personne privée.

Suite à une discussion sans conclusion à ce sujet, le groupe CSV exige qu'un représentant du Ministère de la Justice soit présent lors de la prochaine réunion consacrée au présent projet de loi. Ceci pour répondre notamment aux questions ayant trait à la délivrance des agréments, le contrôle de l'honorabilité effectué par ce ministère et d'éventuelles interférences avec la législation existante en matière d'armes. Monsieur le Président concède qu'une telle présence pourrait s'avérer utile.

#### **- Désignation d'un rapporteur**

*Point non abordé*

#### **- Examen de l'avis du Conseil d'Etat**

*Point non abordé*

#### **4. Divers (6854 - entrevue avec le Conseil d'Etat - compte rendu)**

*Aucun point divers abordé*

Luxembourg, le 16 novembre 2016

Le Secrétaire-administrateur,  
Timon Oesch

Le Président,  
Franz Fayot

Annexes :

- 1) *Non-Proliferation of WMD – Combating Illicit Trade/Trafficking : Legal obligations & political engagements of Luxembourg*, Présentation *PowerPoint*, 12 pp. ;
- 2) *Projet de loi n° 6708 relative au contrôle des exportations*, Présentation *PowerPoint*, 16 pp..



# **Non-Proliferation of WMD**

-

## **Combating Illicit Trade/Trafficking**

### ***Legal obligations & political engagements of Luxembourg***



## **I. Non-Proliferation** → **WMD & delivery means**

### **TODAY'S THREATS & CONCERNS**

**Iran**

**– WMD (nuclear - JCPOA),  
missiles**

**DPRK**

**– WMD, missiles**

**Syria**

**– Chemical weapons**

**Pakistan , India, Israel**

**– nuclear weapons**

**...Sudan, Egypt, Myanmar...**

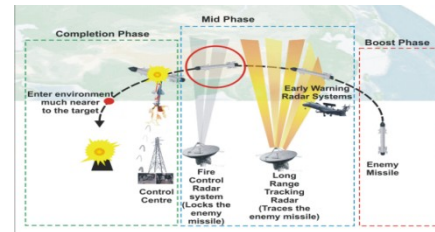
**...terrorists and other non-state actors!!**



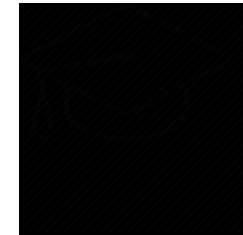
# Weapons of Mass Destruction



## Delivery means



## Relevant technology



## Particular difficulty



materials, equipment &

know-how = **DUAL USE**





## **Background: EU Strategy**

- ❑ The proliferation of weapons of mass destruction (*WMD*) and their means of delivery (*ballistic missiles, cruise missiles, UAVs*) are a growing threat to international peace and security.**
- ❑ While the international treaty regimes and export controls arrangements have slowed the spread of WMD and delivery systems, a number of States have sought or continue seeking to develop such weapons.**
- ❑ The risk that terrorists may acquire chemical, biological, radiological or fissile materials and their means of delivery adds a new critical dimension to this threat.**



## **II. Combating Illicit trade → Conventional weapons**

### **TODAY'S THREATS & CONCERNS**

**Amplification of conflicts (*intra- or inter-state*)**

**Terrorism (*Daech, al-Qaeda, al-Nusra...*)**

**International organised crime (*Mafia, drug/human/organ trafficking...*)**

→ **UN Programme of Action to eradicate the illicit trafficking of Small Arms and Light Weapons (SALW)**





## Instruments:

### 1.a WMD: Treaties & UNSC resolutions

- Nuclear Non-Proliferation Treaty (*NPT*)
- Chemical Weapons Convention (*CWC*)
- Biological Weapons Convention (*BWC*)
- Comprehensive Test Ban Treaty (*CTBT*)
- UNSC resolution 1540 (*export control ; prevention of acquisition of WMD and/or delivery means by terrorists*)
- EU Regulation 428/2009



## Instruments:

**1.b      Conv.<sup>o</sup> weapons:                      Treaties, other**

**Arms Trade Treaty (*ATT*)**

**EU Common Position 2008/944/CFSP**



## Instruments:

### 2. Sanctions (*both WMD & conv.° weapons*)

→ **targeted, smart sanctions**

- UN sanctions regimes (*i.e. Iran, DPRK, Syria...*)
- EU restrictive measures (*idem*)
- Unilateral, national measures (*listings, asset freezes, travel bans*)



## Instruments:

### 3. Export Controls

#### Multilateral export control arrangements:

- Missile Technology Control Regimes (*MTCR*)
- Nuclear Suppliers Group (*NSG*)
- Australia Group (*AG*)
- Wassenaar Arrangement (*WA*)

**LUXEMBOURG**

**=**

**MEMBER OF ALL 4**



## What are export controls?

- ❑ Most export transactions do not require any specific approval.
- ❑ However, in order for certain export transactions to take place legally, an exporter must obtain a special export permission in advance, called a license.
- ❑ Licenses are required in certain situations involving national security, foreign policy, nuclear non-proliferation, missile technology, chemical and biological weapons (*or their precursors*), regional stability, crime control or combatting terrorism.





THE GOVERNMENT  
OF THE GRAND DUCHY OF LUXEMBOURG  
Ministry of Foreign and European Affairs

# Thank you for your kind attention!

## Questions?

→ [robert.steinmetz@mae.etat.lu](mailto:robert.steinmetz@mae.etat.lu)

# Projet de loi n° 6708 relative au contrôle des exportations



# Biens visés

## 1. Biens de nature strictement civile

sauf: biens culturels



## 2. Produits liés à la défense

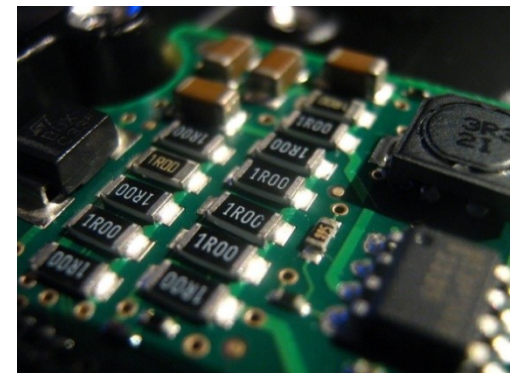
sauf:

- armes à effet traumatique
- armes à sous-munitions
- armes chimiques
- précurseurs d'explosifs



## 3. Biens « torture »

## 4. Biens à double usage



# Opérations visées

Exportation

Importation

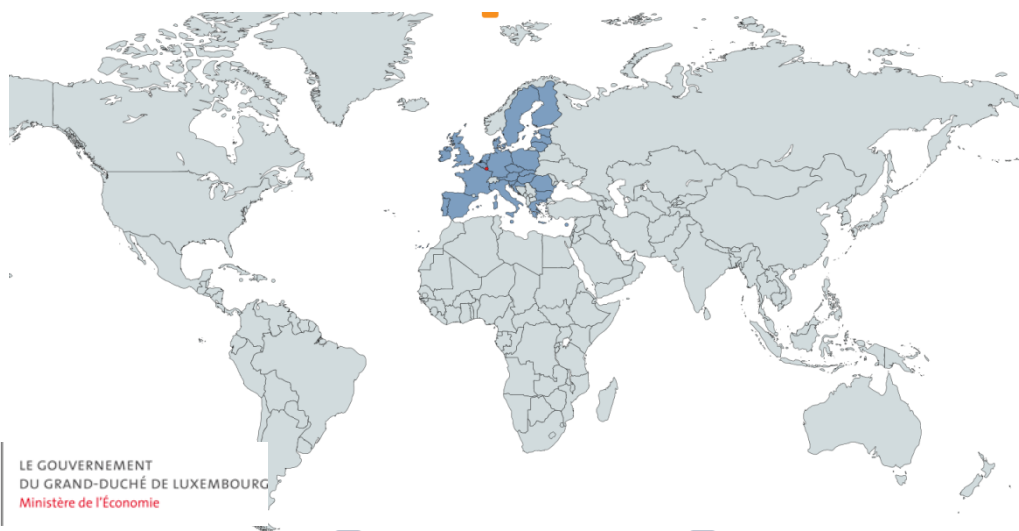
Transit

Transfert

Courtage

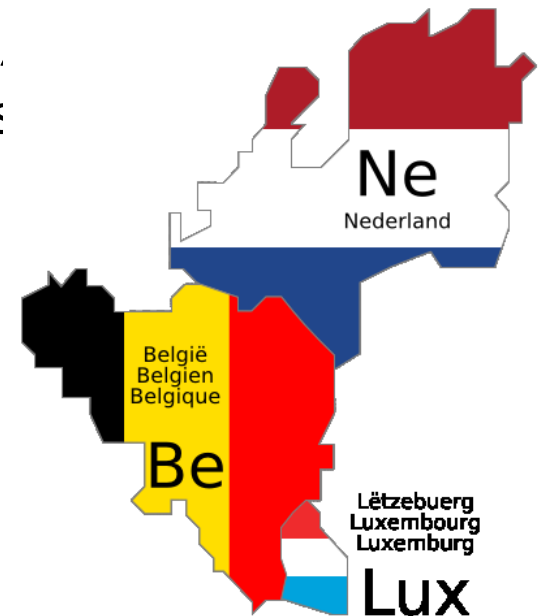
Assistance technique

Transfert intangible de technologie



# Objectifs

- Mettre à jour la loi du 5 août 1963 conc. importation, exportation et transit des marchandises, et ses règlements d'exécution
- Eviter la prolifération d'actes normatifs, et regrouper la matière du contrôle des exportations et importations dans un texte législatif unique (abrogation de 3 lois et 20 RGD datant de 1938-2012)
- Respecter les contraintes de la coopération avec la Belgique (UEBL) et les Pays-Bas (Benelux)



# Ce qui va changer – Biens civils

- Restrictions ne se réglant plus par règlement grand-ducal, mais par référence au règlement (CE) 2658/87 et à la nomenclature TARIC (au niveau européen) et le site luxembourgeois TARLUX (du domaine des Douanes) (modification implicite)
- Recours au règlement grand-ducal uniquement pour les mesures nationales

# Embargos

- Application à la matière économique et commerciale des principes retenus dans la loi du 27.10.2010 en matière d'embargos ONU et UE
- Désignation des Etats, régimes et personnes visés par voie de règlement grand-ducal (par référence à la liste annexée à l'acte ONU/UE)
- Possibilité d'embargo national en attendant la prise formelle de décisions au niveau de l'ONU/UE (période de 60 jours, renouvelable)



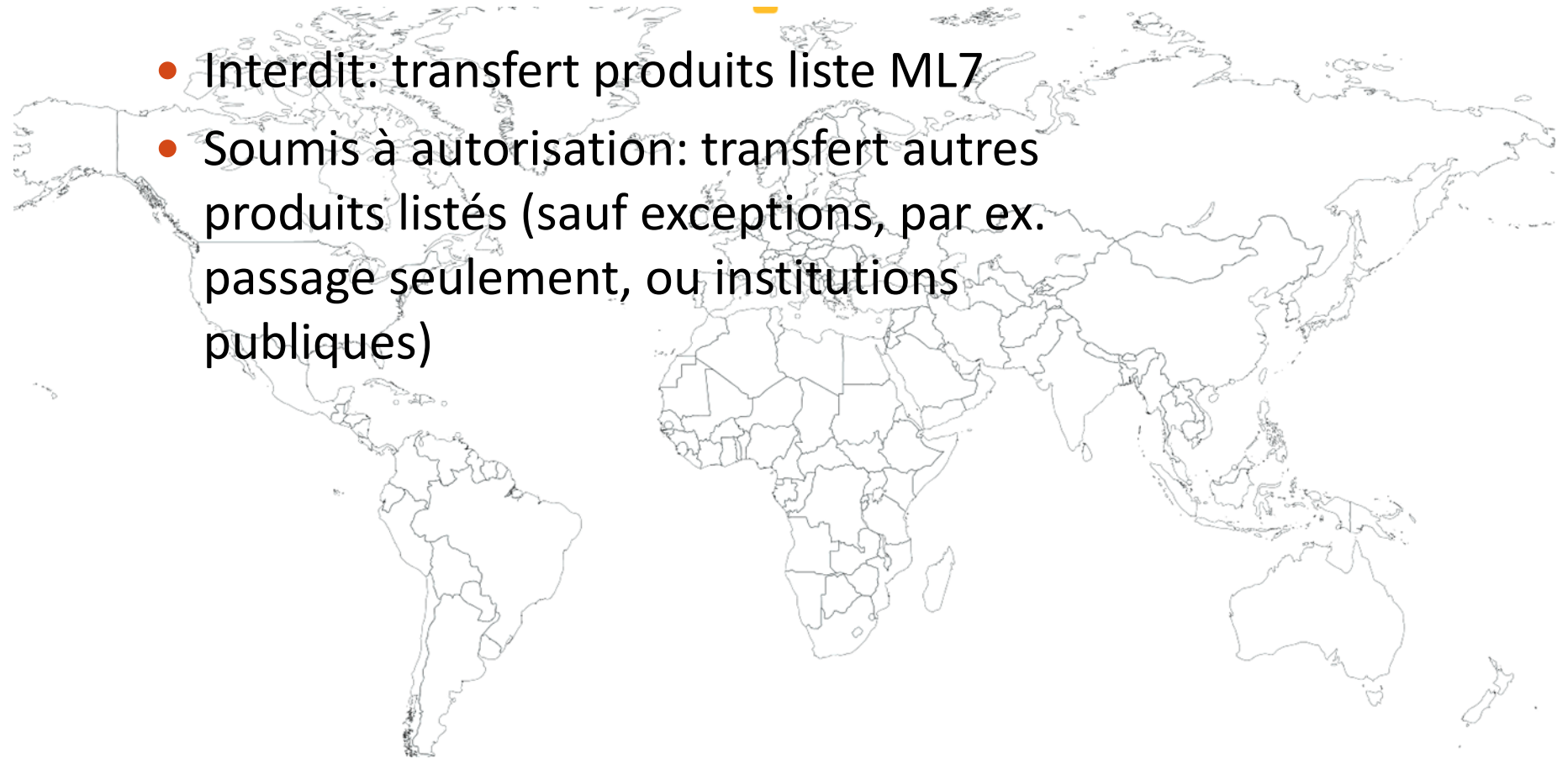
# Produits liés à la défense

- Regroupement du règlement grand-ducal du 31 octobre 1995 et de la loi du 28 juin 2012
- Définition des produits liés à la défense par référence à
  - (1) la Liste commune des équipements militaires de l'UE
  - (2) techniques de modification de l'environnement
  - (3) Registre des armes classiques de l'ONU
  - (4) liste nationale



# Produits liés à la défense

- Interdit: transfert produits liste ML7
- Soumis à autorisation: transfert autres produits listés (sauf exceptions, par ex. passage seulement, ou institutions publiques)



# Biens “torture”

- Abrogation du règlement grand-ducal du 25 août 2006, superfétatoire par rapport au règlement (CE) 1236/2005 (modification de la liste des produits visés par avis publié au Mémorial)
- Interdiction des fers à entraver, chaînes multiples et dispositifs à décharge électrique portatifs (mesure nationale permise par règlement 1236/2005)
- Autorisation requise pour menottes d’une dimension supérieure à 240 mm (mesure nationale)

# Courtage de produits liés à la défense

- Introduction de l'obligation de disposer d'une autorisation pour l'activité de courtage en produits liés à la défense (requis par position commune 2003/468/PESC et règlement 428/2009)
- Visée: Activité de courtage:
  - exercée sur le territoire luxembourgeois, ou
  - pour des produits exportés à partir du territoire luxembourgeois ou transitant par ce territoire, ou
  - exercée hors du territoire luxembourgeois par un courtier établi dans le Grand-Duché de Luxembourg, opérant à partir du Luxembourg ou ayant son centre des intérêts principaux au Luxembourg

# Courtage de produits liés à la défense

- Introduction de l'obligation de disposer d'un agrément délivré par les Ministres (Commerce extérieur, Affaires étrangères)
- condition: disposer de l'agrément au titre de la loi du 15 mars 1983 (délivré par le Ministre de la Justice) depuis 5 ans minimum, et en cours de validité

# Assistance technique

- Interdiction de l'assistance technique à fournir:
  - en vue de la prolifération d'armes chimiques, biologiques ou nucléaires, ou de missiles; ou
  - à destination d'un pays soumis à embargo sur les armes, si l'assistance est ou peut être liée à une utilisation finale militaire
- 3 exceptions (e.a. informations dans le domaine public, recherche scientifique de base, voie orale)
- Mise en œuvre de l'action commune 2000/401/PESC

# Biens à double usage













- Référence au règlement (CE) 428/2009 (modification de la liste des produits visés par avis publié au Mémorial)
- Mise en œuvre des clauses *catch-all* (pour les biens non listés dont l'exportation peut favoriser la prolifération)
- Introduction des autorisations globales et générales d'exportation
- Règlementation du courtage (définition plus restreinte que celle valant pour les produits liés à la défense)



# Office des Licences

- **Autorité administrative: Ministre du Commerce extérieur** (désormais autorité responsable au Luxembourg pour l'application du régime des licences UE/BL)
- **Abrogation de la Commission des licences créée en 1935**

# Compétence ministérielle

	Biens civils	Produits liés à la défense	Biens "torture"	Biens à double usage
Exportation				
Importation				
Transit				
Transfert				
Courtage				
Assistance technique				
Transfert intangible de technologie				
Certification destinataires PLD				
Sanctions				



Ministre du Commerce extérieur



Ministre du Commerce extérieur et  
Ministre des Affaires étrangères  
(décision commune)





# Sanctions

Type de produits	Emprisonnement	Amende
Biens civils		Loi sur des douanes
Embargos	8 jours – 5 ans	251 - 250.000 € (ou quadruple du montant incriminé)
Produits liés à la défense	5 ans – 10 ans 8 jours – 3 ans (adm)	25.000 – 1.000.000 € 5.000 – 50.000 € (adm)
Biens à double usage	6 mois – 5 ans 8 jours – 3 ans (adm)	7.500 – 75.000 € 5.000 – 50.000 € (adm)
Tenue des registres	6 mois à 5 ans	7.500 – 75.000 €

01



## Commission de l'Economie

### Procès-verbal de la réunion du 13 octobre 2016

#### Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 22 septembre 2016
2. 6897 Projet de loi portant approbation du Protocole portant modification de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), fait à Bruxelles le 21 mai 2014  
- Rapporteur : Monsieur Claude Haagen  
- Présentation et adoption d'un projet de rapport
3. 6898 Projet de loi portant approbation du Protocole portant modification de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), en ce qui concerne l'opposition et l'instauration d'une procédure administrative de nullité ou de déchéance des marques, signé à Bruxelles, le 16 décembre 2014  
- Rapporteur : Monsieur Claude Haagen  
- Présentation et adoption d'un projet de rapport
4. 6968 Projet de loi relatif à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence  
- Rapporteur : Monsieur Claude Haagen  
- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat
5. 6981 Projet de loi relatif aux équipements marins  
- Présentation du projet de loi  
- Désignation d'un rapporteur  
- Examen de l'avis du Conseil d'Etat
6. 7043 Projet de loi modifiant la loi modifiée du 4 juillet 2014 portant réorganisation de l'ILNAS  
- Présentation du projet de loi  
- Désignation d'un rapporteur  
- Examen de l'avis du Conseil d'Etat

\*

Présents : Mme Diane Adehm, M. Gérard Anzia, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, Mme Tess Burton, Mme Joëlle Elvinger, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, M. Claude Haagen, M. Laurent Mosar, M. Roy Reding, M. Marc Spautz remplaçant M. Félix Eischen

M. Alexis Weber, M. Marco Estanqueiro, M. Luc Wilmes, du Ministère de l'Economie

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusée : Mme Françoise Hetto-Gaasch

\*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

\*

**1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 22 septembre 2016**

Le projet de procès-verbal susmentionné est approuvé.

**2. 6897 Projet de loi portant approbation du Protocole portant modification de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), fait à Bruxelles le 21 mai 2014**

**- Présentation et adoption d'un projet de rapport**

Monsieur le Rapporteur présente succinctement son projet de rapport, transmis le vendredi 7 octobre 2016 aux membres de la Commission de l'Economie.

Un intervenant s'interroge sur l'impact de ce protocole sur les compétences de la Cour de Justice Benelux.

Le projet de rapport est adopté à l'unanimité.

La Commission de l'Economie propose un temps de parole suivant le modèle de base.

**3. 6898 Projet de loi portant approbation du Protocole portant modification de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), en ce qui concerne l'opposition et l'instauration d'une procédure administrative de nullité ou de déchéance des marques, signé à Bruxelles, le 16 décembre 2014**

**- Présentation et adoption d'un projet de rapport**

Monsieur le Rapporteur présente succinctement son projet de rapport, transmis le vendredi 7 octobre 2016 aux membres de la Commission de l'Economie.

Le projet de rapport est adopté à l'unanimité.

La Commission de l'Economie propose un temps de parole suivant le modèle de base. En séance plénière, Monsieur le Rapporteur présentera ses deux projets de rapport dans un seul discours (prévoir un seul point à l'ordre du jour).

**4. 6968 Projet de loi relatif à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence**

**- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat**

La Commission de l'Economie constate qu'aucun de ses amendements n'appelle une observation du Conseil d'Etat qui se voit ainsi en mesure de lever ses oppositions formelles.

Il est précisé qu'à deux endroits les parenthèses entourant un renvoi à un numéro de paragraphe sont encore à supprimer.

La Commission de l'Economie décide de procéder à la rédaction d'un projet de rapport.

**5. 6981 Projet de loi relatif aux équipements marins**

**- Présentation du projet de loi**

Le représentant du Ministère explique que ce projet de loi constitue le dernier de toute une série de projets de loi transposant des directives dites de « nouvelle approche ». Jusqu'à présent, le domaine des équipements marins a été réglementé par l'intermédiaire de règlements grand-ducaux, adoptés selon la procédure spéciale prévue par la loi modifiée du 9 août 1971 concernant l'exécution et la sanction des décisions et des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matière de transports.

Le projet de loi présenté remplace le règlement grand-ducal modifié du 22 juin 2000 transposant la directive 96/98/CE du Conseil du 20 décembre 1996 relative aux équipements marins ainsi que la directive 98/85/CE de la Commission du 11 novembre 1998 modifiant la directive 96/98/CE du Conseil relative aux équipements marins. Un règlement grand-ducal abrogatoire afférent sera sous peu déposé à la Chambre des Députés.

A noter qu'à la différence d'autres domaines de la surveillance du marché, celui des équipements marins présente la spécificité que l'ILNAS n'est pas seul compétent, mais collabore avec le Commissariat aux affaires maritimes, ces équipements étant en général directement intégrés sur un navire battant le pavillon luxembourgeois à l'étranger.

#### **- Désignation d'un rapporteur**

Madame Tess Burton est désignée comme rapporteur.

#### **- Examen de l'avis du Conseil d'Etat**

Un tableau synoptique est distribué à l'assistance.

Le représentant du Ministère parcourt ce tableau à haute voix.

La Commission de l'Economie note favorablement que le Conseil d'Etat associe à pratiquement toutes ses observations une proposition de texte, de sorte qu'une lettre d'amendement ne semble pas s'imposer. Pour ce qui est de ses observations concernant l'emploi permis de l'anglais, la commission se limite à renvoyer à ses explications fournies dans ses précédentes lettres d'amendements traitant de projets légiférant dans le domaine de la surveillance du marché.

Le représentant du Ministère ajoute que la Chambre de Commerce a attiré, à juste titre, l'attention des auteurs sur une référence erronée (paragraphe 2 de l'article 15) qu'il y aurait donc lieu de corriger.

La Commission de l'Economie décide de soumettre le texte corrigé pour avis au Conseil d'Etat.

### **6. 7043 Projet de loi modifiant la loi modifiée du 4 juillet 2014 portant réorganisation de l'ILNAS**

#### **- Présentation du projet de loi**

Les explications du représentant de l'ILNAS sont conformes à l'exposé des motifs du projet de loi déposé à la Chambre des Députés le 31 août 2016.

#### **- Désignation d'un rapporteur**

Monsieur Claude Haagen est désigné comme rapporteur.

#### **- Examen de l'avis du Conseil d'Etat**

La Commission de l'Economie note que l'article unique du projet de loi ne suscite pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

#### *Débat :*

Monsieur le Rapporteur remarque que dans ses considérations générales, le Conseil d'Etat attire toutefois l'attention sur le fait que pour des raisons légistiques les deux projets de loi 6902 et 6981, en attente de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, doivent entrer en vigueur avant le présent projet de loi.

Le représentant du Ministère donne à considérer que le présent projet de loi n'est pas à considérer comme urgent, de sorte qu'on pourrait porter ces trois projets de loi simultanément au vote de la Chambre des Députés.

Le Secrétaire-administrateur rappelle que la Commission de l'Economie a, à deux reprises, signalé au Conseil d'Etat<sup>1</sup> qu'elle ferait droit à sa demande de compléter par un article *7bis* la loi modifiée du 4 juillet 2014 portant réorganisation de l'ILNAS, de sorte qu'une lettre d'amendement semble quand même s'imposer.

Le représentant de l'ILNAS explique que cet ajout suggéré par le Conseil d'Etat a trait aux exigences prévues pour les autorités notifiantes qui devraient ainsi également s'appliquer à l'OLAS, instauré par l'article 7 comme autorité de notification. La direction de l'ILNAS a discuté de cette proposition, ne s'y oppose pas, mais donne à considérer que la seule autorité de notification au Luxembourg est précisément l'OLAS, que celui-ci est déjà accrédité et ceci suivant la norme ISO/CEI 17011 qui couvre les points évoqués par l'article qui serait à insérer. Partant, cet ajout peut légitimement être qualifié comme superfétatoire.

Une intervenante rappelle sa position consistant à plaider pour des textes de loi les plus complets possible. Il s'agirait d'une question de lisibilité et de transparence dans l'intérêt non seulement des praticiens du droit, mais de tout citoyen intéressé.

*Conclusion :*

S'agissant d'un texte dont l'adoption ne présente pas une urgence, la Commission de l'Economie décide d'adresser néanmoins une lettre d'amendement au Conseil d'Etat tout en formulant également les arguments qui viennent d'être évoqués par le représentant de l'ILNAS.

\* \* \*

La prochaine réunion est fixée au jeudi 20 octobre 2016 à 9.00 heures.

Luxembourg, le 13 octobre 2016

Le Secrétaire-administrateur,  
Timon Oesch

Le Président,  
Franz Fayot

---

<sup>1</sup> Voir lettres d'amendement visant les projets de loi n° 6902 et 6965.







## Commission de l'Economie

### Procès-verbal de la réunion du 2 juin 2016

#### Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions du 21 janvier ainsi que des 26 et 28 avril 2016
2. 6823 Projet de loi concernant les appareils et les systèmes de protection destinés à être utilisés en atmosphères explosibles  
- Rapporteur : Madame Tess Burton  
  
- Présentation et adoption d'un projet de rapport
3. 6848 Projet de loi concernant la mise à disposition sur le marché des récipients à pression simples  
- Rapporteur : Madame Tess Burton  
  
- Présentation et adoption d'un projet de rapport
4. 6856 Projet de loi concernant la mise à disposition sur le marché d'équipements radioélectriques  
- Rapporteur : Madame Tess Burton  
  
- Présentation et adoption d'un projet de rapport
5. 6952 Projet de loi modifiant la loi modifiée du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'Énergie  
- Rapporteur : Monsieur Frank Arndt  
  
- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat
6. 6968 Projet de loi relatif à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence  
  
- Présentation du projet de loi  
- Désignation d'un rapporteur  
- Examen de l'avis du Conseil d'Etat  
- Examen d l'avis du Conseil de la concurrence

\*

Présents : Mme Diane Adehm, M. Marc Angel remplaçant M. Claude Haagen, M. André Bauler, M. Gilles Baum remplaçant Mme Simone Beissel, M. Eugène Berger remplaçant Mme Joëlle Elvinger, M. Alex Bodry remplaçant M. Fränk Arndt, Mme Tess Burton, M. Félix Eischen, M. Léon Gloden, Mme Françoise Hetto-Gaasch, M. Fernand Kartheiser remplaçant M. Roy Reding, Mme Josée Lorsché remplaçant M. Gérard Anzia, M. Laurent Mosar

M. Gast Gibéryen, observateur

M. Marco Estanqueiro, M. Jacques Thill, Mme Carla Oliveira, du Ministère de l'Economie

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusé : M. Franz Fayot

\*

Présidence : M. Félix Eischen, Vice-Président de la Commission

\*

**1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions du 21 janvier ainsi que des 26 et 28 avril 2016**

Les projets de procès-verbal susmentionnés sont approuvés.

**2. 6823 Projet de loi concernant les appareils et les systèmes de protection destinés à être utilisés en atmosphères explosibles**

**- Présentation et adoption d'un projet de rapport**

Madame la Rapporteuse rappelle que le projet de loi sous rubrique, comme les deux autres projets de loi dont elle présentera le rapport,<sup>1</sup> transpose une directive dans le domaine de la mise sur le marché de produits. Cette directive fait partie d'un paquet de mesures législatives qui vise à aligner le texte de huit directives « produits » sur le nouveau cadre législatif adopté en 2008 dans le but de renforcer et d'améliorer les règles et aspects pratiques relatifs à la commercialisation des produits. Une première série de ces projets de loi a été adoptée par la Chambre des Députés lors de sa séance plénière du 11 mai 2016.

L'oratrice continue en résumant son projet de rapport.

Le projet de rapport est adopté à l'unanimité par les membres présents ou représentés de la commission.

---

<sup>1</sup> Les projets de rapport afférents ont été transmis au préalable par courrier électronique aux membres de la Commission de l'Economie.

**3. 6848 Projet de loi concernant la mise à disposition sur le marché des récipients à pression simples**

**- Présentation et adoption d'un projet de rapport**

Madame la Rapporteuse présente succinctement son projet de rapport.

Le projet de rapport est adopté à l'unanimité.

**4. 6856 Projet de loi concernant la mise à disposition sur le marché d'équipements radioélectriques**

**- Présentation et adoption d'un projet de rapport**

Madame la Rapporteuse résume son projet de rapport.

Le projet de rapport est adopté à l'unanimité.

La commission accepte la suggestion de Madame la Rapporteuse de présenter les projets de loi 6823, 6848 et 6856 ensemble selon le temps de parole prévu par le modèle de base.

**5. 6952 Projet de loi modifiant la loi modifiée du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'Énergie**

**- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat**

La représentante du Ministère est invitée à commenter l'avis complémentaire du Conseil d'Etat. Celle-ci remarque que, compte tenu des explications fournies par la commission parlementaire et des commentaires relatifs aux différents amendements, le Conseil d'Etat est en mesure de lever ses oppositions formelles et approuve tous les amendements proposés.

Le Conseil d'Etat suggère, par ailleurs, deux ultimes adaptations qui trouvent l'accord du Ministère et visent le paragraphe 6 du nouvel article 14*bis*.<sup>2</sup>

La Commission de l'Economie décide d'effectuer ces deux dernières modifications et de procéder à la rédaction d'un projet de rapport qui sera présenté lors de sa prochaine réunion.

**6. 6968 Projet de loi relatif à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence**

**- Présentation du projet de loi**

---

<sup>2</sup> Remplacer le terme « considérations » par le terme « principes » (au premier alinéa du paragraphe 6) et d'écrire la lettre initiale du terme directive (au second alinéa du paragraphe 6) en minuscule.

Le représentant du Ministère est invité à présenter le projet de loi n° 6968, déposé le 18 mars 2016 à la Chambre des Députés.

Ce projet de loi vise à transposer en droit luxembourgeois la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les violations aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres et de l'Union européenne.

L'exposé de l'orateur suit, tout en le résumant, l'exposé des motifs joint au projet de loi déposé. A ce sujet, il est donc renvoyé au document parlementaire n° 6968/00.

#### **- Désignation d'un rapporteur**

Monsieur Claude Haagen est désigné comme rapporteur.

#### **- Examen de l'avis du Conseil d'Etat**

Pour permettre une avancée diligente des travaux parlementaires, un tableau synoptique est distribué, juxtaposant le dispositif déposé, l'avis du Conseil d'Etat ainsi que les propositions de texte et commentaires afférents des auteurs du projet de loi.

Les représentants du Ministère font également distribuer l'avis du Conseil de la concurrence qui vient d'être rendu le 1<sup>er</sup> juin 2016.

De vive voix, le représentant du Ministère commente, article par article, les modifications ou amendements proposés d'apporter au projet de loi. Pour ces explications, il est renvoyé au tableau joint en annexe au présent procès-verbal.

De manière générale, les observations et propositions du Conseil d'Etat sont saluées par le groupe de travail interministériel informel à ce sujet<sup>3</sup> en ce qu'elles contribuent à la qualité du texte de la future loi et améliorent la sécurité juridique.

*In fine*, le Gouvernement propose à la Commission de l'Economie de faire sien un amendement visant à modifier la composition du Conseil de la concurrence (nouveau point 4 du nouvel article 15). La condition suivant laquelle la composition du Conseil doit au moins compter dans ses rangs un magistrat effectif et un magistrat suppléant est rendue plus souple par le remplacement du terme « et » par celui de « ou ». Cette modification ne transpose pas une disposition communautaire.

*Débat :*

- **Conflit d'intérêts.** Avant d'intervenir, un membre de la commission<sup>4</sup> souhaite signaler un éventuel conflit d'intérêts. Suite à la publication du

---

<sup>3</sup> Composé non seulement des auteurs du projet de loi, mais également de représentants du Ministère de la Justice ainsi que du Conseil de la concurrence.

<sup>4</sup> Monsieur le Député Léon Gloden.

livre vert afférent de la Commission européenne, il était co-auteur de la contribution du Luxembourg en vue de l'établissement par la Commission européenne du livre blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires. C'est ce livre blanc qui est à l'origine de l'initiative législative qui vient d'être présentée. Il est, par ailleurs, l'un des quelques avocats au Luxembourg à exercer régulièrement dans le domaine du droit de la concurrence ;

- **Méthode de légiférer.** Comme le Conseil d'Etat, un intervenant estime que le Gouvernement aurait également pu opter pour une transposition de la directive 2014/104/UE via une modification de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence et d'éviter le recours à une loi spéciale ;
- **Cohérence avec le Code de procédure civile.** Suite à une observation afférente visant l'ancien article 4, il est confirmé que la formulation retenue dans la future loi concernant la demande de produire des pièces ou preuves diffère de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile. Puisque le Code de procédure civile accorde déjà au juge le pouvoir d'ordonner la production de pareilles pièces et afin d'éviter des régimes trop divergents en la matière, les auteurs du projet n'ont initialement pas jugé utile de transposer intégralement l'article 5 de la directive. Toutefois, dans l'intérêt d'une transposition complète de la directive, le Conseil d'Etat s'est opposé de manière formelle à cette approche. Deux formulations différentes en résultent.

Un député critique cette façon de faire en ce qu'elle ne contribue pas à la sécurité juridique. L'existence de textes différents pour ce qui est des critères à prendre en considération lorsqu'il s'agit d'ordonner la production de preuves ou de pièces risque de créer des problèmes dans la pratique. L'intervenant concède que la Commission de l'Economie n'est pas compétente pour amender les dispositions légales réglant la procédure devant les juridictions administratives, souhaite néanmoins que le rapporteur signalera, dans son rapport écrit ou oral, que la Commission de l'Economie est consciente de cette problématique ;

- **Sanctions.** Un député juge pertinente l'opposition formelle exprimée par le Conseil d'Etat (à l'encontre de l'ancien article 14), regrette cependant que celui-ci ne formule pas une proposition de texte et n'indique pas non plus ce qu'il considère comme « une sanction appropriée ». L'intervenant donne à considérer qu'en vertu de la jurisprudence, une amende civile pourrait, à partir d'un certain montant, être considérée comme une sanction pénale. Suite à une question afférente, il est expliqué que les auteurs du projet de loi et des suggestions d'amendement n'ont pas su s'appuyer sur l'expérience de transposition d'autres Etats membres avec la présente directive. Un texte belge n'est pas encore disponible, le projet de loi des Pays-Bas, entretemps disponible, étant largement incompréhensible d'un point de vue linguistique pour les auteurs du présent projet de loi ;
- **Conseillers provenant de la magistrature.** Le dernier amendement présenté par les représentants du Ministère suscite une discussion. Il est confirmé qu'actuellement il semble impossible au Conseil de la concurrence de trouver un remplaçant au magistrat qui, en octobre de l'année en cours, pourra faire valoir ses droits à la retraite. Le recrutement du magistrat exigé a déjà été compliqué lors de la composition actuelle du Conseil de la concurrence. Un représentant du

Ministère fait valoir que l'attrait de cette fonction pourrait souffrir de son manque de visibilité auprès du grand public, le Conseil « communiquant peu vers l'extérieur ». Il est confirmé que le détachement d'un magistrat dans le Conseil de la concurrence n'a aucun impact pécuniaire ou de carrière négatif sur cette personne.

Un député jugeant utile qu'un magistrat soit membre effectif d'une autorité administrative qui fonctionne comme une quasi-juridiction, il est souligné que dans sa formation collégiale la présence d'un magistrat sera assurée par le nouveau libellé. Le libellé proposée prévoit, en effet, explicitement que les décisions prévoyant des sanctions « sont prises par le Conseil dans la formation duquel siège obligatoirement un conseiller ou un conseiller suppléant relevant de la magistrature. ». Formulé tel que proposé, cet amendement serait même un progrès par rapport à la situation actuelle, qui ne prévoit pas qu'un magistrat siège obligatoirement dans la formation collégiale de décision. Le membre suppléant sera donc d'office convoqué pour pareilles décisions et devra être présent.

Le député évoqué maintient qu'un membre permanent est à préférer à un membre suppléant qui ne saura acquérir la compétence et l'expérience requise dans une matière aussi complexe comme celle traitée par le droit de la concurrence.

En réplique, le représentant du Ministère donne à considérer que l'utilité de ce magistrat réside surtout dans la préoccupation de garantir une certaine sensibilité du Conseil au respect des droits de la défense des parties. Par ailleurs, en Belgique, la condition de voir siéger un magistrat à l'autorité de concurrence a également disparu de la législation *anti-trust*.

Ledit intervenant continue à juger la voie prônée comme insatisfaisante. Il aurait préféré que le Gouvernement eût tâché d'améliorer l'attrait de ladite fonction, au lieu de se résigner à accepter de niveler la qualité de la composition du Conseil vers le bas. Le représentant du Ministère souligne qu'il ne s'agit qu'à pallier à la situation pouvant se présenter où aucun magistrat ne serait prêt à prendre la relève.

#### **- Examen de l'avis du Conseil de la concurrence**

La Commission de l'Economie prend acte de l'avis favorable du Conseil de la concurrence.

Le regret du Conseil de la concurrence que le Gouvernement n'ait pas choisi de transposer l'action collective en réparation<sup>5</sup> dans le cadre du présent projet de loi est expliqué par le fait que le texte de la directive, tel que finalement retenu, n'a plus prévu une telle procédure et que le Gouvernement a jugé plus approprié de prévoir l'introduction d'une **procédure d'action collective** en dommages et intérêts dans le cadre du Code de la consommation. Un tel texte pourrait être déposé en 2017 déjà.

#### *Conclusion :*

La Commission de l'Economie fait sienne les propositions de texte du Conseil d'Etat ainsi que les suggestions d'amendement des auteurs du projet de loi.

---

<sup>5</sup> Une recommandation de la Commission européenne existe à ce sujet (2013/396/UE).

Une lettre d'amendements sera adressée pour avis complémentaire au Conseil d'Etat.

Luxembourg, le 7 juin 2016

Le Secrétaire-administrateur,  
Timon Oesch

Le Vice-Président,  
Félix Eischen

Annexe :

- Projet de loi relatif à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, Tableau synoptique du Ministère de l'Economie suite à l'avis du Conseil d'Etat, 43 pp..

## Projet de loi relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

- Amendement proposé par le Conseil d'Etat
- Autre amendement proposé à la Commission de l'Economie
- Observations

Texte du projet de loi	Propositions d'amendements/ Observations	Avis du Conseil d'Etat
<p><b>Art. 1<sup>er</sup>. Champ d'application et objet</b></p> <p>(1) La présente loi s'applique aux actions en dommages et intérêts basées sur les violations du droit de la concurrence.</p> <p>Elle a pour objet de faciliter la mise en œuvre de telles actions en adaptant certains éléments de procédure y relatives.</p> <p>La présente loi a encore pour objet de fixer les règles coordonnant la mise en œuvre de l'action publique et privée dans le domaine du droit de la concurrence.</p> <p>(2) Les dispositions de la présente loi s'appliquent en sus du droit commun applicable aux actions en dommages et intérêts, en cas de conflit avec le droit commun les dispositions de la présente loi priment.</p>	<p>L'opposition formelle du Conseil d'Etat ne vaut que si l'article 1<sup>er</sup> est maintenu. Comme le Conseil d'Etat le considère superfétatoire, il est dès lors <u>proposé de le supprimer</u>.</p>	<p>Les dispositions contenues à l'article 1er sont superfétatoires car elles n'ont pas de valeur normative.</p> <p><u>Si la Chambre des députés entend les maintenir, le Conseil d'État</u> tient à faire les observations suivantes : d'une part, il <u>doit formellement s'opposer</u> au paragraphe 1er, alinéa 3, qui dispose que « la présente loi a encore pour objet de fixer les règles coordonnant la mise en œuvre de l'action publique et privée dans le domaine du droit de la concurrence ». <u>Cet alinéa est source d'insécurité juridique</u>, étant donné que le terme d'« action publique » est un terme consacré et vise l'action du ministère public. En outre, même si on interprétait ce terme comme visant l'action de l'autorité nationale de concurrence ou de la Commission européenne, quod non, l'objet du projet de loi sous examen n'est pas de régir l'action de ces</p>



		<p>autorités en cas de violation du droit national ou européen de la concurrence, mais de fixer « les règles coordonnant la mise en œuvre des règles de concurrence par les autorités de concurrence et la mise en œuvre de ces règles dans le cadre d'actions en dommages et intérêts intentées devant les juridictions nationales » . <u>Le principe fixé à l'article 1er, paragraphe 1er, de la directive 2014/104/UE</u> selon lequel « toute personne ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence [ou, pour reprendre les termes du projet de loi, par une violation du droit de la concurrence] commise par une entreprise ou association d'entreprises [peut] exercer effectivement son droit de demander réparation intégrale de ce préjudice à ladite entreprise ou ladite association » <u>pourrait, si besoin en était, figurer au paragraphe 1er de l'article sous rubrique. Il en va de même de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2014/104/UE.</u></p> <p>Le paragraphe 2 en vertu duquel « les dispositions de la « présente » loi s'appliquent en sus du droit commun applicable aux actions en dommages et intérêts, en cas de conflit avec le droit commun les dispositions de la présente loi priment » est superfétatoire, dans la mesure où il s'agit d'une application du principe selon lequel les lois spéciales s'appliquent en sus des lois générales. S'il était néanmoins maintenu, il conviendrait de subdiviser ce paragraphe en</p>
--	--	--

<p><b>Art. 2. Définitions.</b> Aux fins de la présente loi, on entend par:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. «violation du droit de la concurrence», une violation des articles 3 ou 5 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, ci-après dénommée « loi concurrence » ou aux articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ci-après dénommé «TFUE »;</li> <li>2. «action en dommages et intérêts», une action par laquelle la juridiction de l'ordre judiciaire est saisie d'une demande de dommages et intérêts par une partie prétendument lésée, par une personne agissant au nom d'une ou de plusieurs parties prétendument lésées, lorsque cette possibilité est prévue par le droit de la concurrence de l'Union ou par les dispositions nationales qui poursuivent les mêmes objectifs que les articles 101 et 102 du traité de fonctionnement sur le fonctionnement de l'Union européenne et qui sont appliquées dans la même affaire et parallèlement au droit de la concurrence de l'Union européenne en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003, à l'exclusion des dispositions</li> </ol>	<p>Conformément à l'avis du Conseil d'Etat sur l'article précédent, l'article 2 du projet de loi initial devient l'article 1<sup>er</sup>. La définition de l'« entente » consacrée par le projet de loi (et la directive) qui ne couvre pas les ententes verticales est plus restreinte que la définition tirée de l'article 101 TFUE. Pour garantir un champ d'application du projet de loi identique à celui de la directive, il est proposé de ne pas retenir la suggestion du Conseil d'Etat sur ce point. Pour le surplus, il est suggéré de suivre les autres propositions de fond et de forme du Conseil d'Etat qui contribuent à une meilleure lisibilité et assurent une transposition correcte. La définition du « programme de clémence » contient un renvoi erroné à l'article 20 paragraphe 2 de la loi concurrence qu'il convient de redresser par une référence à l'article 21.</p> <p>Les définitions sont triées par ordre alphabétique.</p> <p><b>Art. 1er. Définitions.</b> Aux fins de la présente loi, on entend par:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. «acheteur direct», une personne physique ou morale qui a acheté directement auprès de l'auteur de la violation des produits ou services ayant fait l'objet d'une violation du droit de la concurrence;</li> <li>2. «acheteur indirect», une personne</li> </ol>	<p>deux phrases.</p> <p>L'article 2 du projet de loi contient les définitions reprises de l'article 2 de la directive 2014/104/UE.</p> <p>Les auteurs du projet de loi s'éloignent de la directive en ce qu'ils ont transposé la notion de « infraction au droit de la concurrence » par celle de « <u>violation du droit de la concurrence</u> ». Le Conseil d'État peut y marquer son accord, mais souligne que <u>le terme d'« infraction » se retrouve à l'article 8 et à l'article 13 du projet de loi. Il faudra assurer une certaine cohérence à ce sujet.</u></p> <p>Le Conseil d'État note que <u>la définition de « auteur de l'infraction » (qui sera à adapter en « auteur de la violation ») contenue dans la directive n'a pas été reprise</u> à l'article 2, alors que ces termes sont utilisés dans le reste du dispositif et notamment à l'article 2, point 16 concernant la définition de l'acheteur direct.</p> <p>La définition de l'« entente » est celle de la directive 2014/104/UE, même s'il aurait été plus avisé de se référer à l'« entente » au sens de l'article 101 TFUE et de l'article 3 de la loi précitée du 23 octobre 2011.</p> <p><b>Observations d'ordre légistique :</b> La visibilité des définitions commande de les placer dans un ordre alphabétique.</p> <p>Dans la définition de l'« action en dommages</p>
---	---	---

<p>de droit national qui imposent des sanctions pénales aux personnes physiques, sauf si lesdites sanctions pénales constituent le moyen d'assurer la mise en œuvre des règles de de concurrence aux entreprises droit de la concurrence national, ou par une personne physique ou morale qui a succédé dans les droits de la partie prétendument lésée, y compris la personne qui a racheté la demande;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>3. «demande de dommages et intérêts», une demande de réparation pour le préjudice causé par une violation du droit de la concurrence;</li> <li>4. «partie lésée», une personne ayant subi un préjudice causé par une violation du droit de la concurrence;</li> <li>5. «autorité de concurrence», la Commission ou une autorité nationale de concurrence compétente pour appliquer les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, désignée par un État membre en vertu de l'article 35 du règlement (CE) n° 1/2003, ou les deux, selon le contexte;</li> <li>6. «décision définitive constatant une violation», une décision constatant une violation qui ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'un recours par les voies ordinaires;</li> <li>7. «entente», tout accord ou toute pratique concertée entre deux ou</li> </ol>	<p>physique ou morale qui a acheté, non pas directement auprès de l'auteur de la violation, mais auprès d'un acheteur direct ou d'un acheteur ultérieur, des produits ou services ayant fait l'objet d'une violation du droit de la concurrence, ou des produits ou services les contenant ou dérivés de ces derniers;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>3. «action en dommages et intérêts», une action par laquelle la juridiction de l'ordre judiciaire est saisie d'une demande de dommages et intérêts par une partie prétendument lésée, par une personne agissant au nom d'une ou de plusieurs parties prétendument lésées, lorsque cette possibilité est prévue par le droit de l'Union européenne ou par le droit national, ou par une personne physique ou morale qui a succédé dans les droits de la partie prétendument lésée, y compris la personne qui a racheté la demande ;</li> <li>4. « auteur de la violation », l'entreprise ou l'association d'entreprises ayant commis une violation du droit de la concurrence.</li> <li>5. «autorité de concurrence», la Commission européenne ou une autorité nationale de concurrence compétente pour appliquer les articles 101 et 102 du <u>Traité sur le fonctionnement de l'Union</u></li> </ol>	<p>et intérêts », il convient d'écrire « <u>le droit de la concurrence de l'Union européenne</u> » et remplacer la référence au « traité sur le fonctionnement de l'Union européenne » par « <u>TFUE</u> » dont l'abréviation se trouve dans la définition de « violation du droit de la concurrence ». Si les définitions sont placées par ordre alphabétique, il faudra déplacer les définitions des abréviations « TFUE » et « loi concurrence » au premier endroit du dispositif où il est fait usage de ces termes. En outre, il convient de préciser l'intitulé du règlement (CE) no 1/2003 en écrivant <u>règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité</u>. Vu la longueur de la définition, le Conseil d'État se demande s'il n'est pas plus approprié de scinder la définition en deux, à savoir la définition de « <u>action en dommages et intérêts</u> » et celle de « <u>droit national de la concurrence</u> » à l'instar de ce qui a été fait dans la directive 2014/104/UE. Dans ce cas, il faudra mentionner l'intitulé du règlement européen 1/2003 à la définition de « <u>autorité de concurrence</u> ».</p> <p>En ce qui concerne la <u>définition de l'« autorité de concurrence »</u>, il convient de <u>mentionner « la Commission européenne » et remplacer « traité sur le fonctionnement de l'Union européenne » par « TFUE »</u>.</p> <p>Il faut encore remplacer « traité sur le</p>
--	---	---

<p>plusieurs concurrents visant à coordonner leur comportement concurrentiel sur le marché ou à influencer les paramètres de la concurrence par des pratiques consistant notamment, mais pas uniquement, à fixer ou à coordonner des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, y compris au regard des droits de la propriété intellectuelle, à attribuer des quotas de production ou de vente, à répartir des marchés et des clients, notamment en présentant des soumissions concertées lors de marchés publics, à restreindre l'importation ou l'exportation ou à prendre des mesures anticoncurrentielles dirigées contre d'autres concurrents;</p> <p>8. «programme de clémence», un programme concernant l'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de l'article 20, paragraphe 2 de la loi concurrence, sur la base duquel un participant à</p>	<p>européenne, ci-après dénommé « TFUE », désignée par un État membre en vertu de l'article 35 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, ci-après dénommé «règlement (CE) n° 1/2003 », ou les deux, selon le contexte;</p> <p>6. «bénéficiaire d'une immunité», une entreprise ou une personne physique à laquelle une immunité d'amendes a été accordée par une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence;</p> <p>7. «décision définitive constatant une violation», une décision constatant une violation qui ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'un recours par les voies ordinaires;</p> <p>8. «déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence», tout exposé oral ou écrit, ou toute transcription d'un tel exposé, présenté spontanément à une autorité de concurrence par une entreprise ou</p>	<p>fonctionnement de l'Union européenne » par « TFUE » dans la définition du « programme de clémence »,</p> <p>L'intitulé complet et la date de la recommandation 2003/361/CE doivent être indiqués dans la définition de la « PME ». Il faudra ainsi écrire :  <u>« recommandation de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises. »</u></p>
---	---	---

<p>une entente secrète, indépendamment des autres entreprises participant à l'entente, coopère avec l'autorité de concurrence dans le cadre de son enquête en présentant spontanément des éléments concernant sa connaissance de l'entente et le rôle qu'il y joue, en échange de quoi ce participant bénéficie, en vertu d'une décision ou du fait de l'arrêt de la procédure, d'une immunité d'amendes pour sa participation à l'entente ou de la réduction de leur montant;</p> <p>9. «déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence», tout exposé oral ou écrit, ou toute transcription d'un tel exposé, présenté spontanément à une autorité de concurrence par une entreprise ou une personne physique, ou en leur nom, qui décrit la connaissance qu'a cette entreprise ou cette personne physique d'une entente et qui décrit leur rôle dans cette entente, dont la présentation a été établie</p>	<p>une personne physique, ou en leur nom, qui décrit la connaissance qu'a cette entreprise ou cette personne physique d'une entente et qui décrit leur rôle dans cette entente, dont la présentation a été établie expressément pour être soumise à l'autorité de concurrence en vue d'obtenir une immunité d'amendes ou la réduction de leur montant dans le cadre d'un programme de clémence, les informations préexistantes en étant exclues;</p> <p>9. «demande de dommages et intérêts», une demande de réparation pour le préjudice causé par une violation du droit de la concurrence;</p> <p>10. « droit national de la concurrence »dispositions nationales qui poursuivent principalement les mêmes objectifs que les articles 101 et 102 TFUE et qui sont appliquées dans la même affaire et parallèlement au droit de la concurrence de l'Union européenne en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003, à l'exclusion des dispositions</p>	
---	---	--

<p>expressément pour être soumise à l'autorité de concurrence en vue d'obtenir une immunité d'amendes ou la réduction de leur montant dans le cadre d'un programme de clémence, les informations préexistantes en étant exclues;</p> <p>10. «informations préexistantes», toute preuve qui existe indépendamment de la procédure engagée par une autorité de concurrence, qu'elle figure ou non dans le dossier d'une autorité de concurrence;</p> <p>11. «proposition de transaction», la présentation spontanée par une entreprise, ou en son nom, à une autorité de concurrence d'une déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une violation du droit de la concurrence et sa responsabilité dans cette violation du droit de la concurrence, ou renonçant à contester une telle participation et la responsabilité qui en découle, établie spécifiquement pour permettre à l'autorité de concurrence d'appliquer une procédure simplifiée ou accélérée;</p> <p>12. «bénéficiaire d'une immunité», une entreprise ou une personne physique à laquelle une immunité d'amendes a été accordée par une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence;</p>	<p>de droit national qui imposent des sanctions pénales aux personnes physiques, sauf si lesdites sanctions pénales constituent le moyen d'assurer la mise en œuvre des règles de concurrence applicables aux entreprises ;</p> <p>11. «entente», tout accord ou toute pratique concertée entre deux ou plusieurs concurrents visant à coordonner leur comportement concurrentiel sur le marché ou à influencer les paramètres de la concurrence par des pratiques consistant notamment, mais pas uniquement, à fixer ou à coordonner des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, y compris au regard des droits de la propriété intellectuelle, à attribuer des quotas de production ou de vente, à répartir des marchés et des clients, notamment en présentant des soumissions concertées lors de marchés publics, à restreindre l'importation ou l'exportation ou à prendre des mesures anticoncurrentielles dirigées contre d'autres concurrents;</p> <p>12. «informations préexistantes», toute preuve qui existe indépendamment de la procédure engagée par une autorité de concurrence, qu'elle figure ou non dans le dossier d'une autorité</p>	
--	--	--

<p>13. «surcoût», la différence entre le prix effectivement payé et celui qui aurait prévalu en l'absence de 'violation du droit de la concurrence;</p> <p>14. «règlement consensuel du litige», tout mécanisme permettant aux parties de parvenir à un règlement extrajudiciaire d'un litige relatif à une demande de dommages et intérêts;</p> <p>15. «règlement consensuel», un accord obtenu grâce à une procédure de règlement consensuel du litige;</p> <p>16. «acheteur direct», une personne physique ou morale qui a acheté directement auprès de l'auteur de l'infraction des produits ou services ayant fait l'objet d'une violation du droit de la concurrence;</p> <p>17. «acheteur indirect», une personne physique ou morale qui a acheté, non pas directement auprès de l'auteur de l'infraction, mais auprès d'un acheteur direct ou d'un acheteur ultérieur, des produits ou services ayant fait l'objet d'une violation du droit de la concurrence, ou des produits ou services les contenant ou dérivés de ces derniers;</p> <p>18. « PME », toute entreprise répondant à la définition des micro-, petites et moyennes entreprises au sens de la recommandation 2003/361/CE de la Commission européenne.</p>	<p>de concurrence;</p> <p>13. «partie lésée», une personne ayant subi un préjudice causé par une violation du droit de la concurrence;</p> <p>14. « PME », toute entreprise répondant à la définition des micro-, petites et moyennes entreprises au sens de la recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises ;</p> <p>15. «programme de clémence», un programme concernant l'application de l'article 101 TFUE ou de l'article 21 de la loi concurrence, sur la base duquel un participant à une entente secrète, indépendamment des autres entreprises participant à l'entente, coopère avec l'autorité de concurrence dans le cadre de son enquête en présentant spontanément des éléments concernant sa connaissance de l'entente et le rôle qu'il y joue, en échange de quoi ce participant bénéficie, en vertu d'une décision ou du fait de l'arrêt de la procédure, d'une immunité d'amendes pour sa participation à l'entente ou de la réduction de leur montant;</p> <p>16. «proposition de transaction», la présentation spontanée par une entreprise, ou en son nom, à une autorité de concurrence d'une</p>	
---	---	--

	<p>déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une violation du droit de la concurrence et sa responsabilité dans cette violation du droit de la concurrence, ou renonçant à contester une telle participation et la responsabilité qui en découle, établie spécifiquement pour permettre à l'autorité de concurrence d'appliquer une procédure simplifiée ou accélérée;</p> <p>17. «règlement consensuel», un accord obtenu grâce à une procédure de règlement consensuel du litige;</p> <p>18. «règlement consensuel du litige», tout mécanisme permettant aux parties de parvenir à un règlement extrajudiciaire d'un litige relatif à une demande de dommages et intérêts;</p> <p>19. «surcoût», la différence entre le prix effectivement payé et celui qui aurait prévalu en l'absence de violation du droit de la concurrence;</p> <p>20. «violation du droit de la concurrence», une violation des articles 3 ou 5 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, ci-après dénommée « loi concurrence » ou aux articles 101 ou 102 du <del>Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ci après dénommé</del>«TFUE »;</p>	
--	---	--



<p><b>Art. 3. Charge de la preuve du préjudice.</b> Il est présumé de manière réfragable que les infractions commises dans le cadre d'une entente causent un préjudice.</p>	<p>D'après l'avis du CE sur l'art.1<sup>er</sup>du projet de loi initial, la numérotation de l'article est à adapter et le terme « infractions » à remplacer par le terme « violations » comme suite à sa remarque générale à l'endroit de l'article 2 du projet de loi initial.</p> <p><b>Art. 2. Charge de la preuve du préjudice.</b> Il est présumé de manière réfragable que les violations commises dans le cadre d'une entente causent un préjudice.</p>	<p>L'article sous examen transpose l'article 17, paragraphe 2, de la directive 2014/104/UE et n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.</p>
---	---	---

<p><b>Art. 4. Dispositions relatives à la protection de données confidentielles.</b></p> <p>(1) Lorsque dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence, la production d'informations confidentielles est ordonnée par le juge, il applique des mesures efficaces de protection de ces informations. Ces mesures incluent la possibilité d'occulter les passages sensibles dans les documents, de conduire des audiences à huis clos, de limiter le cercle des personnes autorisées à prendre connaissance des preuves et de faire injonction à des experts de produire des résumés des informations sous une forme globale ou sous une autre forme non confidentielle.</p> <p>(2) Les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée par le juge ont la possibilité d'être entendues par le juge afin d'établir le caractère confidentiel de l'information sollicitée.</p> <p>La demande visant à être entendu par le juge est faite sans forme.</p> <p>Le juge qui a ordonné la délivrance ou la production peut, sur base de la demande sans forme qui lui est faite, accorder ou refuser les mesures de protection exposées au paragraphe (1).</p> <p>La personne ayant fait la demande de</p>	<p>D'après l'avis du CE sur l'art.1er du projet de loi initial, la numérotation de l'article est à adapter. Pour faire droit à l'opposition formelle du Conseil d'Etat exigeant la transposition de l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2014/104/UE, le libellé initial de l'article n'est plus adéquat. Il est dès lors proposé de reprendre le libellé tiré de l'article 5 de la directive précitée et de transposer son paragraphe 3 par un nouveau paragraphe (1) au nouvel article 3 du projet de loi.</p> <p>Constatant que le paragraphe 7 de la directive précitée ne limite pas le droit d'être entendu aux seules personnes auxquelles une demande de production d'informations confidentielles a été adressée, mais que ce droit revient de manière générale aux personnes auxquelles une demande de production de preuves <u>quelconques</u> a été faite, il convient de biffer la partie de la première phrase du paragraphe 2 du projet de loi initial « afin d'établir le caractère confidentiel de l'information sollicitée ».</p> <p>Pour donner une suite logique et cohérente aux dispositions de cet article, il appert encore nécessaire de ré-agencer la numérotation des paragraphes. L'ancien paragraphe (1) devient le nouveau paragraphe (2) et l'ancien paragraphe (2) devient le nouveau paragraphe (4), complété par une disposition identique à celle de l'article 286 du Nouveau Code de procédure civile. Le troisième alinéa du</p>	<p>L'article sous examen permet au juge saisi de l'affaire d'occulter des passages confidentiels des pièces qu'une partie ou un tiers peuvent être enjoins à produire dans une instance de dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence. Si le droit commun permet déjà à l'heure actuelle au juge d'occulter des pièces ou passages de pièces dont le contenu est confidentiel, le Conseil d'État ne s'oppose pas à ce qu'un régime particulier soit prévu dans le cadre d'actions en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence. Il propose toutefois <u>d'ajouter à l'énumération des garanties prévues au paragraphe 1er la possibilité pour le juge d'écarter du débat l'intégralité de pièces qui y sont étrangères ou non pertinentes pour la solution du litige.</u></p> <p>L'article sous examen transpose l'article 5 de la directive 2014/104/UE, mais les critères figurant à l'article 5, paragraphe 3, de cette directive ne sont pas transposés dans la loi en projet, alors même que le commentaire de l'article 4 y fait référence. <u>Sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'État exige que l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2014/104/UE précitée soit transposé à l'article 4 de la loi en projet.</u></p> <p>Dans la mesure où le projet de loi sous examen prévoit un régime particulier du traitement de pièces contenant des informations confidentielles, le Conseil d'État</p>
--	---	---

<p>protection des informations sollicitées peut interjeter appel contre cette décision dans les quinze jours de son prononcé.</p> <p>(3) L'intérêt qu'ont les entreprises à éviter des actions en dommages et intérêts à la suite de violations droit de la concurrence n'est pas de nature à justifier une mesure de protection des informations confidentielles.</p> <p>A cet effet les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée doivent faire une demande expresse.</p>	<p>nouveau paragraphe (4) devant désormais renvoyer au nouveau paragraphe (2).</p> <p>A l'alinéa 3 du nouveau paragraphe (2), les termes « sans forme » sont supprimés étant donné que le Conseil d'Etat les estime superfétatoires.</p> <p><b>Art.3. Production de preuves.</b></p> <p>(1) Le juge limite la production des preuves à ce qui est proportionné. Lorsqu'il détermine si une demande de production de preuves soumise par une partie est proportionnée, le juge tient compte des intérêts légitimes de l'ensemble des parties et tiers concernés.</p> <p>En particulier, il prend en considération:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) la mesure dans laquelle la demande ou la défense sont étayées par des données factuelles et des preuves disponibles justifiant la demande de production de preuves;</li> <li>b) l'étendue et le coût de la production de preuves, en particulier pour les éventuels tiers concernés, y compris afin d'éviter toute recherche non spécifique d'informations dont il est peu probable qu'elles soient pertinentes pour les parties à la procédure;</li> <li>c) la possibilité que les preuves dont on demande la production contiennent des informations confidentielles, en particulier concernant d'éventuels tiers, et les modalités existantes de protection de ces</li> </ul>	<p>demande que l'article 5, paragraphe 2, soit complété par une disposition identique à celle de l'article 286 du Nouveau Code de procédure civile, en vertu duquel « la décision du juge est exécutoire à titre provisoire, sur minute s'il y a lieu ».</p> <p>Comme c'est déjà le cas en droit commun, la personne ayant fait la demande de protection des informations peut faire appel de la décision du juge rejetant le caractère confidentiel de tout ou partie des pièces qui sont demandées à être produites, et le délai d'appel est de quinze jours à partir du prononcé de la décision du juge. Le Conseil d'État relève cependant qu'il faudra une signification de cette décision aux fins d'exécution .</p> <p>Le Conseil d'État demande <u>la suppression de l'alinéa 2 du paragraphe 3</u> pour être superfétatoire, dans la mesure où cette disposition est prévue par le paragraphe 2, alinéa 2.</p> <p>À l'article 4, paragraphe 1er, il convient d'écrire :</p> <p>« [...] la production d'informations confidentielles est ordonnée par le juge, ce dernier applique [...] . »</p> <p>En outre, au paragraphe 2, alinéa 3, les termes « sans forme » doivent être supprimés pour être superfétatoires.</p>
---	--	--

	<p>informations confidentielles.</p> <p>(2) Lorsque dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence, la production d'informations confidentielles est ordonnée par le juge, <b>il</b> applique des mesures efficaces de protection de ces informations. Ces mesures incluent la possibilité d'occulter les passages sensibles dans les documents, de conduire des audiences à huis clos, de limiter le cercle des personnes autorisées à prendre connaissance des preuves et de faire injonction à des experts de produire des résumés des informations sous une forme globale ou sous une autre forme non confidentielle <b>ou d'écartier du débat l'intégralité de pièces qui y sont étrangères ou non pertinentes pour la solution du litige.</b></p> <p>(3) <b>L'intérêt qu'ont les entreprises à éviter des actions en dommages et intérêts à la suite de violations du droit de la concurrence n'est pas de nature à justifier une mesure de protection des informations confidentielles.</b></p>	
--	--	--

	<p><del>A cet effet les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée doivent faire une demande expresse.</del></p> <p>(4) Les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée par le juge ont la possibilité d'être entendues par le juge. <del>afin d'établir le caractère confidentiel de l'information sollicitée</del></p> <p>La demande visant à être entendu par le juge est faite sans forme.</p> <p>Le juge qui a ordonné la délivrance ou la production peut, sur base de la demande <del>sans forme</del> qui lui est faite, accorder ou refuser les mesures de protection exposées au paragraphe (2).</p> <p>La personne ayant fait la demande de protection des informations sollicitées peut interjeter appel contre cette décision dans les quinze jours de son prononcé.</p> <p><del>La décision du juge est exécutoire à titre provisoire, sur minute s'il y a lieu.</del></p>	
--	---	--

<p><b>Art. 5. Production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence.</b></p> <p>(1) Lorsque, pour les besoins d'une action en dommages et intérêts pour violations du droit de la concurrence, le juge ordonne la production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence, il tient compte des éléments suivants:</p> <p>a) la question de savoir si la demande a été formulée de façon spécifique quant à la nature, à l'objet ou au contenu des documents soumis à une autorité de concurrence ou détenus dans le dossier de cette dernière, ou s'il s'agit d'une demande non spécifique concernant des documents soumis à une autorité de concurrence;</p> <p>b) la question de savoir si la partie qui demande la production d'informations le fait dans le cadre d'une action en dommages et intérêts introduite devant une juridiction; et</p> <p>c) pour ce qui concerne les paragraphes (2) et (7), ou à la demande d'une autorité de concurrence en application du paragraphe (8), la nécessité de préserver l'efficacité de la mise en œuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.</p> <p>(2) La production de preuves relevant des catégories suivantes ne peut être ordonnée qu'une fois que l'autorité de concurrence a,</p>	<p>D'après l'avis du CE sur l'art.1er du projet de loi initial, la numérotation de l'article est à adapter.</p> <p>Pour faire droit à l'opposition formelle du Conseil d'Etat il est proposé de transposer la référence aux règles concernant l'appréciation du caractère proportionnel d'une demande de production de preuve par le juge du paragraphe 4 de l'article 6 de la directive au paragraphe 1<sup>er</sup> du nouvel article 4. Au paragraphe 4 du nouvel article 4, il convient, comme l'a soulevé le Conseil d'Etat de remplacer « un programme de clémence » par « une déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence ».</p> <p>Au paragraphe (8) les références au délai endéans lequel l'autorité de concurrence peut présenter ses observations au juge devraient être supprimées pour suivre la conception du Conseil d'Etat selon laquelle il appartient au juge de fixer ce délai et non à la loi.</p> <p>D'après les remarques de la Haute Corporation, il convient de compléter la référence au règlement (CE) n° 1206/2001 au paragraphe (9) par son libellé intégral « du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale ».</p> <p>En outre, au dernier alinéa, les termes « telle qu'elle a été modifiée » sont supprimés.</p>	<p>L'article 5 sous rubrique transpose l'article 6 de la directive 2014/104/UE relatif à la production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence.</p> <p>Le Conseil d'État note que le paragraphe 1er de l'article 5 sous examen, qui transpose l'article 6, paragraphe 4, de la directive 2014/104/UE, ne fait pas référence aux critères de droit commun visés à l'article 5, paragraphe 3, de cette directive que la loi en projet a omis de transposer, et au sujet de laquelle le Conseil d'État a formulé une opposition formelle à l'endroit de l'article 4. La référence aux règles concernant l'appréciation du caractère proportionnel d'une demande de production de preuve par le juge, que la directive prévoit à l'article 6, paragraphe 4, devra sous peine d'opposition formelle être inscrite à l'article 5, paragraphe 1er sous avis. En effet, les critères figurant sous les points a) à c) de l'article 5, paragraphe 1er sous avis, s'ajoutent au critère de proportionnalité qui doit être transposé à l'endroit de l'article 4 de la loi en projet.</p> <p>Au paragraphe 4 de l'article sous examen, il convient de <u>remplacer « un programme de clémence » par « une déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence »</u>, étant donné que l'article 6, paragraphe 7, de la directive renvoie à l'article 2, point</p>
--	---	---

<p>en adoptant une décision ou d'une autre manière, clos sa procédure:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par l'autorité de concurrence;</li> <li>b) les informations établies par une autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure; et</li> <li>c) les propositions de transaction qui ont été retirées.</li> </ul> <p>(3) A aucun moment, ne peut être enjoint à une partie ou à un tiers de produire les preuves relevant des catégories suivantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence; et</li> <li>b) les propositions de transaction.</li> </ul> <p>(4) Une partie peut présenter une demande motivée visant à ce que le juge accède aux éléments de preuve visés au paragraphe précédent, aux seules fins de s'assurer que leur contenu correspond à un programme de clémence ou à une proposition de transaction.</p> <p>Lors de cette évaluation, le juge ne peut demander l'aide que de l'autorité de concurrence compétente. Les auteurs des éléments de preuve en question peuvent également être entendus. En aucun cas l'accès</p>	<p><b>Art. 4. Production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence.</b></p> <p>(1) Lorsque, pour les besoins d'une action en dommages et intérêts pour violations du droit de la concurrence, le juge <b>évalue, conformément à l'article 3, paragraphe (1), la proportionnalité d'une injonction de production d'informations, il tient, en outre, compte des éléments suivants:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>d) la question de savoir si la demande a été formulée de façon spécifique quant à la nature, à l'objet ou au contenu des documents soumis à une autorité de concurrence ou détenus dans le dossier de cette dernière, ou s'il s'agit d'une demande non spécifique concernant des documents soumis à une autorité de concurrence;</li> <li>e) la question de savoir si la partie qui demande la production d'informations le fait dans le cadre d'une action en dommages et intérêts introduite devant une juridiction; et</li> <li>f) pour ce qui concerne les paragraphes (2) et (7), ou à la demande d'une autorité de concurrence en application du paragraphe (8), la nécessité de préserver l'efficacité de la mise en œuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.</li> </ul> <p>(2) La production de preuves relevant des catégories suivantes ne peut être ordonnée qu'une fois que l'autorité de concurrence a, en adoptant une</p>	<p>16) de cette dernière, et non pas au programme de clémence défini à l'article 2, paragraphe 1er, point 15), de la directive.</p> <p>Le paragraphe 8 permet à l'autorité de concurrence, à laquelle est adressée une demande de production de pièces, de présenter ses observations relatives à la proportionnalité des demandes de production des preuves au juge qui a effectué cette demande. Ce paragraphe prévoit que ces observations doivent intervenir dans les quinze jours à compter du jour de la réception de la demande de production de preuves. Ce délai ne figure pas à l'article 6 de la directive 2014/104/UE, ni d'ailleurs à l'article 33, paragraphe 2, de la loi sur la concurrence modifiée par l'article 16, paragraphe 3, du projet de loi sous examen. Il n'en demeure pas moins qu'il est important que le juge puisse prendre une décision passé un certain délai suivant les circonstances de la cause. <u>Ce sera au juge – et non à la loi – de fixer ce délai.</u></p> <p>À l'article 5, paragraphe 5, la référence doit être faite au paragraphe 3, et non pas au paragraphe 4. Au paragraphe 9, il convient de compléter l'intitulé du règlement n° 1206/2001 en écrivant règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil</p>
---	---	--

<p>à ces éléments de preuve à d'autres parties ou à des tiers n'est autorisé.</p> <p>(5) Les parties de preuves qui ne sont pas couvertes par le paragraphe (4), sont, en fonction de la catégorie dont elles relèvent, produites conformément aux paragraphes pertinents du présent article.</p> <p>(6) La production de preuves provenant du dossier de l'autorité de concurrence, qui ne relèvent d'aucune des catégories énumérées au présent article, peut être ordonnée à tout moment, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, sans préjudice du présent article.</p> <p>(7) Le juge ne demande à l'autorité de concurrence de produire les preuves contenues dans son dossier que lorsqu'aucune des parties ou aucun tiers ne peut raisonnablement les fournir.</p> <p>(8) L'autorité de concurrence peut, endéans un délai de quinze jours à compter du jour de la réception d'une demande de production de preuves figurant dans son dossier, présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de ces preuves au juge duquel elle tient cette demande.</p> <p>La demande visant être entendu par le juge est faite sans forme.</p>	<p>décision ou d'une autre manière, clos sa procédure:</p> <p>d) les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par l'autorité de concurrence;</p> <p>e) les informations établies par une autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure; et</p> <p>f) les propositions de transaction qui ont été retirées.</p> <p>(3) A aucun moment, ne peut être enjoint à une partie ou à un tiers de produire les preuves relevant des catégories suivantes:</p> <p>c) les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence; et</p> <p>d) les propositions de transaction.</p> <p>(4) Une partie peut présenter une demande motivée visant à ce que le juge accède aux éléments de preuve visés au paragraphe précédent, aux seules fins de s'assurer que leur contenu correspond à <b>une déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence</b> ou à une proposition de transaction.</p> <p>Lors de cette évaluation, le juge ne peut demander l'aide que de l'autorité de concurrence compétente. Les auteurs des éléments de preuve en question peuvent également être entendus. En aucun cas l'accès à ces éléments de preuve à d'autres</p>	<p>du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, et de supprimer, au dernier alinéa, les termes « telle qu'elle a été modifiée ».</p>
---	--	---



<p>Passé ce délai, le juge peut prendre une décision conformément aux dispositions des articles 284 et 285 du Nouveau Code de Procédure civile.</p> <p>(9) Les demandes de production de preuves à la Commission européenne se font conformément à l'article 15 du règlement (CE) 1/2003.</p> <p>Les demandes de production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence d'un autre Etat membre se font conformément au règlement (CE) n° 1206/2001.</p> <p>Les demandes de production de preuves figurant dans le dossier du Conseil de la concurrence se fondent sur l'article 33 de la loi concurrence telle qu'elle a été modifiée.</p>	<p>parties ou à des tiers n'est autorisé.</p> <p>(5) Les parties de preuves qui ne sont pas couvertes par le paragraphe (3), sont, en fonction de la catégorie dont elles relèvent, produites conformément aux paragraphes pertinents du présent article.</p> <p>(6) La production de preuves provenant du dossier de l'autorité de concurrence, qui ne relèvent d'aucune des catégories énumérées au présent article, peut être ordonnée à tout moment, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, sans préjudice du présent article.</p> <p>(7) Le juge ne demande à l'autorité de concurrence de produire les preuves contenues dans son dossier que lorsqu'aucune des parties ou aucun tiers ne peut raisonnablement les fournir.</p> <p>(8) L'autorité de concurrence peut, <del>endéans un délai de quinze jours à compter du jour de la réception d'une demande de production de preuves figurant dans son dossier,</del> présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de ces preuves au juge duquel elle tient cette demande.</p> <p>La demande visant être entendu par le juge est faite sans forme.</p>	
--	--	--

	<p><del>Passé ce délai, le</del> Le juge peut prendre une décision conformément aux dispositions des articles 284 et 285 du Nouveau Code de Procédure civile.</p> <p>(9) Les demandes de production de preuves à la Commission européenne se font conformément à l'article 15 du règlement (CE) 1/2003.</p> <p>Les demandes de production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence d'un autre Etat membre se font conformément au règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale.</p> <p>Les demandes de production de preuves figurant dans le dossier du Conseil de la concurrence se fondent sur l'article 33 de la loi concurrence telle <del>qu'elle a été modifiée</del>.</p>	
--	---	--

<p><b>Art. 6. Limites à l'utilisation des preuves obtenues uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence.</b></p> <p>(1) Les preuves portant sur les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et sur les propositions de transaction, obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, sont irrecevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts.</p> <p>(2) Les preuves portant sur les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par une autorité de concurrence, portant sur les informations établies par une autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure ou portant sur les propositions de transaction qui ont été retirées, qui ont été obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, ne sont recevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts qu'à condition que l'autorité de concurrence ait auparavant clos sa procédure en adoptant une décision ou d'une autre manière.</p> <p>(3) Les preuves obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence et qui ne relèvent pas du</p>	<p>D'après l'avis du CE sur l'art.1er du projet de loi initial, la numérotation de l'article est à adapter.</p> <p>Aussi, au paragraphe 3, in fine, il appert justifié d'ajouter les termes « ce qui inclut la personne qui a racheté sa demande », pour les raisons évoquées par le Conseil d'Etat.</p> <p>Au paragraphe 3, les termes « du présent article » étant superfétatoires sont supprimés.</p> <p><b>Art. 5. Limites à l'utilisation des preuves obtenues uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence.</b></p> <p>(1) Les preuves portant sur les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et sur les propositions de transaction, obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, sont irrecevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts.</p> <p>(2) Les preuves portant sur les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par une autorité de concurrence, portant sur les informations établies par une autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure ou portant sur les propositions de transaction qui ont été retirées, qui ont été obtenues par une personne physique ou</p>	<p>L'article 6, qui transpose l'article 7 de la directive 2014/104/UE, concerne les limites à l'utilisation des preuves obtenues uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence.</p> <p>Si l'article sous examen transpose fidèlement l'article 7 de la directive précitée, le Conseil d'État constate qu'au paragraphe 3, les auteurs du projet de loi ont, in fine, omis d'ajouter les termes « ce qui inclut la <u>personne qui a racheté sa demande</u> », alors que ces termes figurent dans la définition d'« action en dommages et intérêts » et au paragraphe 3 de l'article 7 de la directive.</p> <p>À l'article 6, paragraphe 3, les termes « du présent article » peuvent être supprimés, pour être superfétatoires.</p>
---	--	---

<p>paragraphe (1) ou (2) du présent article ne peuvent être utilisées dans le cadre d'une action en dommages et intérêts que par cette personne ou par une personne physique ou morale qui lui a succédé dans ses droits.</p>	<p>morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, ne sont recevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts qu'à condition que l'autorité de concurrence ait auparavant clos sa procédure en adoptant une décision ou d'une autre manière.</p> <p>(3) Les preuves obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence et qui ne relèvent pas du paragraphe (1) ou (2) <del>du présent article</del> peuvent être utilisées dans le cadre d'une action en dommages et intérêts que par cette personne ou par une personne physique ou morale qui lui a succédé dans ses droits, <b>ce qui inclut la personne qui a racheté sa demande.</b></p>	
---	--	--

<p><b>Art. 7. Effet des décisions des autorités de concurrence.</b></p> <p>(1) La constatation d'une violation du droit de la concurrence par une décision définitive du Conseil de la concurrence est considérée comme établie de manière irréfragable aux fins d'une action en dommages et intérêts au titre de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou des articles 3 ou 5 la loi concurrence.</p> <p>(2) Une décision définitive constatant une violation du droit de la concurrence qui a été prise dans un autre Etat membre de l'Union européenne est acceptée au moins en tant que preuve prima facie du fait qu'une violation du droit de la concurrence a été commise et, comme il convient, peut être examinée avec les autres éléments de preuve apportés par les parties.</p>	<p>D'après l'avis du CE sur l'art.1er du projet de loi initial, la numérotation de l'article est à adapter.</p> <p>Par souci de cohérence avec les remarques précédentes de la Haute Corporation la référence du paragraphe (1) au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne est remplacée par son abréviation TFUE.</p> <p>Il est proposé de donner suite favorable à l'avis du Conseil d'Etat qui propose de supprimer au paragraphe (2) les termes « au moins » et « prima facie ». La nouvelle rédaction de cette disposition fixe ainsi définitivement et de manière univoque le statut des décisions des autorités de concurrence en provenance des Etats membres. Dès lors, le juge ne sera plus tenu d'évaluer au cas par cas la force probante qu'il entend conférer à ces décisions dans le cadre d'une procédure en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence.</p> <p><b>Art. 6. Effet des décisions des autorités de concurrence.</b></p> <p>(1) La constatation d'une violation du droit de la concurrence par une décision définitive du Conseil de la concurrence est considérée comme établie de manière irréfragable aux fins d'une action en dommages et intérêts au titre de l'article 101 ou 102 TFUE ou des articles 3 ou 5 de la loi concurrence.</p> <p>(2) Une décision définitive constatant une</p>	<p>L'article 7 transpose l'article 9 de la directive 2014/104/UE et règle les effets des décisions des autorités de concurrence.</p> <p>Au paragraphe 2, les auteurs du projet de loi ont transposé littéralement le paragraphe correspondant de la directive. Celle-ci demande aux États membres de veiller à ce qu'une décision finale prise par une autorité de concurrence soit acceptée, au moins en tant que preuve prima facie du fait qu'une violation du droit de la concurrence a été commise.</p> <p><u>Le Conseil d'État considère que les termes « au moins » et « prima facie » doivent être supprimés.</u> Une décision définitive prise par une autorité d'un autre État membre constatant l'existence d'une violation du droit de la concurrence constitue la preuve de l'existence d'une telle violation. Dans ce contexte, les termes « prima facie » ne sont, quel que soit le choix retenu, d'aucune plus-value, ceci d'autant plus que l'utilisation des termes latins doit être proscrite dans des textes ayant valeur normative.</p>
--	---	--

	<p>violation du droit de la concurrence qui a été prise dans un autre Etat membre de l'Union européenne est acceptée <del>au moins</del> en tant que preuve <del>prima facie</del> du fait qu'une violation du droit de la concurrence a été commise et, comme il convient, peut être examinée avec les autres éléments de preuve apportés par les parties.</p>	
--	---	--

<p><b>Art. 8. Responsabilité solidaire.</b></p> <p>(1) Sans préjudice du droit à réparation intégrale dont jouissent les victimes de violations du droit de la concurrence, lorsque l'auteur de la violation est une PME il n'est responsable qu'à l'égard de ses propres acheteurs ou fournisseurs directs et indirects lorsque:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) sa part de marché sur le marché concerné est inférieure à 5 % à quelque moment que ce soit de la durée de la violation du droit de la concurrence; et</li> <li>b) l'application des règles habituelles de la responsabilité solidaire compromettrait irrémédiablement la viabilité économique de l'entreprise concernée et ferait perdre toute valeur à ses actifs.</li> </ul> <p>(2) La dérogation prévue au paragraphe précédent ne s'applique pas lorsque:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) la PME a été l'instigatrice de la violation du droit de la concurrence ou a contraint d'autres entreprises à participer à celle-ci; ou</li> <li>b) la PME a précédemment été sanctionnée pour violation du droit de la concurrence par une autorité de concurrence.</li> </ul> <p>(3) Toutefois, les bénéficiaires d'une immunité sont solidairement responsables:</p>	<p>D'après l'avis du CE sur l'art.1er du projet de loi initial, la numérotation de l'article est à adapter.</p> <p>Le libellé proposé par les auteurs du projet de loi est plus restrictif que la disposition afférente de la directive et risque dès lors de ne pas constituer une transposition conforme. En effet, le point b) du paragraphe (2) de l'article 11 de la directive dispose que la dérogation à la responsabilité solidaire ne s'applique pas lorsque la PME visée a précédemment été <u>convaincue</u> d'une infraction au droit de la concurrence. Or, limiter l'exclusion de la dérogation aux seules PME qui ont été effectivement sanctionnées réduit considérablement le champ d'application de cette disposition tandis qu'elle devrait s'appliquer aussi dans l'hypothèse d'une entreprise « convaincue » d'une infraction, mais non nécessairement « sanctionnée ». Il est ainsi proposé de s'en tenir au texte tiré de la directive et d'adapter le paragraphe (2) sous d) en conséquence. Il est encore suggéré d'opérer le remplacement du terme « infraction » par « violation » au paragraphe (5).</p> <p><b>Art. 7. Responsabilité solidaire.</b></p> <p>(1) Sans préjudice du droit à réparation intégrale dont jouissent les victimes de violations du droit de la concurrence, lorsque l'auteur de la violation est une PME il n'est responsable qu'à l'égard de ses propres acheteurs ou fournisseurs</p>	<p>L'article 8 de la loi en projet qui transpose l'article 11 de la directive 2014/104/UE concerne la responsabilité solidaire des auteurs d'une violation du droit de la concurrence.</p> <p>Le paragraphe 1er de l'article 11 de la directive précitée n'est pas transposé par la loi en projet, alors qu'il s'agit d'une confirmation des règles de droit commun en matière de responsabilité solidaire. L'article 8 de la loi en projet transpose, par contre, les dérogations à cette responsabilité solidaire, étant précisé que l'application de ces dérogations, notamment celles prévues au paragraphe 1er, point b), ne sera pas sans poser de problème en pratique.</p> <p>Le Conseil d'État constate qu'au paragraphe 5, les auteurs du projet de loi ont repris les termes de la directive qui renvoie à l'infraction « du droit de la concurrence », alors que les auteurs du projet de loi ont utilisé <u>les termes de « violation du droit de la concurrence »</u>. Il renvoie à son observation qu'il a faite concernant l'article 2, point 1) du projet de loi sous avis.</p>
--	--	--

<p>a) à l'égard de leurs acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects; et</p> <p>b) à l'égard d'autres parties lésées uniquement lorsqu'une réparation intégrale ne peut être obtenue auprès des autres entreprises impliquées dans la même violation du droit de la concurrence.</p> <p>(4) Le montant de la contribution d'un auteur d'une violation auquel une immunité d'amendes a été accordée au titre d'un programme de clémence n'excède pas, eu égard à sa responsabilité relative dans le préjudice, le montant du préjudice que cette infraction a causé à ses propres acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects.</p> <p>(5) Dans la mesure où un préjudice a été causé à des parties autres que les acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects des auteurs de l'infraction, le montant de la contribution du bénéficiaire d'une immunité aux autres auteurs de l'infraction se détermine eu égard à sa responsabilité relative dans ce préjudice.</p>	<p>directs et indirects lorsque:</p> <p>a) sa part de marché sur le marché concerné est inférieure à 5 % à quelque moment que ce soit de la durée de la violation du droit de la concurrence; et</p> <p>b) l'application des règles habituelles de la responsabilité solidaire compromettrait irrémédiablement la viabilité économique de l'entreprise concernée et ferait perdre toute valeur à ses actifs.</p> <p>(2) La dérogation prévue au paragraphe précédent ne s'applique pas lorsque:</p> <p>a) la PME a été l'instigatrice de la violation du droit de la concurrence ou a contraint d'autres entreprises à participer à celle-ci; ou</p> <p>b) la PME a précédemment été convaincue d'une violation du droit de la concurrence par une autorité de concurrence.</p> <p>(3) Toutefois, les bénéficiaires d'une immunité sont solidairement responsables:</p> <p>a) à l'égard de leurs acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects; et</p> <p>b) à l'égard d'autres parties lésées uniquement lorsqu'une réparation intégrale ne peut être obtenue auprès des autres entreprises impliquées dans la même violation du droit de la</p>	
--	--	--



	<p>concurrence.</p> <p>c) Le montant de la contribution d'un auteur d'une violation auquel une immunité d'amendes a été accordée au titre d'un programme de clémence n'excède pas, eu égard à sa responsabilité relative dans le préjudice, le montant du préjudice que cette infraction a causé à ses propres acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects.</p> <p>d) Dans la mesure où un préjudice a été causé à des parties autres que les acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects des auteurs de la violation du droit de la concurrence, le montant de la contribution du bénéficiaire d'une immunité aux autres auteurs de la violation se détermine eu égard à sa responsabilité relative dans ce préjudice.</p>	
--	---	--

<p><b>Art. 9. Moyen de défense invoquant la répercussion du surcoût.</b></p> <p>Le défendeur dans une action en dommages et intérêts a le droit d'invoquer comme moyen de défense que le demandeur a répercuté, en tout ou en partie, le surcoût résultant de la violation du droit de la concurrence.</p> <p>La charge de la preuve de la répercussion du surcoût incombe au défendeur, qui peut raisonnablement exiger la production d'informations par le demandeur ou par les tiers.</p>	<p><a href="#">D'après l'avis du CE sur l'art.1er du projet de loi initial, la numérotation de l'article est à adapter.</a></p> <p><b>Art.8. Moyen de défense invoquant la répercussion du surcoût.</b></p> <p>Le défendeur dans une action en dommages et intérêts a le droit d'invoquer comme moyen de défense que le demandeur a répercuté, en tout ou en partie, le surcoût résultant de la violation du droit de la concurrence.</p> <p>La charge de la preuve de la répercussion du surcoût incombe au défendeur, qui peut raisonnablement exiger la production d'informations par le demandeur ou par les tiers.</p>	<p>L'article sous examen transpose l'article 13 de la directive 2014/104/UE et n'appelle pas d'observation.</p>
--	---	---

<p><b>Art. 10. Preuve et évaluation du surcoût.</b></p> <p>(1) Pour apporter la preuve de l'existence et de l'ampleur de la répercussion du surcoût par l'auteur d'une violation du droit de la concurrence, le demandeur peut exiger la production d'informations par le défendeur ou par des tiers.</p> <p>(2) Dans ce cas, l'acheteur indirect est réputé avoir apporté la preuve d'une répercussion à son encontre lorsqu'il a démontré que:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) le défendeur a commis une violation du droit de la concurrence;</li> <li>b) la violation du droit de la concurrence a entraîné un surcoût pour l'acheteur direct du défendeur; et</li> <li>c) l'acheteur indirect a acheté les biens ou services concernés par la violation du droit de la concurrence, ou acheté des biens ou services dérivés de ces derniers ou les contenant.</li> </ul> <p>Les dispositions du paragraphe (2) ne s'appliquent pas lorsque le défendeur peut démontrer, à la satisfaction du juge, que le surcoût n'a pas été répercuté sur l'acheteur indirect, ou qu'il ne l'a pas été entièrement.</p>	<p>D'après l'avis du CE sur l'art.1er du projet de loi initial, la numérotation de l'article est à adapter.</p> <p>Le paragraphe (1) est doublement frappé d'une opposition formelle. Le Conseil d'État considère d'une part, qu'il est en large partie couvert par l'article 9, alinéa 2, de la version initiale de la loi en projet et, d'autre part, qu'il ne transpose pas l'article 14, paragraphe 1er, de la directive.</p> <p>De plus, comme sa transposition est considérée superflue, il est proposé de le supprimer purement et simplement. Par voie de conséquence, l'ancien paragraphe (2) devient le paragraphe 1<sup>er</sup> et le 2<sup>ème</sup> alinéa du nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> est à adapter conformément à la proposition de texte formulée par la Haute Corporation.</p> <p>Il appert encore que la disposition tirée du paragraphe (4) de l'article 12 de la directive fait défaut dans le projet de loi. D'après le considérant 43 de la directive, cette disposition vise les violations du droit de la concurrence qui portent sur la fourniture de biens ou de services à l'auteur de l'infraction (par exemple dans le cas d'une entente entre acheteurs). En pareil cas, le dommage réel pourrait résulter d'un prix plus bas payé par les auteurs de l'infraction à leurs fournisseurs. Elle serait à transposer par le nouveau paragraphe (2).</p>	<p>L'article sous examen transpose l'article 14 de la directive 2014/104/UE. Pourquoi s'être départi de l'intitulé de cet article 14 ?</p> <p>Le Conseil d'État relève que l'article 14, paragraphe 1er, de la directive est couvert par le droit commun et que sa transposition est dès lors superflue.</p> <p>Il note par ailleurs que la transposition envisagée à l'article 9, paragraphe 1er, sous avis n'est pas correcte, en ce qu'à l'article 14, paragraphe 1er, de la directive il n'est pas question de « moyens de défense » mais de « charge de la preuve ». <u>Le Conseil d'État s'y oppose dès lors formellement.</u> Ainsi, soit le paragraphe 1er est à supprimer pour être superflu, soit ce paragraphe <u>devra reprendre l'article 14, paragraphe 1er de la directive.</u></p> <p>Le Conseil d'État doit <u>s'opposer formellement</u> au paragraphe 1er de l'article sous examen qui, d'une part, est <u>en large partie couvert par l'article 9, alinéa 2,</u> de la loi en projet et, d'autre part, <u>ne transpose pas l'article 14, paragraphe 1er, de la directive.</u></p> <p>À l'article 10, paragraphe 2, alinéa 2, il convient d'écrire :</p> <p>« Le présent paragraphe ne s'applique pas lorsque le défendeur peut démontrer que le surcoût n'a pas été répercuté sur l'acheteur indirect ou qu'il ne l'a pas été entièrement. »</p>
--	--	--

	<p><b>Art. 9. Preuve et évaluation du surcoût.</b></p> <p><del>(1) Pour apporter la preuve de l'existence et de l'ampleur de la répercussion du surcoût par l'auteur d'une violation du droit de la concurrence, le demandeur peut exiger la production d'informations par le défendeur ou par des tiers.</del></p> <p>(1) <del>Dans ce cas,</del> L'acheteur indirect est réputé avoir apporté la preuve d'une répercussion à son encontre lorsqu'il a démontré que:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) le défendeur a commis une violation du droit de la concurrence;</li> <li>b) la violation du droit de la concurrence a entraîné un surcoût pour l'acheteur direct du défendeur; et</li> <li>c) l'acheteur indirect a acheté les biens ou services concernés par la violation du droit de la concurrence, ou acheté des biens ou services dérivés de ces derniers ou les contenant.</li> </ul> <p><del>Les dispositions du</del> Le présent paragraphe <del>(2)</del> ne s'appliquent pas lorsque le défendeur peut démontrer, <del>à la satisfaction du juge,</del> que le surcoût n'a pas été répercuté sur l'acheteur indirect, ou qu'il ne l'a pas été entièrement.</p> <p><b>(2) Le présent article s'applique aussi lorsque la violation du droit de la concurrence porte sur la fourniture de biens ou de services à l'auteur de la violation.</b></p>	<p>À l'article 10, paragraphe 2, l'alinéa 2 doit être rédigé comme suit :</p> <p>« Le présent paragraphe ne s'applique pas lorsque le défendeur peut démontrer que le surcoût [...]. »</p> <p>Il n'y a pas lieu de reprendre la précision « à la satisfaction du juge » dans la mesure où, si le juge retient un moyen c'est parce qu'il en a été satisfait.</p>
--	---	--

<p><b>Art. 11. Actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution.</b></p> <p>Pour éviter que des actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution ne donnent lieu à une responsabilité multiple ou à une absence de responsabilité de l'auteur de la violation, le juge saisi d'une action en dommages et intérêts peut, lorsqu'il évalue s'il a été satisfait à la charge de la preuve résultant de l'application des articles 9 et 10, par tous moyens à sa disposition, tenir dûment compte de l'un quelconque des éléments suivants:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) les actions en dommages et intérêts portant sur la même violation du droit de la concurrence, mais intentées par des demandeurs situés à d'autres niveaux de la chaîne de distribution;</li> <li>b) les décisions de justice prises à la suite d'actions en dommages et intérêts visées au point a);</li> <li>c) les informations pertinentes relevant du domaine public qui découlent de la mise en œuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.</li> </ul>	<p>D'après l'avis du CE sur l'art.1er du projet de loi initial, la numérotation de l'article est à adapter. Les renvois aux articles 9 et 10 de l'ancienne version du projet de loi devront dès lors renvoyer aux articles 8 et 9 conformément à la nouvelle numérotation des articles.</p> <p>Il est encore proposé d'intégrer la proposition du Conseil d'Etat consistant à supprimer les termes « par tous moyens à sa disposition » pour les raisons par lui évoquées.</p> <p><b>Art. 10. Actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution.</b></p> <p>Pour éviter que des actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution ne donnent lieu à une responsabilité multiple ou à une absence de responsabilité de l'auteur de la violation, le juge saisi d'une action en dommages et intérêts peut, lorsqu'il évalue s'il a été satisfait à la charge de la preuve résultant de l'application des articles 8 et 9, <del>par tous moyens à sa disposition</del>, tenir dûment compte de l'un quelconque des éléments suivants:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) les actions en dommages et intérêts portant sur la même violation du droit de la concurrence, mais intentées par des demandeurs situés à d'autres niveaux de la chaîne de distribution;</li> </ul>	<p>L'article sous examen traite des actions en dommages et intérêts intentées par des personnes lésées situées à des niveaux différents de la chaîne de distribution. Il convient de supprimer les termes « <u>par tous moyens à sa disposition</u> » car il n'est pas besoin de rappeler au tribunal qu'il doit utiliser tous les moyens à sa disposition en matière de preuve.</p>
--	---	--

	<ul style="list-style-type: none"><li>b) les décisions de justice prises à la suite d'actions en dommages et intérêts visées au point a);</li><li>c) les informations pertinentes relevant du domaine public qui découlent de la mise en œuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.</li></ul>	
--	---	--

<p><b>Art. 12. Effet suspensif et autres effets du règlement consensuel du litige.</b></p> <p>(1) Le délai de prescription fixé pour intenter une action en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence est suspendu pendant la durée de toute procédure de règlement consensuel du litige.</p> <p>Le recours à l'arbitrage suspend le délai de prescription pour intenter une action en dommages et intérêts pour les violations au droit de la concurrence lorsque la clause compromissoire vient à être annulée.</p> <p>(2) Le recours à un mécanisme de règlement consensuel des litiges suspend la procédure judiciaire relative aux demandes de dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence pendant une période, non prorogeable, pouvant aller jusqu'à deux ans, y compris pour le recours à la médiation au sens de l'article 1251-1 du Nouveau Code de Procédure civile.</p>	<p>D'après l'avis du CE sur l'art.1er du projet de loi initial, la numérotation de l'article est à adapter.</p> <p>Pour faire droit à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, la Commission de l'Economie devra transposer au paragraphe 1<sup>er</sup> du nouvel article 11 la deuxième phrase du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 18 de la directive 2014/104/UE.</p> <p>S'agissant de l'opposition formelle au paragraphe 2 de l'article 11 précité, il est suggéré d'opter pour la deuxième solution qui laisse plus de latitude au juge quant à la fixation d'un délai approprié au cas d'espèce.</p> <p><b>Art. 11. Effet suspensif et autres effets du règlement consensuel du litige.</b></p> <p>(1) Le délai de prescription fixé pour intenter une action en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence est suspendu pendant la durée de toute procédure de règlement consensuel du litige. Cette suspension ne s'applique qu'à l'égard des parties qui participent ou ont participé à ladite procédure ou y ont été représentées.</p> <p>Le recours à l'arbitrage suspend le délai de prescription pour intenter une action en dommages et intérêts pour les violations au droit de la concurrence lorsque la clause compromissoire vient à être annulée.</p>	<p>Le Conseil d'État constate que la <u>deuxième phrase du paragraphe 1er de l'article 18 de la directive 2014/104/UE n'a pas été transposée.</u> Pour cette raison, le Conseil d'État doit donc <u>s'opposer formellement</u> au paragraphe 1er de l'article sous examen.</p> <p>L'article sous examen reprend les termes de l'article 18, paragraphe 2, de cette directive, qui indique que le délai peut aller jusqu'à deux ans. <u>Il convient, soit de fixer dans la loi un délai de suspension, soit d'indiquer clairement qu'il appartient au juge saisi de l'affaire de fixer le délai de suspension pouvant aller jusqu'à deux ans.</u> Dans la mesure où les termes utilisés par les auteurs du projet de loi ne transposent pas correctement la directive, le Conseil d'État doit <u>s'opposer formellement au paragraphe 2</u> de l'article sous examen.</p>
--	--	--

	<p>(2) Le recours à un mécanisme de règlement consensuel des litiges suspend la procédure judiciaire relative aux demandes de dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence <del>pendant une période, non prorogeable, pouvant aller jusqu'à deux ans,</del> y compris pour le recours à la médiation au sens de l'article 1251-1 du Nouveau Code de Procédure civile.</p> <p>Le juge saisi de l'affaire fixe un délai de suspension pouvant aller jusqu'à deux ans.</p>	
--	---	--



<p><b>Art. 13. Effet des règlements consensuels sur l'indemnisation de la victime partie au règlement consensuel.</b></p> <p>(1) Suite à un règlement consensuel, le montant de la demande de la victime partie à ce règlement est diminué de la part du préjudice imputable au coauteur de la violation du droit de la concurrence partie à ce règlement.</p> <p>(2) Tout reliquat de la demande de la victime partie au règlement consensuel ne peut être réclamé qu'à l'encontre des coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties à ce règlement. Toute action récursoire contre le coauteur partie à ce règlement est exclue.</p> <p>(3) Par dérogation au paragraphe (2) et sauf clause contraire dans l'accord visant le recours à un règlement consensuel des litiges, lorsque les coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties règlement consensuel ne peuvent payer les dommages et intérêts correspondant au reliquat de la demande de la victime partie à ce règlement, cette dernière peut le réclamer au coauteur partie à ce règlement.</p> <p>(4) Pour déterminer le montant de la contribution qu'un coauteur peut récupérer auprès de tout autre coauteur en fonction de leur responsabilité relative pour le préjudice causé par la violation du droit de la</p>	<p>D'après l'avis du CE sur l'art.1er du projet de loi initial, la numérotation de l'article est à adapter.</p> <p>Il est proposé à la Commission de l'Economie de faire siennes toutes les propositions de texte formulées par le Conseil d'Etat qui consistent à remplacer le terme « la victime », figurant aux paragraphes 1<sup>er</sup> à 3 du nouvel article 12 de la loi en projet, par « la partie lésée » ; à remplacer aux paragraphes 2, 3 et 4, le terme « infraction » par le terme de « violation » et de reprendre littéralement la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 19 de la directive 2014/104/UE.</p> <p><b>Art. 12. Effet des règlements consensuels sur l'indemnisation de la victime partie au règlement consensuel.</b></p> <p>(1) Suite à un règlement consensuel, le montant de la demande de la <b>partie lésée</b> partie à ce règlement est diminué de la part du préjudice imputable au coauteur de la violation du droit de la concurrence partie à ce règlement.</p> <p>(2) Tout reliquat de la demande de la <b>partie lésée</b> partie au règlement consensuel ne peut être réclamé qu'à l'encontre des coauteurs de <b>la violation</b> qui ne sont pas parties à ce règlement. <del>Toute action récursoire contre le coauteur partie à ce</del></p>	<p>L'article 13 transpose l'article 19 de la directive 2014/104/UE, et n'appelle pas d'observation quant au fond.</p> <p>Le Conseil d'État exige que le terme « la victime », figurant aux paragraphes 1er à 3 de l'article 13 de la loi en projet, <u>soit remplacé par « la partie lésée »</u>, puisque « la victime » n'est pas un terme défini et que la directive utilise le terme « la partie lésée », qui est également défini à l'article 2.</p> <p>Aux paragraphes 2, 3 et 4, le terme « <u>infraction</u> » doit être <u>remplacé par le terme de « violation »</u>, dans la mesure où les auteurs du projet de loi ont pris le parti de renvoyer à une violation du droit de la concurrence, et non pas à l'infraction au droit de la concurrence.</p> <p>Au paragraphe 2, les auteurs du projet de loi feraient mieux <u>de reprendre littéralement la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 19 de la directive 2014/104/UE</u>, qui est plus précise.</p>
--	---	---

<p>concurrency, le juge tient dûment compte de tous les dommages et intérêts versés dans le cadre d'un règlement consensuel antérieur associant le coauteur concerné de l'infraction.</p>	<p><del>règlement est exclue.</del> Les coauteurs de la violation qui ne sont pas parties à ce règlement ne sont pas autorisés à exiger du coauteur de la violation partie à ce règlement une contribution au reliquat de la demande.</p> <p>(3) Par dérogation au paragraphe (2) et sauf clause contraire dans l'accord visant le recours à un règlement consensuel des litiges, lorsque les coauteurs de la violation qui ne sont pas parties règlement consensuel ne peuvent payer les dommages et intérêts correspondant au reliquat de la demande de la partie lésée partie à ce règlement, cette dernière peut le réclamer au coauteur partie à ce règlement.</p> <p>(4) Pour déterminer le montant de la contribution qu'un coauteur peut récupérer auprès de tout autre coauteur en fonction de leur responsabilité relative pour le préjudice causé par la violation du droit de la concurrence, le juge tient dûment compte de tous les dommages et intérêts versés dans le cadre d'un règlement consensuel antérieur associant le coauteur concerné de la violation.</p>	
---	---	--

<p><b>Art. 14. Condamnation aux dépens.</b></p> <p>Nonobstant les mesures qu'il peut prendre en vertu du droit commun, le juge saisi d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence a la faculté de laisser la totalité ou une fraction des dépens à la charge de l'une ou l'autre des parties, des tiers et de leurs représentants légaux lorsqu'ils commettent l'un des faits suivants:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) le non-respect d'une injonction de production de preuves ou le refus de s'y conformer;</li> <li>b) la destruction de preuves pertinentes;</li> <li>c) le non-respect des obligations imposées par une injonction protégeant des informations confidentielles, ou le refus de s'y conformer;</li> <li>d) la violation des restrictions pour l'utilisation des preuves.</li> </ul>	<p>D'après l'avis du CE sur l'art.1er du projet de loi initial, la numérotation de l'article est à adapter.</p> <p>Etant donné que le Conseil d'Etat exige, sous peine d'opposition formelle de prévoir des sanctions « appropriées » allant au-delà d'une condamnation aux dépens, il faudra modifier le libellé de l'article. Il est suggéré de reprendre le libellé de l'article 8 e la directive « sanctions ».</p> <p>Les sanctions pécuniaires prévues au deuxième alinéa sont inspirées de celles qui figurent à l'article 141.2. du Code pénal qui sanctionne des faits comparables au présent article en vue de faire sciemment obstacle à la manifestation de la vérité en matière pénale, comme le fait de détruire, soustraire, receler ou altérer un document public ou privé ou un objet de nature à faciliter la découverte d'un crime ou d'un délit, la recherche des preuves ou la condamnation descoupables. Le principe de l'amende civile est notamment appliqué dans le cadre de l'enquête civile à l'article 407 du Nouveau Code de procédure civile lorsque des témoins cités par le juge sont défailants ou qui, sans motif légitime, refusent de déposer ou de prêter serment.</p> <p><b>Art. 13. Sanctions.</b></p> <p>Nonobstant les mesures qu'il peut prendre en vertu du droit commun, le juge saisi d'une</p>	<p>L'article sous examen prévoit que le juge saisi d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence peut sanctionner l'une des parties ou les tiers ou leurs représentants légaux, lorsqu'ils commettent l'un des faits qui y sont énumérés et qui sont repris de l'article 8 de la directive 2014/104/UE. La sanction prévue est la mise à charge de la partie ou du tiers ou de leurs représentants légaux de « la totalité ou une fraction des dépens ».</p> <p>Le Conseil d'État doit <u>s'opposer formellement</u> à l'article sous examen. En effet, en premier lieu, <u>les dépens ne peuvent être imposés qu'à une partie à un litige et non pas à un tiers</u>, et encore moins aux représentants légaux d'une partie tierce à un litige. En second lieu, les dépens, <u>vu leur faible montant</u> en droit judiciaire luxembourgeois, <u>ne constituent pas une sanction appropriée</u> telle qu'exigée par la directive 2014/104/UE.</p>
--	--	--

	<p>action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence a la faculté de laisser la totalité ou une fraction des dépens à la charge de l'une ou l'autre des parties.</p> <p>Sont punis d'une amende civile de 251 à 45.000 euros les parties, <del>des</del> tiers et <del>de</del> leurs représentants légaux lorsqu'ils commettent l'un des faits suivants:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) le non-respect d'une injonction de production de preuves ou le refus de s'y conformer;</li><li>b) la destruction de preuves pertinentes;</li><li>c) le non-respect des obligations imposées par une injonction protégeant des informations confidentielles, ou le refus de s'y conformer;</li><li>d) la violation des restrictions pour l'utilisation des preuves.</li></ul>	
--	--	--

<p><b>Art. 15. Délais de prescription.</b></p> <p>(1) Les délais de prescription pour intenter une action en dommages et intérêts, commencent à courir dès que la violation du droit de la concurrence a cessé et que le demandeur a pris connaissance ou puisse raisonnablement être considéré comme ayant connaissance:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) du comportement et du fait qu'il constitue une violation du droit de la concurrence;</li> <li>b) du fait que la violation du droit de la concurrence lui a causé un préjudice; et</li> <li>c) de l'identité de l'auteur de l'infraction.</li> </ul> <p>(2) Les délais de prescription sont suspendus par tout acte d'une autorité de concurrence visant à l'instruction ou à la poursuite d'une violation du droit de la concurrence à laquelle l'action en dommages et intérêts se rapporte. Cette suspension prend fin un an après la date à laquelle la décision constatant une infraction est devenue définitive ou à laquelle il a été mis un terme à la procédure d'une autre manière.</p>	<p>D'après l'avis du CE sur l'art.1er du projet de loi initial, la numérotation de l'article est à adapter.</p> <p><b>Art. 14. Délais de prescription.</b></p> <p>(1) Les délais de prescription pour intenter une action en dommages et intérêts, commencent à courir dès que la violation du droit de la concurrence a cessé et que le demandeur a pris connaissance ou puisse raisonnablement être considéré comme ayant connaissance:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) du comportement et du fait qu'il constitue une violation du droit de la concurrence;</li> <li>b) du fait que la violation du droit de la concurrence lui a causé un préjudice; et</li> <li>c) de l'identité de l'auteur de la violation<del>l'infraction</del>.</li> </ul> <p>(2) Les délais de prescription sont suspendus par tout acte d'une autorité de concurrence visant à l'instruction ou à la poursuite d'une violation du droit de la concurrence à laquelle l'action en dommages et intérêts se rapporte. Cette suspension prend fin un an après la date à laquelle la décision constatant une <del>infraction</del> violation est devenue</p>	<p>L'article 15 concerne les délais de prescription et n'appelle pas d'observation.</p>
--	---	---

<p><b>Art. 16. Dispositions modificatives.</b></p> <p>La loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence est modifiée comme suit:</p> <p>1. Un paragraphe (4) est ajouté à l'article 27 :  <i>« (4) Par dérogation au paragraphe précédent, ces informations peuvent être utilisées dans le cadre d'actions en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dans les limites concernant la production et l'utilisation des preuves prévues par la loi du jj/mm/aaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations dispositions du droit de la concurrence. »</i></p> <p>2. Le texte de l'article 33 intitulé – « Coopération avec les juges » est converti en paragraphe précédé du numéro arabe 1, entre parenthèses.</p> <p>3. Un paragraphe (2) est ajouté à l'article 33 :  <i>« (2) Lorsque, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les juridictions de l'ordre judiciaire demandent au Conseil de produire des preuves contenues dans son dossier, ce dernier les fournit conformément aux limites relatives à la production de ces preuves établies à l'article 5 de la loi du jj/mm/aaa</i></p>	<p>définitive ou à laquelle il a été mis un terme à la procédure d'une autre manière.</p> <p>D'après l'avis du CE sur l'art.1er du projet de loi initial, la numérotation de l'article est à adapter. Les renvois sont à adapter en conséquence.</p> <p>Le paragraphe (8) du nouvel article 4 ayant été modifié comme le suggère le Conseil d'Etat, sa première remarque concernant l'ancien article 16 n'a plus raison d'être.</p> <p>Au dernier alinéa du nouveau paragraphe 2 de l'article 33 de la loi concurrence, le terme «convenable» est remplacé par celui d'« approprié» qui est celui employé à l'article 17, paragraphe 3 de la directive.</p> <p>Le nouveau point 4 du nouvel article 15, qui n'est pas une mesure de transposition, vise à supprimer la condition suivant laquelle la composition du Conseil doit au moins compter dans ses rangs un magistrat effectif et un magistrat suppléant. Cette condition pouvait se justifier au moment de la création du Conseil en 2004 lorsqu'une nouvelle matière a été introduite dans le droit public économique avec une autorité de concurrence pourvue de pouvoirs d'enquête très intrusifs et de pouvoirs décisionnels très importants, notamment la possibilité pour le Conseil de prononcer des amendes pouvant aller jusqu'à dix pour cent du chiffre d'affaires des entreprises en cause. La présence de magistrats pouvait à juste titre être</p>	<p>L'article 16, paragraphe 3, qui ajoute un nouveau paragraphe 2 à l'article 33 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, vise la possibilité pour le Conseil de la concurrence de produire des observations sur les pièces figurant dans son dossier. Le délai de quinze jours, tel que prévu à l'article 5, paragraphe 8 de la loi sous rubrique, n'y figure pas. Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant cet article du projet de loi.</p> <p>Le dernier alinéa du nouveau paragraphe 2 de l'article 33 qui permet au Conseil de la concurrence, « s'il l'estime convenable », de prêter assistance aux juridictions de l'ordre judiciaire qui en font la demande pour quantifier le montant des dommages et intérêts, doit être reformulé. En effet, l'expression « s'il l'estime convenable » témoigne d'une certaine supériorité du Conseil de la concurrence par rapport aux juridictions de l'ordre judiciaire. Il n'appartient pas au Conseil de la concurrence de déterminer s'il est convenable ou non pour lui de prêter une telle assistance. Le Conseil d'État insiste pour que le terme « convenable » soit remplacé par celui d'« appropriée » qui est celui employé à l'article 17, paragraphe 3 de la directive.</p> <p>À l'alinéa 1er, il convient d'écrire :  « Le Conseil de la concurrence fournit ses preuves conformément à l'article 5 de la loi du</p>
--	---	--

<p><i>relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence.</i></p> <p><i>Il peut en vertu de l'article 5 (8) de la loi du jj/mm/aaaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence, présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de preuves figurant dans son dossier aux juridictions de l'ordre judiciaire desquelles il tient cette demande.</i></p> <p><i>Il peut, s'il l'estime convenable, prêter assistance aux juridictions de l'ordre judiciaire qui en font la demande pour quantifier le montant des dommages et intérêts. »</i></p>	<p>considérée comme une garantie pour que cette jeune autorité, souvent considérée comme étant une quasi-juridiction, fonctionne dans le strict respect des droits de la défense des parties. Le Conseil de la concurrence, après douze années d'existence, est désormais devenu une autorité mature bien rodée. Entretemps, il s'est doté d'une pratique administrative et d'une politique décisionnelle stables sans qu'il n'y ait désormais lieu de craindre des dérapages préjudiciable au droit des parties à un procès équitable. Il n'est donc plus utile de prévoir de magistrat siégeant de façon permanente au Conseil. Il est cependant préférable que pour les sanctions telles que prévues par les articles 11 et 20 à 22 (amendes, astreintes et mesures correctives), un magistrat conseiller-suppléant siège dans la formation collégiale de décision du Conseil. Une telle modification serait d'ailleurs un progrès par rapport à la situation actuelle qui ne prévoit pas qu'un magistrat siège obligatoirement dans la formation collégiale de décision. En effet, toutes les fois où le magistrat conseiller effectif assume le rôle de conseiller désigné pour diligenter l'instruction d'une affaire, la formation collégiale siège en principe sans magistrat, à moins qu'un magistrat suppléant vienne remplacer un conseiller effectif empêché. Notons enfin qu'en Belgique, la condition de voir siéger un magistrat à l'autorité de concurrence a également disparu de la législation anti-trust.</p>	<p>JJ/MM/AA [...]. »</p> <p>À l'alinéa 2, il convient d'écrire « article 5, paragraphe 8 » au lieu de « article 5(8) ».</p>
---	---	---

**Art. 15. Dispositions modificatives.**

La loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence est modifiée comme suit:

1. Un paragraphe (4) est ajouté à l'article 27 :

*« (4) Par dérogation au paragraphe précédent, ces informations peuvent être utilisées dans le cadre d'actions en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dans les limites concernant la production et l'utilisation des preuves prévues par la loi du jj/mm/aaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations dispositions du droit de la concurrence. »*

2. Le texte de l'article 33 intitulé – « Coopération avec les juges » est converti en paragraphe précédé du numéro arabe 1, entre parenthèses.

3. Un paragraphe (2) est ajouté à l'article 33 :  
*« (2) Lorsque, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les juridictions de l'ordre judiciaire demandent au Conseil de produire*



	<p>des preuves contenues dans son dossier, <del>ce dernier les fournit</del> Conseil fournit ses preuves conformément <del>aux limites relatives à la production de ces preuves établies</del> à l'article 54 de la loi du jj/mm/aaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence.</p> <p>Il peut en vertu de l'article <del>45(8), paragraphe (8)</del> de la loi du jj/mm/aaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence, présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de preuves figurant dans son dossier aux juridictions de l'ordre judiciaire desquelles il tient cette demande.</p> <p>Il peut, s'il l'estime <del>approprié convenable</del>, prêter assistance aux juridictions de l'ordre judiciaire qui en font la demande pour quantifier le montant des dommages et intérêts. »</p> <p>4. A l'article 7, paragraphe 2, alinéa 2, le mot « et » est remplacé par le mot « ou ». A la suite de la première phrase de cet alinéa la phrase suivante est ajoutée: « Les décisions en application des articles 11 et 20 à 22 sont prises par le Conseil dans la formation duquel siège obligatoirement un conseiller ou un conseiller suppléant relevant de la magistrature.</p>	
--	---	--

<p><b>Art. 17. Application temporelle.</b> La présente loi ne s'applique pas aux actions en dommages et intérêts dont une juridiction a été saisie avant son entrée en vigueur.</p>	<p>D'après l'avis du CE sur l'art.1er du projet de loi initial, la numérotation de l'article est à adapter.</p> <p><b>Art. 16. Application temporelle.</b> La présente loi ne s'applique pas aux actions en dommages et intérêts <del>introduites dont une juridiction a été saisie</del> avant son entrée en vigueur.</p>	<p>Cet article n'appelle pas d'observation quant au fond.</p> <p>D'un point de vue rédactionnel, il convient de formuler l'article 17 de la manière suivante : « La présente loi ne s'applique pas aux actions en dommages et intérêts introduites avant son entrée en vigueur. »</p>

6968

**MEMORIAL**  
Journal Officiel  
du Grand-Duché de  
Luxembourg



**MEMORIAL**  
Amtsblatt  
des Großherzogtums  
Luxemburg

---

**RECUEIL DE LEGISLATION**

---

**A — N° 245**

**7 décembre 2016**

---

**S o m m a i r e**

**CONCURRENCE – DOMMAGES ET INTÉRÊTS**

**Loi du 5 décembre 2016 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence . . . . . page **4534****

**Loi du 5 décembre 2016 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.**

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'État entendu;

De l'assentiment de la Chambre des Députés;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 15 novembre 2016 et celle du Conseil d'État du 29 novembre 2016 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

**Art. 1<sup>er</sup>. Définitions.**

Aux fins de la présente loi, on entend par:

1. «acheteur direct», une personne physique ou morale qui a acheté directement auprès de l'auteur de l'infraction des produits ou services ayant fait l'objet d'une violation du droit de la concurrence;
2. «acheteur indirect», une personne physique ou morale qui a acheté, non pas directement auprès de l'auteur de la violation, mais auprès d'un acheteur direct ou d'un acheteur ultérieur, des produits ou services ayant fait l'objet d'une violation du droit de la concurrence, ou des produits ou services les contenant ou dérivés de ces derniers;
3. «action en dommages et intérêts», une action par laquelle la juridiction de l'ordre judiciaire est saisie d'une demande de dommages et intérêts par une partie prétendument lésée, par une personne agissant au nom d'une ou de plusieurs parties prétendument lésées, lorsque cette possibilité est prévue par le droit de l'Union européenne ou par le droit national, ou par une personne physique ou morale qui a succédé dans les droits de la partie prétendument lésée, y compris la personne qui a racheté la demande;
4. «auteur de la violation», l'entreprise ou l'association d'entreprises ayant commis une violation du droit de la concurrence;
5. «autorité de concurrence», la Commission européenne ou une autorité nationale de concurrence compétente pour appliquer les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ci-après dénommé «TFUE», désignée par un État membre en vertu de l'article 35 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, ci-après dénommé «règlement (CE) n° 1/2003», ou les deux, selon le contexte;
6. «bénéficiaire d'une immunité», une entreprise ou une personne physique à laquelle une immunité d'amendes a été accordée par une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence;
7. «décision définitive constatant une violation», une décision constatant une violation qui ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'un recours par les voies ordinaires;
8. «déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence», tout exposé oral ou écrit, ou toute transcription d'un tel exposé, présenté spontanément à une autorité de concurrence par une entreprise ou une personne physique, ou en leur nom, qui décrit la connaissance qu'a cette entreprise ou cette personne physique d'une entente et qui décrit leur rôle dans cette entente, dont la présentation a été établie expressément pour être soumise à l'autorité de concurrence en vue d'obtenir une immunité d'amendes ou la réduction de leur montant dans le cadre d'un programme de clémence, les informations préexistantes en étant exclues;
9. «demande de dommages et intérêts», une demande de réparation pour le préjudice causé par une violation du droit de la concurrence;
10. «droit national de la concurrence», les dispositions nationales qui poursuivent principalement les mêmes objectifs que les articles 101 et 102 du TFUE et qui sont appliquées dans la même affaire et parallèlement au droit de la concurrence de l'Union européenne en vertu de l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement (CE) n° 1/2003, à l'exclusion des dispositions de droit national qui imposent des sanctions pénales aux personnes physiques, sauf si lesdites sanctions pénales constituent le moyen d'assurer la mise en œuvre des règles de concurrence applicables aux entreprises;
11. «entente», tout accord ou toute pratique concertée entre deux ou plusieurs concurrents visant à coordonner leur comportement concurrentiel sur le marché ou à influencer les paramètres de la concurrence par des pratiques consistant notamment, mais pas uniquement, à fixer ou à coordonner des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, y compris au regard des droits de la propriété intellectuelle, à attribuer des quotas de production ou de vente, à répartir des marchés et des clients, notamment en présentant des soumissions concertées lors de marchés publics, à restreindre l'importation ou l'exportation ou à prendre des mesures anticoncurrentielles dirigées contre d'autres concurrents;
12. «informations préexistantes», toute preuve qui existe indépendamment de la procédure engagée par une autorité de concurrence, qu'elle figure ou non dans le dossier d'une autorité de concurrence;
13. «partie lésée», une personne ayant subi un préjudice causé par une violation du droit de la concurrence;
14. «PME», toute entreprise répondant à la définition des micro-, petites et moyennes entreprises au sens de la recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro-, petites et moyennes entreprises;

15. «programme de clémence», un programme concernant l'application de l'article 101 du TFUE ou de l'article 21 de la loi concurrence, sur la base duquel un participant à une entente secrète, indépendamment des autres entreprises participant à l'entente, coopère avec l'autorité de concurrence dans le cadre de son enquête en présentant spontanément des éléments concernant sa connaissance de l'entente et le rôle qu'il y joue, en échange de quoi ce participant bénéficie, en vertu d'une décision ou du fait de l'arrêt de la procédure, d'une immunité d'amendes pour sa participation à l'entente ou de la réduction de leur montant;
16. «proposition de transaction», la présentation spontanée par une entreprise, ou en son nom, à une autorité de concurrence d'une déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une violation du droit de la concurrence et sa responsabilité dans cette violation du droit de la concurrence, ou renonçant à contester une telle participation et la responsabilité qui en découle, établie spécifiquement pour permettre à l'autorité de concurrence d'appliquer une procédure simplifiée ou accélérée;
17. «règlement consensuel», un accord obtenu grâce à une procédure de règlement consensuel du litige;
18. «règlement consensuel du litige», tout mécanisme permettant aux parties de parvenir à un règlement extrajudiciaire d'un litige relatif à une demande de dommages et intérêts;
19. «surcoût», la différence entre le prix effectivement payé et celui qui aurait prévalu en l'absence de violation du droit de la concurrence;
20. «violation du droit de la concurrence», une violation des articles 3 ou 5 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, ci-après dénommée «loi concurrence» ou aux articles 101 ou 102 du TFUE.

**Art. 2. Charge de la preuve du préjudice.**

Il est présumé de manière réfragable que les violations commises dans le cadre d'une entente causent un préjudice.

**Art. 3. Production de preuves.**

(1) Le juge limite la production des preuves à ce qui est proportionné. Lorsqu'il détermine si une demande de production de preuves soumise par une partie est proportionnée, le juge tient compte des intérêts légitimes de l'ensemble des parties et tiers concernés.

En particulier, il prend en considération:

- a) la mesure dans laquelle la demande ou la défense sont étayées par des données factuelles et des preuves disponibles justifiant la demande de production de preuves;
- b) l'étendue et le coût de la production de preuves, en particulier pour les éventuels tiers concernés, y compris afin d'éviter toute recherche non spécifique d'informations dont il est peu probable qu'elles soient pertinentes pour les parties à la procédure;
- c) la possibilité que les preuves dont on demande la production contiennent des informations confidentielles, en particulier concernant d'éventuels tiers, et les modalités existantes de protection de ces informations confidentielles.

(2) Lorsque dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence, la production d'informations confidentielles est ordonnée par le juge, ce dernier applique des mesures efficaces de protection de ces informations. Ces mesures incluent la possibilité d'occulter les passages sensibles dans les documents, de conduire des audiences à huis clos, de limiter le cercle des personnes autorisées à prendre connaissance des preuves et de faire injonction à des experts de produire des résumés des informations sous une forme globale ou sous une autre forme non confidentielle ou d'écarter du débat l'intégralité de pièces qui y sont étrangères ou non pertinentes pour la solution du litige.

(3) L'intérêt qu'ont les entreprises à éviter des actions en dommages et intérêts à la suite de violations du droit de la concurrence n'est pas de nature à justifier une mesure de protection des informations confidentielles.

(4) Les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée par le juge ont la possibilité d'être entendues par le juge.

La demande visant à être entendu par le juge est faite sans forme.

Le juge qui a ordonné la délivrance ou la production peut, sur base de la demande qui lui est faite, accorder ou refuser les mesures de protection exposées au paragraphe 2.

La personne ayant fait la demande de protection des informations sollicitées peut interjeter appel contre cette décision dans les quinze jours de son prononcé.

La décision du juge est exécutoire à titre provisoire, sur minute s'il y a lieu.

**Art. 4. Production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence.**

(1) Lorsque, pour les besoins d'une action en dommages et intérêts pour violations du droit de la concurrence, le juge évalue, conformément à l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, la proportionnalité d'une injonction de production d'informations, il tient, en outre, compte des éléments suivants:

- a) la question de savoir si la demande a été formulée de façon spécifique quant à la nature, à l'objet ou au contenu des documents soumis à une autorité de concurrence ou détenus dans le dossier de cette dernière, ou s'il s'agit d'une demande non spécifique concernant des documents soumis à une autorité de concurrence;

- b) la question de savoir si la partie qui demande la production d'informations le fait dans le cadre d'une action en dommages et intérêts introduite devant une juridiction; et
- c) pour ce qui concerne les paragraphes 2 et 7, ou à la demande d'une autorité de concurrence en application du paragraphe 8, la nécessité de préserver l'efficacité de la mise en œuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.

(2) La production de preuves relevant des catégories suivantes ne peut être ordonnée qu'une fois que l'autorité de concurrence a, en adoptant une décision ou d'une autre manière, clos sa procédure:

- a) les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par l'autorité de concurrence;
- b) les informations établies par une autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure; et
- c) les propositions de transaction qui ont été retirées.

(3) A aucun moment, ne peut être enjoint à une partie ou à un tiers de produire les preuves relevant des catégories suivantes:

- a) les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence; et
- b) les propositions de transaction.

(4) Une partie peut présenter une demande motivée visant à ce que le juge accède aux éléments de preuve visés au paragraphe précédent, aux seules fins de s'assurer que leur contenu correspond à une déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence ou à une proposition de transaction.

Lors de cette évaluation, le juge ne peut demander l'aide que de l'autorité de concurrence compétente. Les auteurs des éléments de preuve en question peuvent également être entendus. En aucun cas l'accès à ces éléments de preuve à d'autres parties ou à des tiers n'est autorisé.

(5) Les parties de preuves qui ne sont pas couvertes par le paragraphe 3, sont, en fonction de la catégorie dont elles relèvent, produites conformément aux paragraphes pertinents du présent article.

(6) La production de preuves provenant du dossier de l'autorité de concurrence, qui ne relèvent d'aucune des catégories énumérées au présent article, peut être ordonnée à tout moment, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, sans préjudice du présent article.

(7) Le juge ne demande à l'autorité de concurrence de produire les preuves contenues dans son dossier que lorsqu'aucune des parties ou aucun tiers ne peut raisonnablement les fournir.

(8) L'autorité de concurrence peut présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de ces preuves au juge duquel elle tient cette demande.

La demande visant à être entendu par le juge est faite sans forme.

Le juge peut prendre une décision conformément aux dispositions des articles 284 et 285 du Nouveau Code de Procédure civile.

(9) Les demandes de production de preuves à la Commission européenne se font conformément à l'article 15 du règlement (CE) n° 1/2003.

Les demandes de production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence d'un autre État membre se font conformément au règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale.

Les demandes de production de preuves figurant dans le dossier du Conseil de la concurrence se fondent sur l'article 33 de la loi concurrence.

**Art. 5. Limites à l'utilisation des preuves obtenues uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence.**

(1) Les preuves portant sur les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et sur les propositions de transaction, obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, sont irrecevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts.

(2) Les preuves portant sur les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par une autorité de concurrence, portant sur les informations établies par une autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure ou portant sur les propositions de transaction qui ont été retirées, qui ont été obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, ne sont recevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts qu'à condition que l'autorité de concurrence ait auparavant clos sa procédure en adoptant une décision ou d'une autre manière.

(3) Les preuves obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence et qui ne relèvent pas du paragraphe 1<sup>er</sup> ou 2 ne peuvent être utilisées dans le cadre d'une action en dommages et intérêts que par cette personne ou par une personne physique ou morale qui lui a succédé dans ses droits, ce qui inclut la personne qui a racheté sa demande.

**Art. 6. Effet des décisions des autorités de concurrence.**

(1) La constatation d'une violation du droit de la concurrence par une décision définitive du Conseil de la concurrence est considérée comme établie de manière irréfragable aux fins d'une action en dommages et intérêts au titre de l'article 101 ou 102 du TFUE ou des articles 3 ou 5 de la loi concurrence.

(2) Une décision définitive constatant une violation du droit de la concurrence qui a été prise dans un autre État membre de l'Union européenne est acceptée en tant que preuve du fait qu'une violation du droit de la concurrence a été commise et, comme il convient, peut être examinée avec les autres éléments de preuve apportés par les parties.

**Art. 7. Responsabilité solidaire.**

(1) Sans préjudice du droit à réparation intégrale dont jouissent les victimes de violations du droit de la concurrence, lorsque l'auteur de la violation est une PME il n'est responsable qu'à l'égard de ses propres acheteurs ou fournisseurs directs et indirects lorsque:

- a) sa part de marché sur le marché concerné est inférieure à 5% à quelque moment que ce soit de la durée de la violation du droit de la concurrence; et
- b) l'application des règles habituelles de la responsabilité solidaire compromettrait irrémédiablement la viabilité économique de l'entreprise concernée et ferait perdre toute valeur à ses actifs.

(2) La dérogation prévue au paragraphe précédent ne s'applique pas lorsque:

- a) la PME a été l'instigatrice de la violation du droit de la concurrence ou a contraint d'autres entreprises à participer à celle-ci; ou
- b) la PME a précédemment été convaincue d'une violation du droit de la concurrence par une autorité de concurrence.

(3) Toutefois, les bénéficiaires d'une immunité sont solidairement responsables:

- a) à l'égard de leurs acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects; et
- b) à l'égard d'autres parties lésées uniquement lorsqu'une réparation intégrale ne peut être obtenue auprès des autres entreprises impliquées dans la même violation du droit de la concurrence.

(4) Le montant de la contribution d'un auteur d'une violation auquel une immunité d'amendes a été accordée au titre d'un programme de clémence n'excède pas, eu égard à sa responsabilité relative dans le préjudice, le montant du préjudice que cette infraction a causé à ses propres acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects.

(5) Dans la mesure où un préjudice a été causé à des parties autres que les acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects des auteurs de la violation du droit de la concurrence, le montant de la contribution du bénéficiaire d'une immunité aux autres auteurs de la violation se détermine eu égard à sa responsabilité relative dans ce préjudice.

**Art. 8. Moyen de défense invoquant la répercussion du surcoût.**

Le défendeur dans une action en dommages et intérêts a le droit d'invoquer comme moyen de défense que le demandeur a répercuté, en tout ou en partie, le surcoût résultant de la violation du droit de la concurrence.

La charge de la preuve de la répercussion du surcoût incombe au défendeur, qui peut raisonnablement exiger la production d'informations par le demandeur ou par les tiers.

**Art. 9. Preuve et évaluation du surcoût.**

(1) L'acheteur indirect est réputé avoir apporté la preuve d'une répercussion à son encontre lorsqu'il a démontré que:

- a) le défendeur a commis une violation du droit de la concurrence;
- b) la violation du droit de la concurrence a entraîné un surcoût pour l'acheteur direct du défendeur; et
- c) l'acheteur indirect a acheté les biens ou services concernés par la violation du droit de la concurrence, ou acheté des biens ou services dérivés de ces derniers ou les contenant.

Le présent paragraphe ne s'applique pas lorsque le défendeur peut démontrer que le surcoût n'a pas été répercuté sur l'acheteur indirect, ou qu'il ne l'a pas été entièrement.

(2) Cet article s'applique également lorsque la violation du droit de la concurrence porte sur la fourniture de biens ou de services à l'auteur de la violation.

**Art. 10. Actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution.**

Pour éviter que des actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution ne donnent lieu à une responsabilité multiple ou à une absence de responsabilité de l'auteur de la violation, le juge saisi d'une action en dommages et intérêts peut, lorsqu'il évalue s'il a été satisfait à la charge de la preuve résultant de l'application des articles 8 et 9 tenir dûment compte de l'un quelconque des éléments suivants:

- a) les actions en dommages et intérêts portant sur la même violation du droit de la concurrence, mais intentées par des demandeurs situés à d'autres niveaux de la chaîne de distribution;
- b) les décisions de justice prises à la suite d'actions en dommages et intérêts visées au point a);
- c) les informations pertinentes relevant du domaine public qui découlent de la mise en œuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.

**Art. 11. Effet suspensif et autres effets du règlement consensuel du litige.**

(1) Le délai de prescription fixé pour intenter une action en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence est suspendu pendant la durée de toute procédure de règlement consensuel du litige. Cette suspension ne s'applique qu'à l'égard des parties qui participent ou ont participé à ladite procédure ou y ont été représentées.



Le recours à l'arbitrage suspend le délai de prescription pour intenter une action en dommages et intérêts pour les violations au droit de la concurrence lorsque la clause compromissaire vient à être annulée.

(2) Le recours à un mécanisme de règlement consensuel des litiges suspend la procédure judiciaire relative aux demandes de dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence y compris pour le recours à la médiation au sens de l'article 1251-1 du Nouveau Code de Procédure civile.

Le juge saisi de l'affaire fixe un délai de suspension pouvant aller jusqu'à deux ans.

**Art. 12. Effet des règlements consensuels sur l'indemnisation de la victime partie au règlement consensuel.**

(1) Suite à un règlement consensuel, le montant de la demande de la partie lésée partie à ce règlement est diminué de la part du préjudice imputable au coauteur de la violation du droit de la concurrence partie à ce règlement.

(2) Tout reliquat de la demande de la partie lésée partie au règlement consensuel ne peut être réclamé qu'à l'encontre des coauteurs de la violation qui ne sont pas parties à ce règlement.

Les coauteurs de la violation qui ne sont pas parties à ce règlement ne sont pas autorisés à exiger du coauteur de la violation partie à ce règlement une contribution au reliquat de la demande.

(3) Par dérogation au paragraphe 2 et sauf clause contraire dans l'accord visant le recours à un règlement consensuel des litiges, lorsque les coauteurs de la violation qui ne sont pas parties au règlement consensuel ne peuvent payer les dommages et intérêts correspondant au reliquat de la demande de la partie lésée partie à ce règlement, cette dernière peut le réclamer au coauteur partie à ce règlement.

(4) Pour déterminer le montant de la contribution qu'un coauteur peut récupérer auprès de tout autre coauteur en fonction de leur responsabilité relative pour le préjudice causé par la violation du droit de la concurrence, le juge tient dûment compte de tous les dommages et intérêts versés dans le cadre d'un règlement consensuel antérieur associant le coauteur concerné de la violation.

**Art. 13. Sanctions.**

Nonobstant les mesures qu'il peut prendre en vertu du droit commun, le juge saisi d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence a la faculté de laisser la totalité ou une fraction des dépens à la charge de l'une ou l'autre des parties.

Sont punis d'une amende civile de 251 à 45.000 euros les parties, les tiers et leurs représentants légaux lorsqu'ils commettent l'un des faits suivants:

- a) le non-respect d'une injonction de production de preuves ou le refus de s'y conformer;
- b) la destruction de preuves pertinentes;
- c) le non-respect des obligations imposées par une injonction protégeant des informations confidentielles, ou le refus de s'y conformer;
- d) la violation des restrictions pour l'utilisation des preuves.

**Art. 14. Délais de prescription.**

(1) Les délais de prescription pour intenter une action en dommages et intérêts commencent à courir dès que la violation du droit de la concurrence a cessé et que le demandeur a pris connaissance ou puisse raisonnablement être considéré comme ayant connaissance:

- a) du comportement et du fait qu'il constitue une violation du droit de la concurrence;
- b) du fait que la violation du droit de la concurrence lui a causé un préjudice; et
- c) de l'identité de l'auteur de la violation.

(2) Les délais de prescription sont suspendus par tout acte d'une autorité de concurrence visant à l'instruction ou à la poursuite d'une violation du droit de la concurrence à laquelle l'action en dommages et intérêts se rapporte. Cette suspension prend fin un an après la date à laquelle la décision constatant une violation est devenue définitive ou à laquelle il a été mis un terme à la procédure d'une autre manière.

**Art. 15. Dispositions modificatives.**

La loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence est modifiée comme suit:

1. Un paragraphe 4 est ajouté à l'article 27:

*«(4) Par dérogation au paragraphe précédent, ces informations peuvent être utilisées dans le cadre d'actions en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dans les limites concernant la production et l'utilisation des preuves prévues par la loi du 5 décembre 2016 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence.»*

2. Le texte de l'article 33 intitulé «Coopération avec les juges» est converti en paragraphe précédé du numéro arabe 1, entre parenthèses.

3. Un paragraphe 2 est ajouté à l'article 33:

*«(2) Lorsque, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les juridictions de l'ordre judiciaire demandent au Conseil de produire des preuves contenues dans son dossier, le Conseil fournit ses preuves conformément*

à l'article 4 de la loi du 5 décembre 2016 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence.

Il peut en vertu de l'article 4, paragraphe 8 de la loi du 5 décembre 2016 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence, présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de preuves figurant dans son dossier aux juridictions de l'ordre judiciaire desquelles il tient cette demande.

Il peut, s'il l'estime approprié, prêter assistance aux juridictions de l'ordre judiciaire qui en font la demande pour quantifier le montant des dommages et intérêts.»

4. À l'article 7, paragraphe 2, alinéa 2, le mot «et» est remplacé par le mot «ou».

À la suite de la première phrase de ce même alinéa la phrase suivante est ajoutée: «Les décisions en application des articles 11 et 20 à 22 sont prises par le Conseil dans la formation duquel siège obligatoirement un conseiller ou un conseiller suppléant relevant de la magistrature.»

**Art. 16. Application temporelle.**

La présente loi ne s'applique pas aux actions en dommages et intérêts introduites avant son entrée en vigueur.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

Le Ministre de l'Économie,  
**Étienne Schneider**

Palais de Luxembourg, le 5 décembre 2016.  
**Henri**

---

Doc. parl. 6968; sess. ord. 2015-2016 et 2016-2017; Dir. 2014/104/UE.

---