CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 7479

Projet de loi relative à la concurrence et portant :
1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;
2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;
3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;
4° modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers;
5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ;
6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;
7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en oeuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;
8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

Date de dépôt : 01-10-2019
Date de l'avis du Conseil d'État : 17-12-2021

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
01-10-2019	Déposé	7479/00	4
22-10-2019	Avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics (14.10.2019)	7479/01	132
31-10-2019	Avis de l'Union luxembourgeoise des consommateurs (23.10.2019)	7479/02	140
31-01-2020	Avis des autorités judiciaires 1) Avis de la Cour Supérieur de Justice (8.11.2019) 2) Avis du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg (14.1.2020)	7479/03	143
19-03-2020	Avis de la Chambre de Commerce (12.3.2020)	7479/04	148
18-06-2020	Avis de l'Association luxembourgeoise pour l'étude du droit de la concurrence (3.6.2020)	7479/05	165
25-06-2020	Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (20.5.2020)	7479/06	182
14-10-2020	Avis de la Chambre des Métiers (9.10.2020)	7479/07	189
27-04-2021	Avis du Conseil d'État (27.4.2021)	7479/08	198
13-09-2021	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace	7479/09	239
18-10-2021	Avis complémentaire de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics (7.10.2021)	7479/10	323
18-10-2021	Avis complémentaire de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (6.10.2021)	7479/11	328
21-10-2021	Avis complémentaire de l'Union luxembourgeoise des consommateurs - Dépêche du Directeur de l'Union luxembourgeoise des consommateurs au Ministre de l'Economie (7.10.2021)	7479/12	337
05-11-2021	Avis complémentaire de la Chambre de Commerce (2.11.2021)	7479/13	340
02-12-2021	Avis complémentaire de la Cour supérieure de Justice (4.10.2021)	7479/14	343
17-12-2021	Avis complémentaire du Conseil d'État (17.12.2021)	7479/15	346
29-03-2022	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace	7479/16	359
07-04-2022	Amendement gouvernemental 1) Dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (7.4.2022) 2) Texte et commentaire de l'amendement gouvernemental 3) [...]	7479/17	412
12-05-2022	Deuxième avis complémentaire de l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs (2.5.2022)	7479/18	453

Date	Description	Nom du document	Page
19-05-2022	Avis de la Chambre des notaires	7479/19	456
02-06-2022	Deuxième avis complémentaire de la Chambre de Commerce (20.5.2022)	7479/20	461
13-07-2022	Deuxième avis complémentaire de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (2.5.2022)	7479/21	466
15-07-2022	Deuxième avis complémentaire du Conseil d'État (15.7.2022)	7479/22	471
03-08-2022	Avis de la Chambre d'Agriculture (7.7.2022)	7479/23	476
22-09-2022	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace	7479/24, 7479A/01, 7479B/01	479
10-10-2022	Troisième avis complémentaire de la Chambre de Commerce (7.10.2022)	7479/25	524
15-09-2022	Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace Procès verbal (23) de la reunion du 15 septembre 2022	23	527
17-03-2022	Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace Procès verbal (13) de la reunion du 17 mars 2022	13	537
28-02-2022	Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace Procès verbal (09) de la reunion du 28 février 2022	09	549
07-02-2022	Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace Procès verbal (08) de la reunion du 7 février 2022	08	554
03-02-2022	Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace Procès verbal (07) de la reunion du 3 février 2022	07	559
27-01-2022	Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace Procès verbal (06) de la reunion du 27 janvier 2022	06	568
10-09-2021	Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace Procès verbal (36) de la reunion du 10 septembre 2021	36	578
08-07-2021	Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace Procès verbal (34) de la reunion du 8 juillet 2021	34	589
01-07-2021	Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace Procès verbal (33) de la reunion du 1 juillet 2021	33	613
24-06-2021	Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace Procès verbal (32) de la reunion du 24 juin 2021	32	626
17-06-2021	Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace Procès verbal (30) de la reunion du 17 juin 2021	30	643

7479/00

N° 7479

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2018-2019

PROJET DE LOI

portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi 23 octobre 2011 relative à la concurrence

* * *

(Dépôt: le 1.10.2019)

SOMMAIRE:

		page
1)	Arrêté Grand-Ducal de dépôt (25.9.2019)	1
2)	Exposé des motifs	2
3)	Texte du projet de loi	3
4)	Commentaire des articles	32
5)	Tableau de correspondance	56
6)	Fiche financière	87
7)	Fiche d'évaluation d'impact	87
8)	Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur	90

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

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

Sur rapport de Notre Ministre de l'Économie et après délibération du Gouvernement en conseil;

Arrêtons:

Article unique.– Notre Ministre de l'Économie est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Palais de Luxembourg, le 25 septembre 2019

Le Ministre de l'Économie,
Étienne SCHNEIDER

HENRI

*

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent projet de loi vise un double objectif.

Il vise d'une part, à transposer en droit interne la Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres de moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur (dénommée ci-après la « Directive ») et, d'autre part, à opérer une adaptation de la législation actuelle en matière de concurrence, par une refonte de celle-ci. Le présent projet entend ainsi abroger et remplacer la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, actuellement en vigueur.

La Directive a pour ambition d'offrir à l'ensemble des autorités nationales de concurrence des Etats membres des garanties suffisantes d'indépendance, de ressources et de pouvoirs de coercition, nécessaires à une application effective et uniforme sur tout le territoire de l'Union des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et des dispositions parallèles du droit national de la concurrence.

Le présent projet a vocation à transposer l'ensemble des dispositions de la Directive, tout en adaptant et modernisant le fonctionnement et les procédures applicables à l'autorité de concurrence luxembourgeoise. Il entend par conséquent répondre aux exigences d'indépendance en matière d'application du droit de la concurrence, tant dans la capacité d'exercice des pouvoirs d'une autorité de concurrence, que dans sa possibilité de se défendre en justice et de dépenser, en toute indépendance, le budget alloué à la mise en œuvre de ses missions. Ces exigences ne peuvent se traduire que par la transformation du statut « d'autorité administrative indépendante » du Conseil de la concurrence, en celui d'établissement public et passeront par le choix d'une nouvelle dénomination, en ligne avec ce nouveau statut : le Conseil de la concurrence laissant place à « l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg ». Cette transformation répondrait d'ailleurs au contenu du programme de coalition 2018-2023 indiquant expressément que « En matière de politique de la concurrence, le Conseil de la concurrence sera amené à changer de forme juridique. Afin de transposer en droit national la proposition de directive visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, le Conseil de la concurrence deviendra un établissement public lui permettant d'agir en justice en toute indépendance. »

Par ce nouveau statut, l'Autorité de concurrence se verra investie du pouvoir règlementaire, mettant fin aux critiques quant à la constitutionnalité de son règlement intérieur. Ce pouvoir permettra d'assurer une sécurité juridique accrue aux entreprises visées par les procédures de l'Autorité, qui auront accès à une règlementation claire et établie.

La transformation du Conseil de la concurrence en Autorité au statut d'établissement public impliquera par ailleurs une charge de travail supplémentaire non négligeable dans sa gestion quotidienne, charge qui devra être prise en compte quant à un renforcement adéquat de ses ressources humaines.

Cette indépendance restera toutefois strictement proportionnée et limitée à une application effective des règles de concurrence et ne sera pas synonyme d'absence de contrôle. Les dispositions du présent projet ayant trait à la transformation du Conseil de la concurrence en établissement public s'inspirent par ailleurs de celles ayant donné naissance à la loi du 1er août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données. Ainsi, à l'instar de la CNPD, l'Autorité fonctionnera sans conseil d'administration. Toutefois, les comptes de l'Autorité feront l'objet d'un contrôle et d'un suivi par un réviseur d'entreprise agréé et seront soumis au Gouvernement en conseil. De plus, l'Autorité présentera un rapport annuel de ses activités reprenant les décisions importantes rendues, des informations sur sa composition et sur le montant des ressources budgétaires allouées au cours de l'année concernée par rapport aux années précédentes, remis chaque année au ministre ayant l'Economie dans ses attributions, à la Chambre des députés et à la Cour des comptes et publié sur le site internet de l'Autorité.

*

Le présent projet met ainsi en œuvre la transposition de la Directive 2019/1 et répond à une amélioration de la loi relative à la concurrence, avec près de huit années de recul depuis la mise en application de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

TEXTE DU PROJET DE LOI

TITRE IER – CHAMP D'APPLICATION ET DEFINITIONS

Art. 1er. 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.

Art. 2 Définitions

Au sens de la présente loi, on entend par:

1° « autorité nationale de concurrence »: une autorité compétente pour appliquer les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : « TFUE »), désignée par un État membre en vertu de l'article 35 du règlement (CE) n° 1/2003 ;

2° « autorité de concurrence »: une autorité nationale de concurrence ou la Commission européenne ou les deux, selon le contexte ;

3° « réseau européen de la concurrence »: le réseau d'autorités publiques formé par les autorités nationales de concurrence et la Commission pour offrir un espace de discussion et de coopération pour l'application et la mise en œuvre des articles 101 et 102 du TFUE ;

4° « juridiction nationale »: toute juridiction nationale au sens de l'article 267 du TFUE ;

5° « 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 ;

6° « procédure »: la procédure devant l'Autorité pour l'application des articles 4 et 5 de la loi et 101 et 102 du TFUE, jusqu'à ce qu'elle ait clos cette procédure en adoptant une décision en vertu de l'article 16 ou qu'elle ait conclu qu'il n'y a plus lieu qu'elle agisse ou, dans le cas de la Commission, la procédure devant elle pour l'application de l'article 101 ou de l'article 102 du TFUE, jusqu'à ce qu'elle ait clos cette procédure en adoptant une décision en vertu de l'article 7, 9 ou 10 du règlement (CE) n° 1/2003 ou qu'elle ait conclu qu'il n'y a plus lieu qu'elle agisse ;

7° « entreprise » : au sens des articles 4 et 5 de la loi et 101 et 102 du TFUE, toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement ;

8° « entente »: tout accord ou toute pratique concertée entre deux ou plusieurs concurrents visant à coordonner leur comportement concurrentiel sur le marché et/ou à influencer les paramètres de la concurrence par des pratiques consistant notamment à fixer des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, à attribuer des quotas de production ou de vente, à répartir des marchés, notamment en présentant des soumissions concertées lors de marchés publics, à restreindre l'importation ou l'exportation et/ou à prendre des mesures anticoncurrentielles dirigées contre d'autres concurrents ;

9° « entente secrète » : entente dont l'existence est partiellement ou entièrement dissimulée ;

10° « immunité d'amendes »: le fait qu'aucune amende n'est infligée à une entreprise pour sa participation à une entente en récompense de sa coopération avec une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence ;

11° « réduction d'amendes »: le fait que l'amende infligée est réduite par rapport aux amendes qui seraient normalement infligées à une entreprise pour sa participation à une entente en récompense de sa coopération avec une autorité de concurrence dans la cadre d'un programme de clémence ;

12° « clémence »: à la fois l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant ;

13° « programme de clémence »: un programme concernant l'application de l'article 101 du TFUE ou 4 de la loi, sur la base duquel un participant à une entente, 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, par voie de 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 ;

14° « 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 ;

15° « proposition de transaction »: la présentation par une entreprise, ou en son nom, à une autorité de concurrence d'une déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une violation à l'article 4 ou 5 de la loi ou à l'article 101 ou 102 du TFUE et sa responsabilité dans cette violation, établie spécifiquement pour permettre à l'autorité de concurrence d'appliquer une procédure simplifiée ou accélérée ;

16° « demandeur »: une entreprise qui demande l'immunité ou une réduction d'amendes au titre d'un programme de clémence ;

17° « autorité requérante »: une autorité nationale de concurrence qui sollicite une assistance mutuelle conformément au titre VI « Coopération et assistance » de la loi ;

18° « autorité requise »: une autorité nationale de concurrence saisie d'une demande d'assistance mutuelle conformément au titre VI « Coopération et assistance » de la loi ;

19° « instrument uniforme » : support fourni par une autorité requérante à une autorité requise et qui contient les éléments visés à l'article 73 ;

20° « décision définitive » : une décision qui ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'un recours par les voies ordinaires.

TITRE II – CONCURRENCE SUR LE MARCHE

Art. 3. 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. 4. Accords entre entreprises, décisions d'associations d'entreprises et pratiques concertées

(1) 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:

a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction ;

b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements ;

c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ;

d) 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 ;

e) 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.

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

(3) Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables:

– à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,

– à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et

– à toute pratique concertée 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. Abus de position dominante

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

TITRE III – L'AUTORITE DE CONCURRENCE DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG

CHAPITRE I – STATUT ET ATTRIBUTION DE L'AUTORITE DE CONCURRENCE

Art. 6. Statut de l'Autorité

(1) L'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg, désignée ci-après par « Autorité », est un établissement public indépendant doté de la personnalité juridique, jouissant de l'autonomie financière et administrative.

Un règlement grand-ducal établit son siège.

(2) Les rémunérations et autres indemnités de tous les membres permanents et suppléants du Collège, et agents de l'Autorité sont à charge de l'Autorité.

(3) L'Autorité peut adopter des règlements pris par les membres permanents du Collège réunis au complet, dans les cas prévus par la loi.

Les règlements de l'Autorité sont publiés au Journal officiel et sur le site internet de l'Autorité. Ils sont applicables quatre jours après leur publication au Journal officiel, à moins qu'ils ne déterminent une entrée en vigueur plus tardive.

(4) L'Autorité établit son règlement intérieur qui comprend ses procédures et méthodes de travail.

Le président peut déléguer des compétences de nature technique ou administrative à un membre du Collège ou agent de l'Autorité.

(5) L'exercice financier de l'Autorité coïncide avec l'année civile. Par exception, le premier exercice débute au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi et se termine au 31 décembre suivant.

(6) Les comptes de l'Autorité sont tenus selon les règles de la comptabilité commerciale.

Avant le 30 juin de chaque année, les comptes annuels au 31 décembre de l'exercice écoulé avec le rapport du réviseur d'entreprises agréé, le rapport d'activité et le budget annuel pour l'exercice suivant sont transmis par le président au Gouvernement en conseil qui décide de la décharge à donner à Autorité. La décision constatant la décharge accordée à l'Autorité ainsi que les comptes annuels de l'Autorité sont publiés au Journal officiel.

(7) Le Gouvernement en conseil nomme un réviseur d'entreprises agréé sur proposition du président de l'Autorité qui a pour mission de vérifier et de certifier les comptes annuels de l'Autorité. Le réviseur d'entreprises agréé est nommé pour une période de 3 ans renouvelable. Il peut être chargé de procéder à des vérifications spécifiques. Sa rémunération est à charge de l'Autorité.

(8) L'Autorité bénéficie d'une dotation d'un montant à déterminer sur une base annuelle et à inscrire au budget de l'État.

(9) L'Autorité est affranchie de tous impôts et taxes au profit de l'Etat et des communes à l'exception de la taxe sur la valeur ajoutée. Elle est encore exemptée des droits de timbre et d'enregistrement.

Art. 7. Indépendance

(1) Lorsqu'elle applique les articles 4 et 5 de la loi et 101 et 102 du TFUE, l'Autorité s'acquitte de ses fonctions et exerce ses pouvoirs en toute impartialité et dans l'intérêt d'une application effective et uniforme de ces dispositions, sous réserve d'obligations proportionnées de rendre des comptes et sans préjudice d'une étroite coopération entre les autorités de concurrence au sein du réseau européen de la concurrence.

(2) Les membres du Collège de l'Autorité et les agents de l'Autorité :

a) s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la loi et 101 et 102 du TFUE en toute indépendance à l'égard de toute influence extérieure, politique ou autre ;
b) ne sollicitent ni n'acceptent aucune instruction du gouvernement ou de toute autre entité publique ou privée lorsqu'ils s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la loi et 101 et 102 du TFUE, sans préjudice du droit pour le Gouvernement d'arrêter le cas échéant des orientations de politique générale qui sont sans rapport avec des enquêtes sectorielles ou avec une procédure de mise en œuvre particulière ;
c) s'abstiennent de toute action incompatible avec l'exécution de leurs fonctions et l'exercice de leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la loi et 101 et 102 du TFUE.

Art. 8. Compétences de l'Autorité

Les attributions de l'Autorité sont notamment :

1) la mise en œuvre des articles 4 et 5 de la loi, ainsi que des articles 101 et 102 du TFUE et notamment :
   a) la recherche et la sanction des violations des articles 4 et 5 de la loi et des articles 101 et 102 du TFUE et
   b) la réalisation d'enquêtes sectorielles ou par type d'accord ;

c) la rédaction d'avis, sur tout projet de texte législatif ou réglementaire ou toute autre mesure touchant à des questions de concurrence ;

d) l'établissement d'un rapport annuel de ses activités reprenant les décisions importantes rendues, des informations sur sa composition, en particulier les nominations et révocations des membres du Collège de l'Autorité et sur le montant des ressources budgétaires allouées au cours de l'année concernée par rapport aux années précédentes, remis chaque année au ministre ayant l'Economie dans ses attributions, à la Chambre des députés et à la Cour des comptes et publié sur le site internet de l'Autorité ;

2) le retrait du bénéfice d'un règlement d'exemption par catégorie en application de l'article 29, paragraphe 2 du règlement (CE) n° 1/2003 ;

3) l'exécution des devoirs dévolus aux autorités de concurrence nationales par le règlement (CE) n° 1/2003 et par le règlement (CE) n°139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ;

4) la représentation du Grand-Duché de Luxembourg dans le réseau européen de la concurrence ;

5) la sensibilisation du public en matière de concurrence, en particulier aux articles 4 et 5 de la loi et 101 et 102 du TFUE ;

6) la conclusion d'accords de coopération bilatéraux ou multilatéraux avec toute entité, dont les entités publiques relevant de l'administration de l'Etat, respectivement les autorités de régulation, en vue de garantir l'application effective des règles de concurrence nationales et européennes. Ces entités ont le devoir de communiquer à l'Autorité tous faits dont elles prennent connaissance, susceptibles de constituer une violation des articles visés au premier paragraphe du présent article.

Art. 9. Secret professionnel

(1) Sans préjudice de l'article 23 du Code de procédure pénale, les membres du Collège et agents de l'Autorité ainsi que les experts désignés en vertu de l'article 29 ou toute autre personne dûment mandatée par l'Autorité 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 et agents de l'Autorité 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 loi ne peuvent être utilisées qu'aux fins de son application.

(4) Par dérogation au paragraphe précédent, ces informations peuvent être utilisées dans le cadre d'actions en dommages et intérêts pour violation des articles 4 et 5 de la loi et des articles 101 et 102 du TFUE, prévues par la loi du 5 décembre 2016 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations des dispositions du droit de la concurrence.

(5) Les pouvoirs de l'Autorité en matière de contrôle et d'inspection prévus aux articles 25 à 27 sont exercés le cas échéant conformément aux règles prévues à l'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; à l'article 41 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l´organisation du notariat et l'article 28, paragraphe 8 de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit.

CHAPITRE II – LE COLLEGE DE L'AUTORITE

Art. 10. Composition

Le Collège de l'Autorité est un organe composé :

– de membres permanents, à savoir d'un président, d'un vice-président et de quatre conseillers effectifs ;

– de membres suppléants, au nombre minimum de six, dont au moins l'un relève de la magistrature.

Art. 11. Nomination

(1) Les membres permanents du Collège sont nommés par le Grand-duc, après avoir entendu la commission de sélection en son avis motivé, pour un terme renouvelable de sept ans.

(2) Un règlement grand-ducal détermine la composition de la commission de sélection et organise les procédures de recrutement des membres permanents du Collège de l'Autorité.

(3) Les membres suppléants sont choisis par le président de l'Autorité pour un terme renouvelable de sept ans. Un règlement grand-ducal fixe les modalités de sélection et les procédures de recrutement des membres suppléants du Collège de l'Autorité.

(4) Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires pendant la durée de leur mandat, la fonction des membres du Collège cesse définitivement par l'application des dispositions légales relatives à la limite d'âge de mise à la retraite. Si, en cours de mandat, un membre du Collège cesse d'exercer ses fonctions, un nouveau membre est nommé pour pourvoir à sa succession conformément au premier paragraphe.

(5) Les membres permanents du Collège sont choisis en raison de leurs compétences en matière de droit ou en matière de sciences économiques. Ils doivent être détenteurs d'un diplôme inscrit au registre des titres de formation, section de l'enseignement supérieur. Ils sont dispensés du contrôle de la connaissance des trois langues administratives.

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

Art. 12. Présidence

(1) A moins qu'il n'en soit disposé autrement, les interventions et pouvoirs conférés au chef d'administration, au ministre du ressort, au Conseil de gouvernement ou à l'autorité investie du pouvoir de nomination par les lois et règlements applicables aux fonctionnaires et aux employés de l'Etat sont exercés par le président à l'égard des membres permanents et agents de l'Autorité.

Lorsque le président de l'Autorité lui-même est visé par une disposition relative à la discipline, les pouvoirs en matière de discipline sont exercés par le Conseil de gouvernement.

(2) Le président assure la direction de l'Autorité, organise le travail, répartit les tâches au sein des services de l'Autorité et en assure le bon fonctionnement. Il convoque et préside les réunions de l'Autorité, assure le bon déroulement des débats et veille à l'exécution des décisions de l'Autorité.

(3) Le président représente l'Autorité dans tous les actes judiciaires et extrajudiciaires.

Art. 13. Vice-présidence

Le vice-président remplace le président en cas d'empêchement ou de conflit d'intérêt. Il a également qualité pour siéger dans les formations collégiales de l'Autorité.

Art. 14. Chef du service juridique

Le président désigne parmi les agents de l'Autorité un chef du service juridique, dont les missions sont définies dans le règlement intérieur de l'Autorité.

Art. 15. Conseiller instructeur

(1) Le conseiller instructeur est un conseiller effectif nommé par ordonnance pour mener les enquêtes conformément aux dispositions de la loi.

(2) Sous peine de nullité de la décision, un conseiller ne peut pas prendre part aux délibérations et prises de décision collégiales dans les dossiers dans lesquels il a assumé la fonction de conseiller instructeur.

Art. 16 Prise de décision collégiale

(1) La formation du Collège composée du président, du vice-président et de quatre conseillers, ci-après désignée « formation collégiale réunie à six » statue sur les points suivants:

a) établissement du rapport annuel conformément à l'article 8 ;

b) émission d'avis conformément à l'article 66 ;

c) décision d'ouvrir, de clôturer et d'émettre un rapport détaillant les résultats d'une enquête sectorielle conformément à l'article 67.

(2) La formation du Collège composée du président ou du vice-président et de deux conseillers effectifs ou suppléants, ci-après désignée « formation collégiale réunie à trois » statue sur les points suivants:

a) décision de retrait du bénéfice d'un règlement d'exemption à l'article 8 ;

b) décision d'ouverture d'une procédure conformément à l'article 22 ;

c) décision de rejet de plainte conformément à l'article 23 ;

d) décision suite au recours contre une décision de classement du conseiller instructeur, conformément à l'article 37 ;

e) renvoi de dossier au conseiller instructeur pour complément d'instruction conformément à l'article 43 ;

f) décision de classement après instruction conformément à l'article 47 ;

g) décision de constat et de cessation de violation des articles 4 et 5 de la loi et des articles 101 et 102 du TFUE, y compris l'imposition de toute mesure corrective, conformément à l'article 48 ;

h) décision de transaction conformément à l'article 49 ;

i) décision d'imposition d'astreinte et d'amende, conformément aux articles 33 et 34 et 50 et 51 ;

j) décision acceptant des engagements ou de réouverture de la procédure suite au non-respect d'une décision acceptant des engagements à l'article 60 ;

k) émission d'avis de clémence conformément aux articles 53 et 54.

(3) Les décisions prises en application des paragraphes 1 et 2 sont acquises à la majorité des voix. En cas de partage égal des voix, la voix du président est prépondérante.

Art. 17. Statut, indemnités et discipline des membres permanents du Collège

(1) Les membres permanents du Collège ont la qualité de fonctionnaire de l'Etat.

(2) Les membres permanents du Collège se voient attribuer une indemnité spéciale tenant compte de l'engagement requis par les fonctions, fixée par règlement grand-ducal.

(3) Ni le président ou le vice-président, ni les conseillers ne peuvent faire l'objet d'une action disciplinaire pour des raisons liées à la bonne exécution de leurs fonctions ou au bon exercice de leurs pouvoirs dans le cadre de l'application des articles 4 et 5 de la loi et 101 et 102 du TFUE.

(4) Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires pendant la durée de son mandat, l'article 1er alinéas 3 et 4 de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat ne sont pas applicables au président.

(5) Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires pendant la durée de son mandat, le membre permanent du Collège dont le mandat n'est pas renouvelé se voit appliquer mutatis mutandis l'article 2 de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat.

CHAPITRE III – LE CADRE DE L'AUTORITE

Art. 18. Composition et prestation de serment

(1) Le cadre du personnel comprend un président, un vice-président, quatre conseillers effectifs et des agents fonctionnaires des différentes catégories de traitement telles que prévues par la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État.

Le cadre du personnel peut être complété par des fonctionnaires stagiaires, des employés et des salariés suivant les besoins du service et dans la limite des crédits budgétaires.

(2) Avant d'entrer en fonction, le président de l'Autorité prête entre les mains du Grand-Duc ou de son représentant et le vice-président, les conseillers effectifs et suppléants ainsi que les fonctionnaires visés au paragraphe 1er alinéa 1er prêtent entre les mains du président de l'Autorité 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 et de garder le secret des faits qui sont venus à ma connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de mes fonctions. »

Avant d'entrer en fonctions, les personnes visées au paragraphe 1er alinéa 2 prêtent entre les mains du président 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. 19. Enquêteurs

(1) Le président désigne, parmi les fonctionnaires et employés de l'Etat des groupes de traitement ou d'indemnité A1, A2 et B1 du cadre du personnel de l'Autorité des enquêteurs.

(2) Pour l'exécution de ses missions, l'Autorité peut avoir recours aux services de fonctionnaires et employés de l'Etat des groupes de traitement A1, A2 et B1 issus d'autres services étatiques ou de l'administration gouvernementale. A cet effet, ces fonctionnaires et employés de l'Etat sont temporairement affectés par le chef d'administration aux services de l'Autorité. L'Autorité procède à leur nomination aux fonctions d'enquêteur. Pendant la durée de cette affectation, ils agissent sous l'autorité du conseiller instructeur. Ils prêtent entre les mains du président de l'Autorité 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 l'Autorité une liste de fonctionnaires et d'employés de l'Etat remplissant ces conditions.

Art. 20. Officiers de police judiciaire

Dans l'exercice de leurs fonctions, les membres permanents de l'Autorité, à l'exception du président, ainsi que ses agents fonctionnaires des catégories de traitement A, et du groupe de traitement B1 à partir du niveau supérieur, ont la qualité d'officiers de police judiciaire.

Leur compétence s'étend à tout le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

Ces agents doivent avoir suivi une formation professionnelle spéciale portant sur les implications de la qualité d'officier de police judiciaire. Le programme et la durée de la formation ainsi que les modalités de contrôle des connaissances sont arrêtés par règlement grand-ducal.

Avant d'entrer en fonction ils prêtent, devant le tribunal d'arrondissement de leur domicile, siégeant en matière civile, le serment suivant: « Je jure de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité. »

L'article 458 du Code pénal leur est applicable.

TITRE IV – APPLICATION DES ARTICLES 4 ET 5 DE LA LOI AINSI QUE 101 ET 102 DU TFUE

CHAPITRE I – PRINCIPES GENERAUX

Art. 21. Garanties et preuves recevables

(1) Les procédures concernant la violation des articles 4 et 5 de la loi et 101 et 102 du TFUE, y compris l'exercice des pouvoirs prévus au sein de la loi sont conformes les principes généraux du droit de l'Union et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et sont conduites dans un délai raisonnable.

(2) En tout état de cause, sont admissibles en tant qu'éléments de preuve devant l'Autorité les documents, déclarations orales, messages électroniques, enregistrements et tous autres éléments contenant des informations, quel qu'en soit la forme ou le support.

CHAPITRE II – OUVERTURE DE LA PROCEDURE

Art. 22. Saisine de l'Autorité

La formation collégiale réunie à trois peut ouvrir une procédure de sa propre initiative ou suite à la plainte de toute personne physique ou morale de droit public ou privé.

Art. 23. Traitement des plaintes

(1) Il est accusé réception des plaintes adressées à l'Autorité dans un délai de sept jours calendaires.

(2) Une plainte doit au moins comporter les éléments suivants :

– informations complètes quant à l'identité du plaignant. Si le plaignant est une entreprise, informations sur le groupe de sociétés auquel elle appartient et bref aperçu de la nature et de la portée de ses activités économiques ;
– indications sur la personne de contact auprès de laquelle des informations supplémentaires pourront notamment être demandées ;
– informations suffisantes sur l'identité de l'entreprise ou association d'entreprises visée par la plainte et, le cas échéant, sur le groupe de sociétés auquel elle appartient et bref aperçu de la nature et la portée de ses activités économiques ainsi que de la relation entretenue entre cette entité visée et le plaignant ;
– description détaillée des faits dénoncés et production des documents et éléments de preuves liés aux faits dénoncés dont le plaignant dispose ;
– indications sur le fait qu'une démarche auprès d'une autre autorité de concurrence ou d'une juridiction nationale pour les mêmes motifs ou des motifs apparentés a été initiée.

(3) Lorsque la formation collégiale réunie à trois est informée qu'une autre autorité de concurrence traite ou a traité des mêmes faits relevant des dispositions prévues aux articles 101 et 102 du TFUE, elle peut rejeter la plainte ou suspendre la procédure.

(4) La formation collégiale réunie à trois peut rejeter une plainte dans l'un des cas suivants :

– si elle estime que les conditions requises au deuxième paragraphe ne sont pas suffisamment réunies ;
– si les faits dénoncés n'entrent pas dans le champ de ses compétences ;
– en cas de prescription des faits dénoncés ou
– en l'absence d'éléments probants suffisants.

(5) Cette formation de l'Autorité peut également rejeter une plainte au motif qu'elle ne la considère pas comme une priorité pour l'Autorité.

Art. 24 Désignation d'un conseiller instructeur

La direction et la mise en œuvre des articles 25 à 32 est confiée pour chaque dossier séparé à un conseiller effectif, ci-après le conseiller instructeur, désigné sur ordonnance du président de l'Autorité. Il peut, en cours d'instruction, modifier cette désignation et confier l'affaire à un nouveau conseiller. Cette ordonnance désigne le ou les secteurs de l'économie faisant l'objet de l'enquête.

Pour la mise en œuvre de la phase d'instruction du dossier, le conseiller instructeur peut se faire assister par un ou plusieurs enquêteurs.

CHAPITRE III – PROCEDURE D'INSTRUCTION

SECTION 1 – POUVOIRS D'ENQUETE

Art. 25. Pouvoirs de contrôle

(1) Les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent opérer sur la voie publique et pénétrer entre 6 heures 30 et 20 heures dans tous lieux utilisés à des fins professionnelles et dans les lieux d'exécution d'une prestation de services, ainsi qu'accéder à tous moyens de transport à usage professionnel.

(2) Ils peuvent également pénétrer en dehors de ces heures dans ces mêmes lieux lorsque ceux-ci sont ouverts au public ou lorsqu'à l'intérieur de ceux-ci sont en cours des activités de production, de fabrication, de transformation, de conditionnement, de transport ou de commercialisation.

(3) Lorsque ces lieux sont également à usage d'habitation, les contrôles ne peuvent être effectués qu'avec l'autorisation du juge d'instruction selon les conditions prévues à l'article 26, si l'occupant s'y oppose.

(4) Ces agents peuvent exiger la communication et obtenir ou prendre copie, par tout moyen et sur tout support, des livres, factures et autres documents professionnels de toute nature, entre quelques mains qu'ils se trouvent, propres à faciliter l'accomplissement de leur mission. Ils peuvent exiger la mise à leur disposition des moyens indispensables pour effectuer leurs vérifications. Ils peuvent également recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement, document ou toute justification nécessaire au contrôle.

(5) Pour le contrôle des opérations faisant appel à l'informatique, ils ont accès aux logiciels et aux données stockées ainsi qu'à la restitution en clair des informations propres à faciliter l'accomplissement de leurs missions. Ils peuvent en demander la transcription par tout traitement approprié des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle.

Art. 26 Inspections

(1) Sur autorisation délivrée au conseiller instructeur par ordonnance du juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le conseiller peut procéder à des inspections inopinées envers les entreprises et associations d'entreprises et y exercer, assisté par un ou plusieurs enquêteurs, les pouvoirs suivants :

a) accéder à tous les locaux, terrains et moyens de transport des entreprises et associations d'entreprises ;
b) contrôler les livres ainsi que service des impôts des entreprises (SIE) tout autre document liés à l'activité de l'entreprise, quel qu'en soit le support, et accéder à toutes les informations auxquelles a accès l'entité faisant l'objet de l'inspection ;
c) prendre ou obtenir, sous quelque forme que ce soit, copie ou extrait de ces livres ou documents et, s'ils le jugent opportun, poursuivre ces recherches d'informations et la sélection des copies ou extraits dans les locaux de l'Autorité ou dans tous autres locaux désignés ;
d) apposer des scellés sur tous les locaux commerciaux et livres ou documents pendant la durée de l'inspection et dans la mesure où cela est nécessaire aux fins de celle-ci ;
e) demander à tout représentant ou membre du personnel de l'entreprise ou association d'entreprises des explications sur des faits ou documents en rapport avec l'objet et le but de l'inspection et enregistrer ses réponses.
f) obtenir l'assistance nécessaire de la force publique ou d'une autorité disposant d'un pouvoir de contrainte équivalent, pour leur permettre d'exécuter leur mission. Cette assistance peut également être demandée à titre préventif.

(2) L'ordonnance du juge d'instruction précise les agents de l'Autorité qui accompagneront le conseiller ou l'agent désigné de l'Autorité ayant la qualité d'officier de police judiciaire. Le cas échéant, l'ordonnance précise également les agents d'une autorité de concurrence requérante, en application de l'article 68.

(3) S'il existe un soupçon raisonnable que des livres ou autres documents liés à l'activité de l'entreprise et à l'objet de l'inspection, qui pourraient être pertinents pour prouver une violation de l'article 101 ou 102 du TFUE ou de l'article 4 ou 5 de la loi, sont conservés dans des locaux, sur des terrains et dans des moyens de transport autres que ceux visés au paragraphe 1, point a), y compris au domicile des chefs d'entreprises, des dirigeants et des autres membres du personnel des entreprises ou associations d'entreprises, le conseiller instructeur l'indique dans sa requête au juge d'instruction aux fins d'obtenir une autorisation à procéder à une inspection dans ces locaux préalablement désignés, dans les mêmes conditions que celles prévues paragraphe 1.

Art. 27. Déroulement des opérations d'inspection

(1) L'inspection s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction qui l'a autorisée. S'il y a lieu, le juge d'instruction peut, sur demande du conseiller instructeur, charger des officiers de police judiciaire appartenant à la police judiciaire d'accompagner le conseiller instructeur ou l'agent ayant la qualité d'officier de police judiciaire et de l'assister durant les opérations. Si les nécessités de l'enquête l'exigent, le juge peut se rendre dans les locaux pendant l'intervention. A tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de l'inspection.

(2) L'inspection est effectuée en présence du dirigeant de l'entreprise ou de l'occupant des lieux ou de leur représentant. En cas d'impossibilité, le conseiller instructeur invite la personne concernée à désigner un représentant de son choix; à défaut, le conseiller instructeur choisit deux témoins requis à cet effet par lui en dehors des personnes relevant de son autorité administrative.

Le conseiller instructeur et, le cas échéant, les personnes dûment mandatées l'accompagnant, ainsi que le dirigeant ou l'occupant ou leur représentant, peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie. Ils peuvent demander à un représentant ou à un membre du personnel de l'entreprise ou de l'association d'entreprises des explications sur des faits ou des documents relatifs à l'objet et au but de l'inspection.

(3) La saisie des données stockées, traitées ou transmises dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données peut se faire, soit par la saisie du support physique de ces données, soit par une copie de ces données, réalisée en présence des personnes qui assistent à l'inspection.

Lorsque le tri des données est matériellement impossible à réaliser sur place, une saisie indifférenciée de données peut être faite, soit par la saisie du support physique de ces données, soit par une copie de ces données, réalisée en présence des personnes qui assistent à l'inspection. Les données saisies de manière indifférenciée sont alors mises sous scellés, et seront triées ultérieurement en présence de l'entreprise. Ce tri ultérieur ne constitue pas un prolongement de l'inspection.

Le juge d'instruction peut, par ordonnance motivée, enjoindre à une personne, hormis la personne visée par l'enquête, dont il considère qu'elle a une connaissance particulière du système de traitement ou de transmission automatisé de données ou du mécanisme de protection ou de cryptage, qu'elle lui donne accès au système saisi, aux données saisies contenues dans ce système ou aux données saisies accessibles à partir de ce système ainsi qu'à la compréhension de données saisies protégées ou cryptées.

(4) L'assistance d'un avocat est autorisée pendant toute la procédure d'inspection. Celui-ci ne pourra pas être désigné témoin dans le cadre des dispositions prévues au paragraphe 2.

(5) Les intéressés informent pendant l'inspection le conseiller instructeur de la présence d'informations protégées par le secret des communications avocat-client. Toute revendication concernant le secret des communications avocat-client est toisée par le conseiller instructeur pendant l'inspection. En cas de désaccord entre l'intéressé et le conseiller instructeur sur la nature des données litigieuses, celles-ci sont mises sous scellés en attente de décision par le juge d'instruction ayant autorisé l'inspection.

(6) Les intéressés peuvent obtenir copie ou photocopie des documents saisis.

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

Art. 28. Demandes de renseignements

(1) Dans l'accomplissement des missions qui leur sont assignées, les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent demander aux entreprises et associations d'entreprises de fournir tous les renseignements nécessaires à l'application de ces missions. Ils fixent le délai dans lequel ces renseignements doivent leur être communiqués et indiquent la base juridique et le but de leur demande. Ces demandes de renseignements sont proportionnées et n'obligent pas le destinataire de la demande à admettre l'existence d'une violation des articles 101 et 102 du TFUE ou 4 et 5 de la loi. L'obligation de fournir tous les renseignements nécessaires couvre les renseignements auxquels a accès ladite entreprise ou association d'entreprises.

(2) Ces agents sont en outre habilités, dans les conditions du paragraphe précédent, à demander à toute autre personne physique ou morale de fournir des renseignements susceptibles d'être pertinents en vue de l'application des articles 101 et 102 du TFUE ou 4 et 5 de la loi.

Art. 29. Expertise

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

Art. 30. Pouvoirs de recueillir des informations

Les conseillers effectifs et enquêteurs peuvent, sans se voir opposer le secret professionnel, accéder dans les meilleurs délais à tout document et élément d'information détenu par les régulateurs sectoriels, administrations et personnes morales de droit public, utiles à l'accomplissement de leur mission.

Art. 31. Entretiens

Le conseiller instructeur et les enquêteurs peuvent convoquer tout représentant d'une entreprise ou d'une association d'entreprises ou d'autres personnes morales ou physiques susceptibles de détenir des informations pertinentes pour l'application des articles 4 et 5 de la loi et 101 et 102 du TFUE. L'assistance d'un avocat est autorisée.

Lors de cet entretien, le conseiller instructeur ou les enquêteurs en indiquent la base légale et l'objectif.

Les déclarations faites par les personnes interrogées peuvent être enregistrées sous toute forme. Une copie de tout enregistrement est mise à la disposition de la personne interrogée.

Art. 32. Procès-verbaux

Les mesures d'enquête effectuées par les agents compétents font l'objet de procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire.

SECTION 2 – NON COOPERATION DURANT LA PHASE D'INSTRUCTION

Art. 33. Astreintes

(1) Sur demande du conseiller instructeur et après avoir informé les intéressés sur leur droit à être entendu, la formation collégiale réunie à trois 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 du dernier exercice social clos, par jour de retard, à compter de la date qu'elle fixe dans sa décision, pour les contraindre à :

1) fournir de manière exacte, complète, non dénaturée et endéans le délai imposé un renseignement demandé par le conseiller instructeur en application de l'article 28 ;
2) comparaitre devant le conseiller instructeur conformément à la convocation notifiée en application de l'article 31 ;
3) se soumettre à une inspection telle que prévue à l'article 26.

(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 montant définitif de celle-ci peut être fixé à un chiffre inférieur à celui qui résulte de la décision initiale.

Art. 34. Amendes

Sur demande du conseiller instructeur et après avoir informé les intéressés sur leur droit à être entendus, la formation collégiale réunie à trois peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes se chiffrant jusqu'à 1 pour cent du chiffre d'affaires total réalisé au cours du dernier exercice social clos lorsque, intentionnellement ou par négligence:

1) en réponse à une demande de renseignements, elles fournissent un renseignement inexact, incomplet ou dénaturé ou ne fournissent pas un renseignement dans le délai prescrit ;
2) elles ne se soumettent pas aux opérations d'inspection ordonnées par voie de décision prise en application de l'article 26 ;

3) les scellés posés durant une inspection ont été brisés ;

4) elles entravent le bon déroulement des inspections, notamment :

– en présentant de façon incomplète les livres, documents professionnels ou éléments d'informations requis,

– en réponse à une question posée conformément à l'article 26, paragraphe 1, point e), en omettant ou refusant de fournir une réponse complète, en fournissant une réponse incorrecte ou dénaturée sur des faits en rapport avec l'objet et le but d'une inspection ou en omettant de rectifier dans un délai fixé par le conseiller instructeur une réponse incorrecte, incomplète ou dénaturée donnée par un membre du personnel lors d'une inspection.

5) lorsque celles-ci ne défèrent pas à une convocation du conseiller instructeur en application de l'article 31.

SECTION 3 – TRAITEMENT CONFIDENTIEL

Art. 35. Demande de traitement confidentiel

(1) A tout stade de la procédure, les entreprises, associations d'entreprises ou les personnes intéressées ont le droit de revendiquer auprès du conseiller instructeur le caractère confidentiel des informations, documents ou parties de documents qu'elles ont communiqués ou qui ont été saisis.

(2) Cette demande de traitement confidentiel est formulée par écrit et spécialement motivée. Elle précise, pour chaque information, document ou partie de document pour lequel le traitement confidentiel est sollicité, la nature de l'information, document ou partie de document, les personnes ou groupes de personnes à l'égard desquels l'information, document ou partie de document doit être traité confidentiellement ainsi que le préjudice que la révélation de celui-ci risquerait de causer au demandeur en traitement confidentiel.

(3) Les modalités de la demande de confidentialité sont précisées dans le règlement intérieur de l'Autorité.

Art. 36. Octroi de la confidentialité

(1) Le conseiller instructeur examine la demande de traitement confidentiel. S'il refuse de faire droit à cette demande totalement ou partiellement, sa décision est notifiée au demandeur en traitement confidentiel par lettre recommandée avec accusé de réception.

(2) Les modalités d'octroi de la confidentialité sont précisées dans le règlement intérieur de l'Autorité.

SECTION 4 – CLOTURE DE LA PHASE D'INSTRUCTION

Art. 37. Classement de l'affaire

(1) Le conseiller instructeur, qui à l'issue de son instruction, est d'avis qu'il n'y a pas lieu d'agir adopte une décision de classement.

(2) En cas de saisine sur plainte, le conseiller instructeur informe le plaignant de son intention de classer l'affaire, avant de prendre sa décision et lui donne la possibilité de faire valoir ses observations, dans un délai qui ne saurait être inférieur à un mois.

(3) La décision est notifiée aux entreprises ou associations d'entreprises concernées. La décision de classement est également notifiée, le cas échéant au plaignant, lui indiquant qu'il peut consulter le dossier de procédure et intenter un recours contre la décision de classement auprès du président de l'Autorité qui constituera la formation collégiale réunie à trois qui connaîtra du recours. Le président peut fixer les délais dans lesquels les entreprises concernées et le plaignant peuvent déposer des observations écrites. Le recours est intenté, à peine d'irrecevabilité, par requête motivée et signée, déposée au secrétariat. La décision collégiale n'est pas susceptible de recours.

Art. 38. Désistement du plaignant

Il est donné acte, par lettre du conseiller instructeur, du désistement du plaignant en cours d'instruction. En cas de désistement, le conseiller instructeur classe l'affaire ou poursuit l'instruction, qui est alors traitée comme une saisine d'office.

Art. 39. Communication des griefs

(1) Lorsqu'il relève des faits susceptibles d'entrer dans le domaine de compétence de l'Autorité et avant de soumettre le dossier à la formation collégiale réunie à trois en vue de prendre des décisions prévues à l'article 16, le conseiller instructeur 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, qui ne saurait être inférieur à un mois, accordé au destinataire de la communication pour soumettre des observations. Toutefois, la formation collégiale n'est pas liée par la qualification proposée dans la communication des griefs et peut se prononcer dans sa décision finale sur tous les comportements qui s'attachent par leur objet ou leurs effets aux faits dénoncés dans la communication des griefs.

(2) Dans le cas d'une instruction sur plainte, la version non-confidentielle de la communication des griefs est notifiée au plaignant par lettre recommandée avec accusé de réception.

CHAPITRE IV – PHASE CONTRADICTOIRE

SECTION 1 – ACCES AU DOSSIER

Art. 40. Modalités d'accès au dossier

(1) Les parties visées par la communication des griefs ont accès au dossier à la base de la communication des griefs qui leur est adressée. Toutes les pièces composant le dossier sont mises à disposition de ces parties ou de leurs mandataires dans les locaux de l'Autorité ou sur support électronique, à compter du jour de l'envoi de la communication des griefs.

(2) Ne font pas partie du dossier :

a) les documents sans lien direct avec l'enquête qui sont retournés à l'expéditeur sans délai et retirés du dossier. Seule une copie de la lettre adressée par le conseiller instructeur à l'expéditeur du document, contenant une description de celui-ci et la raison de sa réexpédition est versée au dossier ;

b) les documents ou informations couverts par le secret des communications avocat-client.

(3) Par dérogation au premier paragraphe, les parties visées par la communication des griefs n'ont pas accès :

a) aux informations et documents internes de l'Autorité ;

b) aux informations et documents rédigés par la Commission européenne ou par d'autres autorités nationales de concurrence ;

c) aux correspondances et documents échangés entre le conseiller instructeur, la Commission européenne et d'autres autorités nationales de concurrence ;

d) aux documents reconnus comme confidentiels par le conseiller instructeur conformément à l'article 36.

(4) Les informations composant le dossier, obtenues par les parties qui y ont eu accès, ne peuvent être utilisées que pour les besoins de procédures judiciaires et administratives ayant pour objet l'application de la loi et des articles 101 et 102 du TFUE, en ce compris l'application 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.

(5) Si depuis la notification de la communication des griefs et avant l'audition prévue à l'article 42, des documents supplémentaires sont ajoutés au dossier, les parties reçoivent information de cet ajout et peuvent en prendre connaissance selon les modalités fixées au sein du présent article.

Art. 41. Informations confidentielles et droits de la défense

Par dérogation à l'article 40, une partie peut demander à l'Autorité d'avoir accès à un document ou information classé confidentiel par décision du conseiller instructeur conformément à l'article 36 dès

lors qu'elle prouve que l'accès à ce document ou information est nécessaire à l'exercice de ses droits de la défense.

SECTION 2 – AUDITION DES PARTIES ET COMPLEMENT D'INSTRUCTION

Art. 42. Audition

(1) Avant de prendre les décisions prévues aux articles 48 et 50, l'Autorité convoque à une audition les entreprises ou associations d'entreprises visées par la communication des griefs, le conseiller instructeur et, le cas échéant, le plaignant afin de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs retenus.

(2) Cette audition a lieu au plus tôt deux mois après la notification aux parties de la communication des griefs et ne peut intervenir avant l'écoulement du délai imparti aux parties pour soumettre les observations conformément à l'article 39, paragraphe 1.

(3) Lors de l'audition, l'Autorité entend successivement le conseiller instructeur, le cas échéant le plaignant, le ministre ayant l'économie dans ses attributions ou son représentant muni d'un pouvoir spécial et les parties visées par la communication des griefs. Si l'Autorité le juge nécessaire, elle peut également convoquer d'autres personnes physiques ou morales. Si des personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant demandent à être entendues, il est fait droit à leur demande.

Art. 43. Complément d'instruction

A la suite de la communication des griefs, la formation collégiale réunie à trois peut renvoyer en tout ou partie le dossier au conseiller instructeur pour procéder à un supplément d'enquête. Cette décision n'est pas susceptible de recours.

CHAPITRE V – MESURES PROVISOIRES

Art. 44. Conditions

A partir de la saisine au fond de l'Autorité conformément à l'article 22, la formation collégiale réunie à trois peut, à la demande de toute partie concernée ou du conseiller instructeur, ordonner les mesures provisoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires. Ces mesures sont proportionnées à la situation constatée et ne peuvent intervenir qu'en cas d'urgence due au risque de préjudice sérieux et irréparable à l'ordre public économique, à l'économie du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou en cas de plainte, au plaignant, sur la base d'une constatation prima facie d'une violation de l'article 4 ou 5 de la loi et de l'article 101 ou de l'article 102 du TFUE.

Art. 45. Audition des parties

(1) Avant de prendre les mesures provisoires prévues à l'article 46, il est donné aux entreprises ou associations d'entreprises à l'origine des pratiques en cause, l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des mesures provisoires envisagées.

(2) Une audition interviendra au plus tôt deux semaines après la notification du projet de décision ordonnant des mesures provisoires aux entreprises ou associations d'entreprises.

(3) Lors de l'audition, la formation collégiale entend successivement, le cas échéant, le plaignant, les entreprises ou associations d'entreprise à l'origine des pratiques faisant l'objet de la saisine de l'Autorité et le conseiller instructeur. Si l'est jugé nécessaire, il peut également entendre d'autres personnes physiques ou morales. Si des personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant demandent à être entendues, il est fait droit à leur demande.

Art. 46. Décision ordonnant des mesures provisoires

(1) L'Autorité peut enjoindre aux entreprises ou associations d'entreprises à l'origine des pratiques faisant l'objet de la saisine de l'Autorité de suspendre l'application des pratiques concernées ou de revenir à l'état antérieur. Les mesures provisoires ordonnées sont strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.

(2) Une décision prise en application du paragraphe 1er est applicable pour une durée déterminée, renouvelable dans la mesure où cela est nécessaire et opportun ou jusqu'à ce que la décision au fond soit prise.

(3) L'Autorité peut assortir les mesures provisoires d'une astreinte se chiffrant jusqu'à 5 pour cent du chiffre d'affaires journalier moyen réalisé au cours du dernier exercice social clos, par jour de retard à compter soit de la date qu'elle fixe, soit par jour de non-respect des mesures provisoires, en cas de mise en place des mesures provisoires par les entreprises ou associations d'entreprises et violation subséquente de ces mesures. Lorsque les entreprises ou associations d'entreprises ont satisfait à l'obligation pour l'exécution de laquelle l'astreinte a été infligée, l'Autorité peut fixer le montant définitif de celle-ci à un chiffre inférieur à celui qui résulte de la décision initiale de mesures provisoires.

(4) Lorsque les mesures provisoires portent sur une constatation prima facie d'une violation de l'article 101 ou 102 du TFUE, l'Autorité en informe le réseau européen de la concurrence.

CHAPITRE VI – VOIES D'EXTINCTION DE LA PROCEDURE CONTRADICTOIRE

SECTION 1 – DECISION AU FOND

Art. 47. Décision de classement après instruction

(1) Si, suite à notification par le conseiller instructeur d'une communication des griefs et au respect des formalités prévues aux articles 40 et 41 de la loi, l'Autorité est d'avis que les conditions d'au moins une des interdictions des articles 4 à 5 de la loi et des articles 101 à 102 du TFUE ne sont pas réunies, la formation collégiale réunie à trois adopte une décision de classement. La décision de classement après instruction est notifiée aux entreprises visées et, le cas échéant, au plaignant.

(2) L'Autorité peut également décider qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure lorsque la part de marché cumulée détenue par les entreprises parties à l'accord ou à la pratique en cause ne dépasse pas soit :

a) 10 pourcent sur l'un des marchés affectés par l'accord ou la pratique lorsqu'il s'agit d'un accord ou d'une pratique entre des entreprises qui sont des concurrents, existants ou potentiels, sur l'un des marchés en cause ;
b) 15 pourcent sur l'un des marchés affectés par l'accord ou la pratique lorsqu'il s'agit d'un accord ou d'une pratique entre des entreprises qui ne sont pas concurrents existants ou potentiels sur l'un des marchés en cause.

Art. 48. Constatation et cessation d'une violation

(1) Si la formation collégiale réunie à trois constate l'existence d'une violation aux dispositions des articles 4 à 5 de la loi ou des articles 101 à 102 du TFUE, elle peut contraindre, par voie de décision, les entreprises ou associations d'entreprises visées à mettre fin à la violation constatée.

(2) A cette fin, elle peut leur imposer toute mesure corrective de nature structurelle ou comportementale qui soit proportionnée à la violation retenue à charge des entreprises et nécessaire pour faire cesser effectivement la violation. Lorsque la formation collégiale a le choix entre deux mesures correctives d'une efficacité égale, elle opte pour la mesure corrective la moins contraignante pour l'entreprise, conformément au principe de proportionnalité.

(3) La formation collégiale de décision réunie à trois est en outre habilitée à constater qu'une violation à l'article 4 ou 5 de la loi ou 101 ou 102 du TFUE a été commise dans le passé.

Art. 49. Transaction

(1) Durant une instruction basée sur une violation de l'article 4 ou 5 de la loi, combinée ou non avec l'application de l'article 101 ou 102 du TFUE, le conseiller instructeur peut fixer un délai aux entreprises ou associations d'entreprises concernées, dans lequel elles peuvent indiquer par écrit qu'elles sont disposées à mener des discussions en vue de parvenir à une transaction. Le conseiller instructeur n'est pas tenu de prendre en considération les réponses reçues après expiration de ce délai.

(2) Lorsque la ou les entreprises ou associations d'entreprises indiquent être disposées à mener des discussions en vue de parvenir à une transaction, le conseiller instructeur peut décider d'ouvrir une procédure de transaction à leur égard.

(3) Le conseiller leur communique les griefs sur lesquels il croit pouvoir s'appuyer et donne accès au dossier sur base duquel il a établi ces griefs.

(4) Si les discussions en vue d'une transaction offrent des perspectives de prise d'une décision de transaction, le conseiller rédige une proposition de transaction, qu'il transmet aux entreprises ou associations d'entreprises concernées et fixe un délai endéans lequel les entreprises ou associations d'entreprises peuvent déposer volontairement leur déclaration de transaction à l'Autorité. Cette déclaration contient une reconnaissance de participation à la violation, telle que décrite dans la proposition de transaction et la responsabilité qui en découle. Elle accepte également le montant de l'amende envisagée qui est mentionnée dans le projet de décision de transaction.

(5) Lorsque la déclaration de transaction répond aux conditions fixées au paragraphe 4, la formation collégiale réunie à trois peut prendre une décision de transaction et clôturer la procédure. Cette décision constate la violation et l'amende et prend acte des déclarations de transaction. La décision de transaction n'est susceptible d'aucun recours.

(6) Dans le cadre du calcul du montant de l'amende, une réduction allant jusqu'à 30 pourcent peut s'appliquer.

(7) Il peut être mis fin à tout moment à la procédure de transaction à l'égard d'une entreprise ou association d'entreprises, sans que cette décision ne soit susceptible de recours.

Art. 50. Astreintes

(1) L'Autorité 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 du dernier exercice social clos, par jour de retard à compter de la date qu'elle fixe dans sa décision, pour les contraindre à mettre fin à une violation des dispositions des articles 4 à 5 de la loi et des articles 101 à 102 TFUE conformément à une décision prise en application de l'article 48 ou à respecter une décision relative à des engagements prise en application de l'article 60.

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

Art. 51. Amendes

(1) L'Autorité peut, en adoptant une décision sur base de l'article 48 infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes lorsque, intentionnellement ou non, elles ont commis une violation des dispositions des articles 4 à 5 de la loi et des articles 101 à 102 du TFUE.

(2) 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 loi.

(3) Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise sanctionnée et de façon motivée pour chaque amende. L'Autorité peut conformément à loi du 5 décembre 2016 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence, tenir compte de toute compensation versée à la suite d'un règlement consensuel.

(4) Le montant maximum de l'amende prononcé sur base du présent article est de 10 pour cent du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes réalisé au cours du dernier exercice social clos 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.

Art. 52. Amendes infligées aux associations d'entreprises

(1) Lorsqu'une amende est infligée à une association d'entreprises en tenant compte du chiffre d'affaires de ses membres et que l'association n'est pas solvable, elle est tenue de lancer à ses membres un appel à contributions pour couvrir le montant de l'amende.

(2) Si ces contributions n'ont pas été versées à l'association, l'Autorité peut exiger le paiement de l'amende directement par toute entreprise dont les représentants étaient membres des organes décisionnels concernés de l'association.

(3) Après avoir exigé le paiement au titre du deuxième alinéa, lorsque cela est nécessaire pour garantir le paiement intégral de l'amende, l'Autorité peut exiger le paiement du solde par tout membre de l'association qui était actif sur le marché sur lequel la violation a été commise.

(4) L'Autorité n'exige pas le paiement visé aux deuxième et troisième alinéas auprès des entreprises qui démontrent qu'elles n'ont pas appliqué la décision incriminée de l'association et qu'elles en ignoraient l'existence ou s'en sont activement désolidarisées avant que l'Autorité ne soit saisie.

SECTION 2 – PROGRAMME DE CLEMENCE

Art. 53. Immunité d'amendes

(1) L'Autorité peut accorder à une entreprise une immunité d'amendes au sujet d'une entente présumée au sens de l'article 4 de la loi ou de l'article 101 du TFUE.

(2) Afin de pouvoir bénéficier de l'immunité d'amendes, l'entreprise doit :

a) remplir les conditions fixées à l'article 55 ;

b) révéler sa participation à une entente;

c) être la première à fournir des preuves qui :

   i. au moment où l'Autorité en reçoit la demande lui permettent de procéder à une inspection ciblée en rapport avec l'entente, à condition que l'Autorité n'ait pas déjà en sa possession de preuves suffisantes lui permettant de procéder à une telle opération ou qu'elle n'ait pas déjà procédé à une telle inspection; ou

   ii. de l'avis de l'Autorité, sont suffisantes pour lui permettre de constater une violation relevant du programme de clémence, pour autant que l'Autorité n'ait pas déjà en sa possession des preuves suffisantes lui permettant de constater une telle violation et qu'aucune autre entreprise n'ait déjà rempli les conditions pour bénéficier de l'immunité d'amendes en vertu du point i pour cette entente.

(3) Toute entreprise peut prétendre au bénéfice de l'immunité d'amendes, à l'exception des entreprises qui ont pris des mesures pour contraindre d'autres entreprises à rejoindre une entente ou à continuer à en faire partie.

(4) L'Autorité indique par écrit au demandeur d'immunité d'amendes si l'immunité conditionnelle lui est accordée ou non. En cas de rejet de sa demande, il peut demander à ce que celle-ci soit réexaminée en vue d'obtenir une réduction d'amendes.

Art. 54. Réduction d'amendes

(1) L'Autorité peut accorder une réduction d'amendes au participant à une entente qui ne remplit pas les conditions pour bénéficier d'une immunité d'amendes à condition que :

a) le demandeur remplisse les conditions prévues à l'article 55 ;

b) qu'il révèle sa participation à l'entente et

c) qu'il fournisse, avant notification de la communication des griefs, des preuves de l'entente présumée représentant une valeur ajoutée significative aux fins d'établir l'existence d'une violation relevant du programme de clémence, par rapport aux éléments de preuve déjà en la possession de l'Autorité au moment de la demande.

(2) Si le demandeur apporte des preuves incontestables que l'Autorité utilise pour établir des faits supplémentaires conduisant à une augmentation des amendes par rapport à celles qui auraient été infligées aux participants à l'entente en l'absence de ces preuves, l'Autorité ne tient pas compte de ces faits supplémentaires pour fixer le montant de l'amende infligée au demandeur d'une réduction d'amendes qui a fourni ces preuves.

Art. 55. Conditions générales applicables au programme de clémence

(1) Afin de pouvoir bénéficier de l'immunité ou de la réduction d'amendes, le demandeur qui révèle sa participation à une entente doit satisfaire les conditions cumulatives suivantes :

a) il a mis fin à sa participation à l'entente présumée au plus tard immédiatement après avoir déposé sa demande de clémence, sauf pour ce qui serait, de l'avis de l'Autorité, raisonnablement nécessaire à la préservation de l'intégrité de son enquête;

b) il coopère véritablement, pleinement, constamment et rapidement avec l'Autorité dès le dépôt de sa demande jusqu'à ce que l'Autorité ait clos sa procédure de mise en œuvre contre toutes les parties faisant l'objet de l'enquête en adoptant une décision ou ait clos sa procédure d'une autre manière; cette coopération comprenant:

   i) la fourniture sans délai par le demandeur de tous les renseignements et éléments de preuve pertinents au sujet de l'entente présumée qui viendraient en la possession du demandeur ou auxquels il pourrait avoir accès, en particulier:

      – le nom et l'adresse du demandeur ;

      – les noms de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l'entente présumée ;

      – une description détaillée de l'entente présumée, y compris les produits et les territoires concernés, la durée et la nature de l'entente présumée ;

      – des renseignements sur tout autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toutes autres autorités de concurrence ou aux autorités de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente présumée ;

   ii) de se tenir à la disposition de l'Autorité pour répondre à toute question pouvant contribuer à établir les faits ;

   iii) de mettre à disposition de l'Autorité les directeurs, les gérants et les autres membres du personnel en vue d'entretiens et de faire des efforts raisonnables pour mettre les anciens directeurs, gérants et autres membres du personnel à disposition de l'Autorité en vue d'entretiens ;

   iv) de s'abstenir de détruire, de falsifier ou de dissimuler des informations ou des preuves pertinentes ; et

   v) de s'abstenir de divulguer l'existence ou la teneur de sa demande de clémence avant que l'Autorité n'ait émis des griefs dans le cadre de la procédure de mise en œuvre dont elle est saisie, sauf s'il en a été convenu autrement ; et

c) au cours de la période où il envisage de déposer une demande de clémence auprès de l'Autorité, il ne peut avoir :

   i) détruit, falsifié ou dissimulé des preuves de l'entente présumée ou

   ii) divulgué son intention de présenter une demande ni la teneur de celle-ci, sauf à d'autres autorités de concurrence ou à des autorités de concurrence de pays tiers.

Art. 56. Forme des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence

(1) Les demandeurs peuvent soumettre, soit par écrit, soit oralement ou par d'autres moyens préalablement convenus avec l'Autorité des déclarations en vue d'obtenir la clémence en rapport avec des demandes complètes ou sommaires.

(2) À la requête du demandeur, l'Autorité accuse réception de la demande de clémence complète ou sommaire par écrit, en indiquant la date et l'heure de la réception.

(3) Les demandeurs peuvent soumettre des déclarations de clémence en rapport avec des demandes complètes ou sommaires dans une des langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg ou dans une autre langue officielle de l'Union convenue préalablement entre l'Autorité et le demandeur.

Art. 57. Marqueurs pour les demandes d'immunités d'amendes

(1) L'entreprise qui souhaite solliciter l'immunité d'amendes peut, dans un premier temps, demander l'octroi d'un marqueur qui détermine et protège la place dans l'ordre d'arrivée en vue de l'octroi de la clémence, pendant un délai fixé au cas par cas par l'Autorité. Ce délai permet au demandeur de rassembler les renseignements et éléments de preuve nécessaires pour atteindre le niveau de preuve requis pour l'immunité d'amendes.

(2) Si elle l'estime justifié, l'Autorité accorde le marqueur demandé. L'entreprise qui soumet une telle demande fournit à l'Autorité des renseignements, lorsqu'ils sont disponibles, notamment :

a) le nom et l'adresse du demandeur ;

b) les circonstances ayant conduit à l'introduction de la demande ;

c) les noms de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l'entente présumée ;

d) les produits et les territoires concernés ;

e) la durée et la nature de l'entente présumée ;

f) des renseignements sur toute autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toute autre autorité de concurrence ou autorité de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente présumée.

(3) Toute information et tout élément de preuve fournis par le demandeur dans le délai imparti conformément au paragraphe 1 sont considérés comme ayant été communiqués à la date de la demande initiale.

(4) La demande de marqueur peut être présentée dans une des langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg ou dans une autre langue officielle de l'Union convenue préalablement entre l'Autorité et le demandeur.

Art. 58. Demandes sommaires

(1) L'Autorité accepte les demandes sommaires adressées par des demandeurs ayant sollicité la clémence auprès de la Commission, soit en demandant un marqueur, soit en déposant une demande complète concernant la même entente présumée, pour autant que lesdites demandes couvrent plus de trois Etats membres en tant que territoires concernés.

(2) Les demandes sommaires comportent une brève description de chacun des éléments suivants :

a) le nom et l'adresse du demandeur ;

b) les circonstances ayant conduit à l'introduction de la demande;

c) les noms de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l'entente présumée ;

d) les produits et les territoires concernés ;

e) la durée et la nature de l'entente présumée ;

f) des renseignements sur toute autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toute autre autorité de concurrence ou autorité de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente présumée.

(3) Lorsque l'Autorité reçoit une demande sommaire, elle vérifie si elle a déjà une reçu une demande sommaire ou complète provenant d'un autre demandeur concernant la même entente présumée au moment de la réception desdites demandes. Si l'Autorité n'a pas reçu un telle demande d'un autre demandeur et qu'elle estime que la demande sommaire répond aux exigences du paragraphe 2, elle en informe le demandeur en conséquence.

(4) Dans les cas où la Commission a informé l'Autorité qu'elle n'a pas l'intention d'instruire l'affaire en tout ou partie, les demandeurs ont la possibilité de soumettre à l'Autorité des demandes complètes. Dans des circonstances exceptionnelles uniquement, lorsque cela s'avère strictement nécessaire pour la délimitation d'une affaire ou pour son attribution, l'Autorité peut inviter le demandeur à soumettre une demande complète avant que la Commission n'ait informé les autorités nationales de concurrence concernées qu'elle n'a pas l'intention d'instruire l'affaire en tout ou en partie. L'Autorité peut spécifier

un délai raisonnable pour le dépôt, par le demandeur, de la demande complète ainsi que des éléments de preuve et des renseignements correspondants. Cette disposition est sans préjudice du droit qu'a le demandeur de soumettre volontairement une demande complète à un stade antérieur.

(5) Si le demandeur dépose la demande complète conformément au paragraphe 4, dans le délai imparti par l'Autorité, la demande complète est considérée comme ayant été soumise au moment où la demande sommaire l'a été, pour autant que la demande sommaire porte sur le ou les mêmes produits et le ou les mêmes territoires concernés ainsi que sur la même durée de l'entente présumée que la demande de clémence introduite auprès de la Commission, qui peut avoir été mise à jour.

SECTION 3 – ENGAGEMENTS

Art. 59. Proposition d'engagements

(1) Une ou plusieurs entreprises ou associations d'entreprises dont les comportements font l'objet d'une saisine de l'Autorité peuvent à tout stade de la procédure et tant qu'une décision au fond n'a pas été prise par la formation compétente du Collège de l'Autorité, offrir des engagements de nature à répondre aux préoccupations de concurrence en cause.

(2) La proposition d'engagements qui intervient avant la notification d'une communication des griefs est introduite devant le conseiller instructeur qui rapporte ces engagements à la formation compétente du collège de l'Autorité, pour les besoins du paragraphe 3.

(3) La proposition d'engagements qui intervient après la notification d'une communication des griefs est introduite directement devant l'Autorité, qui l'examinera en formation collégiale réunie à trois.

Art. 60. Procédure d'engagements

(1) La formation collégiale réunie à trois peut, par voie de décision, rendre ces engagements contraignants pour les entreprises ou associations d'entreprises et exiger la cessation des pratiques concernées. La décision conclut qu'il n'y plus lieu que l'Autorité agisse et peut être adoptée pour une durée déterminée.

(2) Avant d'adopter cette décision, l'Autorité sollicite l'avis du conseiller instructeur et consulte de manière formelle ou informelle les acteurs du marché.

(3) L'Autorité peut rouvrir la procédure d'office ou sur demande d'une partie intéressée :

a) si l'un des faits à la base desquels repose la décision visée au paragraphe 1 subit un changement substantiel ou
b) lorsque des entreprises ou associations d'entreprises contreviennent à leurs engagements ou
c) lorsqu'une décision visée au paragraphe 1 repose sur des informations incomplètes, inexactes ou trompeuses fournies par les parties.

CHAPITRE VII – EXECUTION DES DECISIONS

Art. 61. Recouvrement des amendes et astreintes

(1) Pour l'application des articles 33, 34, 46, paragraphe 3, et 50 et 51, les agents de l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA sont tenus de communiquer à l'Autorité tous renseignements qu'ils détiennent et qui sont nécessaires à la fixation des amendes.

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

Art. 62. Sanction du non-respect d'une décision de l'Autorité

Nonobstant une éventuelle astreinte fixée par décision de l'Autorité conformément à l'article 50, après avoir informé les intéressés sur leur droit à être entendus, l'Autorité peut, par voie de décision subséquente, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes se chiffrant jusqu'à 5 pour cent du chiffre d'affaires total réalisé au cours du dernier exercice social clos :

a) lorsque celles-ci ont contrevenu à un ou plusieurs de leurs engagements pris conformément à l'article 60 ou

b) en cas de non-respect d'une décision imposant des mesures correctives de nature structurelle ou comportementale conformément à l'article 48.

CHAPITRE VIII – PRESCRIPTION

Art. 63. Prescription en matière d'imposition des sanctions

(1) Le pouvoir conféré à l'Autorité en vertu des articles 33 et 34, et 49 et 50 est soumis aux délais de prescription suivants :

a) trois ans en ce qui concerne les violations relatives à la non-coopération pendant la phase d'instruction ;

b) cinq ans en ce qui concerne les autres violations.

(2) Le délai de prescription court à compter du jour où la violation a été commise. Toutefois, pour les violations continues ou répétées, le délai de prescription ne court qu'à compter du jour où la violation a pris fin.

(3) L'interruption du délai de prescription prend effet à compter de la première mesure d'enquête formelle de l'Autorité à au moins une entreprise visée par la procédure de mise en œuvre. L'interruption de la prescription vaut à l'égard de toutes les entreprises et associations d'entreprises ayant participé à la violation.

Constituent des actes interrompant la prescription :

a) la notification d'une demande de renseignements ;

b) la notification d'une convocation à un entretien ;

c) l'institution d'une expertise ;

d) la décision du conseiller instructeur ordonnant une inspection ;

e) la notification d'une communication des griefs.

(4) Le délai de 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 l'Autorité ait prononcé une amende ou astreinte. Ce délai est prorogé de la période pendant laquelle la prescription est suspendue conformément au paragraphe 6.

(5) Le délai de prescription en matière d'imposition d'amendes ou d'astreintes est suspendu aussi longtemps que la décision de l'Autorité fait l'objet d'une procédure pendante devant une instance de recours.

(6) Le délai de prescription en matière d'amendes ou d'astreintes est suspendu pendant la durée des procédures engagées devant les autorités nationales de concurrence d'autres États membres ou la Commission pour une violation concernant le même accord, la même décision d'une association d'entreprises, la même pratique concertée ou tout autre conduite interdite par l'article 101 ou 102 du TFUE. La suspension commence à courir à compter de la notification de la première mesure d'enquête formelle à l'entreprise visée par la procédure. Elle prend fin le jour où l'autorité concernée clôt sa procédure et en informe l'entreprise. La durée de cette période de suspension est sans préjudice des délais de prescription absolus prévus par le droit national.

(7) L'interruption prend fin le jour où l'Autorité clôt sa procédure de mise en œuvre ou le jour où elle a conclu qu'il n'y a plus lieu d'agir.

Art. 64. Prescription en matière d'exécution des sanctions

(1) Les amendes et les astreintes prononcées par l'Autorité se prescrivent par cinq années révolues.

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

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

– 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 ;
– par tout acte de l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA visant au recouvrement forcé de l'amende ou de l'astreinte.

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

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

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

CHAPITRE IX – VOIES DE RECOURS

Art. 65. Recours contre les décisions de l'Autorité

Un recours de pleine juridiction est ouvert devant le Tribunal administratif à l'encontre des décisions finales de l'Autorité prises en application de la loi.

TITRE V – FONCTIONS D'ANALYSE

Art. 66. Missions consultatives

(1) L'Autorité émet un avis, d'initiative ou à la demande d'un ministre, sur toute question concernant le droit de la concurrence.

(2) L'Autorité est obligatoirement consultée en son avis pour tout projet de loi ou de règlement :

a) portant modification ou application de la loi ;
b) portant transposition ou exécution d'un instrument supranational touchant à des questions de concurrence ;
c) instituant un régime nouveau ayant directement pour effet de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives, d'établir des droits exclusifs dans certaines zones ou d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.

(3) L'Autorité est obligatoirement consultée sur toute action judiciaire intentée par ou contre l'Etat ainsi que lorsque l'Etat intervient dans une procédure devant les juridictions de l'Union européenne ou du Conseil de l'Europe en matière de droit de la concurrence.

(4) Les dispositions du présent article sont sans préjudice de consultations de l'Autorité prévues par d'autres lois ou règlements.

Art. 67. Enquêtes sectorielles ou par type d'accord

(1) Lorsque l'évolution des échanges, la rigidité des prix ou d'autres circonstances font présumer que la concurrence peut être restreinte ou faussée, l'Autorité 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, l'Autorité peut demander aux entreprises ou associations d'entreprises concernées les renseignements nécessaires à l'application des articles 4 et 5 de la loi et 101 et 102 du TFUE et ordonner toutes les mesures d'instruction nécessaires à cette fin. Les articles 24 à 33 et 50 à 52 s'appliquent mutatis mutandis.

(2) L'Autorité 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 demande des intéressés, l'Autorité peut décider d'agréger et anonymiser les résultats obtenus avant leur publication.

(3) Sur base des informations collectées en cours d'enquête, l'Autorité peut également mettre en œuvre l'article 22.

TITRE VI – COOPERATION ET ASSISTANCE

Art. 68. Coopération entre les autorités nationales de concurrence

(1) Lorsque l'Autorité procède à une inspection ou à un entretien au nom et pour le compte d'une autre autorité nationale de concurrence conformément à l'article 22 du règlement (CE) n° 1/2003, les agents et les autres personnes les accompagnant mandatés ou désignés par l'autorité nationale de concurrence requérante sont autorisés à assister à l'inspection ou à l'entretien mené par l'Autorité, sous la surveillance des agents de l'Autorité et à y contribuer activement, lorsque l'Autorité exerce les pouvoirs relatifs aux articles 26 et 31.

(2) Lorsqu'une autorité nationale de concurrence procède à une inspection ou à un entretien au nom et pour le compte de l'Autorité conformément à l'article 22 du règlement (CE) n° 1/2003, les agents et les autres personnes les accompagnant mandatés ou désignés par l'Autorité peuvent assister à l'inspection ou à l'entretien mené par l'autorité nationale de concurrence requise, sous la surveillance des agents de cette dernière et y contribuer activement, lorsqu'elle exerce les pouvoirs relatifs aux articles 26 et 31.

(3) L'Autorité exerce les pouvoirs des articles 26, 28 et 31 au nom et pour le compte d'autres autorités nationales de concurrence, afin d'établir si des entreprises ou associations d'entreprises ont refusé de se soumettre aux mesures d'enquête et aux décisions prises par l'autorité nationale de concurrence requérante visées aux articles 28, 31, 46, 48 et 60. L'Autorité peut échanger des informations avec l'autorité requérante et les utiliser à titre de preuve à cette fin, sous réserve des garanties prévues à l'article 12 du règlement (CE) n° 1/2003.

(4) L'Autorité peut échanger des informations avec l'autorité requise pour que cette dernière les utilise à titre de preuve afin d'établir si des entreprises ou associations d'entreprises ont refusé de se soumettre aux mesures d'enquête et aux décisions prises par l'Autorité visées aux articles 28, 31, 46, 48 et 60.

Art. 69. Demandes de notification des griefs préliminaires et d'autres documents adressées à l'Autorité

Sans préjudice des autres formes de notification par une autorité requérante, conformément aux règles en vigueur dans son État membre, l'Autorité notifie au destinataire, à la demande de l'autorité requérante et en son nom :

a) tous griefs préliminaires relatifs à l'infraction présumée à l'article 101 ou 102 du TFUE et toutes décisions appliquant ces articles ;

b) tout autre acte procédural adopté dans le cadre de procédures de mise en œuvre, qui devrait être notifié conformément au droit national et

c) tout autre document pertinent lié à l'application de l'article 101 ou 102 du TFUE, y compris les documents relatifs à l'exécution des décisions infligeant des amendes ou des astreintes.

Art. 70. Demandes d'exécution des décisions infligeant des amendes et des astreintes adressées à l'Autorité

(1) A la demande de l'autorité requérante, l'Autorité exécute les décisions infligeant des amendes ou des astreintes adoptées en vertu des articles 33, 34, 50 et 51 par l'autorité requérante. Cette disposition ne s'applique que dans la mesure où, après avoir fait des efforts raisonnables sur son propre territoire, l'autorité requérante a établi que l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée ne possède pas suffisamment d'actifs dans l'État membre de l'autorité requérante pour permettre le recouvrement de ladite amende ou astreinte.

(2) Pour les cas ne relevant pas du paragraphe 1 du présent article, en particulier les cas où l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée n'est pas établie dans l'État membre de l'autorité requérante, l'Autorité peut faire exécuter des décisions infligeant des amendes et des astreintes adoptées conformément aux articles 33, 34, 50 et 51 par l'autorité requérante, lorsque l'autorité requérante le demande.

L'article 71, paragraphe 3, point d), ne s'applique pas aux fins du présent paragraphe.

(3) L'autorité requérante peut uniquement demander l'exécution forcée d'une décision définitive.

(4) Les questions concernant les délais de prescription applicables à l'exécution des amendes ou des astreintes sont régies par le droit national de l'État membre de l'autorité requérante.

Art. 71. Coopération de l'Autorité en tant qu'autorité requise

(1) L'exécution sur le territoire luxembourgeois des demandes visées aux articles 69 et 70 sont exécutées par l'Autorité conformément au droit luxembourgeois.

(2) Les demandes visées aux articles 69 et 70 sont exécutées sans retard injustifié au moyen d'un instrument uniforme transmis par l'autorité requérante à l'Autorité, accompagné d'une copie de l'acte à notifier ou à exécuter. Ledit instrument uniforme doit contenir les éléments suivants :

a) le nom, l'adresse connue du destinataire et toute autre information pertinente aux fins de l'identification de celui-ci ;
b) un résumé des faits et circonstances pertinents ;
c) un résumé de la copie de l'acte joint à notifier ou à exécuter ;
d) le nom, l'adresse et les coordonnées de l'autorité requise ; et
e) la période au cours de laquelle la notification ou l'exécution devrait avoir lieu, notamment les délais réglementaires ou les délais de prescription.

(3) Outre les exigences visées au paragraphe précédent, pour les demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes, la demande de l'autorité requérante doit contenir :

a) les informations relatives à la décision permettant l'exécution dans l'État membre de l'autorité requérante ;
b) la date à laquelle la décision est devenue définitive ;
c) le montant de l'amende ou de l'astreinte ; et
d) les informations montrant que l'autorité requérante a fait des efforts raisonnables pour exécuter la décision sur son propre territoire.

(4) L'Autorité accepte l'instrument transmis dans une des langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg ou dans une autre langue préalablement convenue au cas par cas entre l'Autorité et l'autorité requérante. L'Autorité confie les demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes à l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA. Le recouvrement se fait comme en matière d'enregistrement.

(5) L'Autorité n'est pas tenue d'accepter une demande d'exécution visée à l'article 69 ou 70 lorsque:

a) la demande n'est pas conforme aux exigences du présent article ; ou
b) l'Autorité est en mesure de démontrer raisonnablement que l'exécution de la demande serait manifestement contraire à l'ordre public national.

Lorsque l'Autorité a l'intention de rejeter une demande d'assistance visée à l'article 69 et 70 ou si elle souhaite obtenir des informations complémentaires, elle contacte l'autorité requérante.

(6) L'Autorité est autorisée à récupérer auprès de l'autorité requérante l'intégralité des coûts raisonnables supplémentaires, y compris les coûts de traduction, les coûts de la main d'œuvre et les coûts administratifs, liés aux mesures prises en vertu de l'article 68 ou 69.

L'Autorité peut adopter un règlement établissement une méthode de calcul des coûts exposés pour l'exécution des articles 69 et 70.

(7) L'Etat peut prélever sur les recettes provenant des amendes ou des astreintes qu'il a collectées au nom de l'autorité requérante, l'intégralité des frais exposés pour la mesure prise en vertu de l'article 70 y compris les coûts de traduction, les coûts de la main-d'œuvre et les coûts administratifs.

Si les amendes ou les astreintes ne peuvent pas être collectées, l'Etat peut demander à l'autorité requérante, par l'intermédiaire de l'Autorité, de supporter les frais exposés.

L'Etat peut aussi recouvrer les coûts résultant de l'exécution forcée de ces décisions en s'adressant à l'entreprise à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution.

Les amendes ou les astreintes libellées dans une autre monnaie sont converties en euro au taux de change applicable à la date à laquelle les amendes ou les astreintes ont été infligées.

Un règlement grand-ducal peut établir une méthode de calcul des coûts exposés pour l'exécution de l'article 70.

Art. 72. Demandes d'exécution des décisions infligeant des amendes et des astreintes effectuées par l'Autorité

(1) L'Autorité peut demander à une autorité nationale de concurrence d'exécuter en son nom les décisions infligeant des amendes ou des astreintes qu'elle a adoptées en vertu des articles 33, 34, 50 et 51.

(2) Pour les cas ne relevant pas du paragraphe 1 du présent article, en particulier les cas où l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée n'est pas établie au Grand-Duché de Luxembourg, l'Autorité peut demander à une autorité nationale de concurrence de faire exécuter sur son territoire des décisions infligeant des amendes et des astreintes adoptées conformément aux articles 33, 34, 50 et 51.

L'article 71, paragraphe 3, point d), ne s'applique pas aux fins du présent paragraphe.

(3) L'Autorité peut uniquement demander l'exécution forcée d'une décision définitive.

(4) Les questions concernant les délais de prescription applicables à l'exécution des amendes ou des astreintes sont régies par le droit luxembourgeois.

Art. 73. Coopération de l'Autorité en qualité d'autorité requérante

(1) L'exécution sur le territoire d'un autre Etat membre des demandes visées aux articles 69 et 70 sont exécutées par l'autorité requise conformément à son droit national.

(2) L'Autorité transmet à l'autorité requise conjointement aux demandes visées aux articles 69 et 70 un instrument uniforme accompagné d'une copie de l'acte à notifier ou à exécuter. Ledit instrument uniforme doit contenir les éléments suivants :

a) le nom, l'adresse connue du destinataire et toute autre information pertinente aux fins de l'identification de celui-ci ;
b) un résumé des faits et circonstances pertinents ;
c) un résumé de la copie de l'acte joint à notifier ou à exécuter ;
d) le nom, l'adresse et les coordonnées de l'autorité requise ; et
e) la période au cours de laquelle la notification ou l'exécution devrait avoir lieu, notamment les délais réglementaires ou les délais de prescription.

(3) Outre les exigences visées au paragraphe précédent, pour les demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes, la demande de l'Autorité doit contenir :

a) les informations relatives à la décision permettant l'exécution dans l'État membre de l'autorité requérante;
b) la date à laquelle la décision est devenue définitive ;
c) le montant de l'amende ou de l'astreinte ; et
d) les informations montrant que l'Autorité a fait des efforts raisonnables pour exécuter la décision sur son propre territoire.

L'Autorité transmet l'instrument dans une des langues officielles de l'Etat membre de l'autorité requise ou dans une autre langue préalablement convenue au cas par cas entre l'Autorité et l'autorité requérante. L'Autorité adresse une copie des demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes à l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA.

(4) L'Autorité est autorisée à rembourser, sur demande, à l'autorité requise l'intégralité des coûts raisonnables supplémentaires, y compris les coûts de traduction, les coûts de la main d'œuvre et les coûts administratifs, liés aux mesures prises en vertu de l'article 68 ou 69.

(5) Si les amendes ou les astreintes ne peuvent pas être collectées par l'autorité requise, l'Etat est autorisé rembourser, sur demande, à l'autorité requise, les frais exposés par cette dernière.

Art. 74. Litiges liés aux demandes de notification ou d'exécution des décisions infligeant de amendes ou des astreintes

(1) Les litiges relèvent de la compétence des organes compétents de l'Etat membre de l'autorité requérante et sont régis par le droit dudit Etat membre en ce qui concerne :

a) la légalité d'un acte à notifier conformément à l'article 69 ou d'une décision à exécuter conformément à l'article 70 ; et

b) la légalité de l'instrument uniforme permettant l'exécution au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) Les litiges concernant les mesures d'exécution prises au Grand-Duché de Luxembourg ou concernant la validité d'une notification effectuée par l'Autorité relève de la compétence des juridictions de l'ordre administratif et sont régis par le droit luxembourgeois.

(3) Les litiges relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre administratif lorsque l'Autorité est l'autorité requérante et sont régis par le droit luxembourgeois en ce qui concerne :

a) la légalité d'un acte à notifier conformément à l'article 69 ou d'une décision à exécuter conformément à l'article 70 ; et

b) la légalité de l'instrument uniforme permettant l'exécution dans l'Etat membre de l'autorité requise.

(4) Les litiges concernant les mesures d'exécution prises dans l'État membre de l'autorité requise ou concernant la validité d'une notification effectuée par l'autorité requise relèvent de la compétence des organes compétents de l'État membre de l'autorité requise et sont régis par le droit dudit État membre.

Art. 75. Coopération et assistance avec la Commission européenne

(1) Lorsque, après avoir informé la Commission en vertu de l'article 11, paragraphe 3 du règlement (CE) n° 1/2003, l'Autorité décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure, elle en informe la Commission.

(2) L'Autorité est l'autorité compétente à l'effet de recueillir les communications et d'assumer les devoirs visés au règlement (CE) n° 1/2003et au règlement (CE) no 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (ci-après, le « Règlement 139/2004 »). Les enquêteurs sont habilités à procéder aux vérifications prescrites par la Commission européenne sur la base du Règlement 1/2003 et du Règlement 139/2004.

Aux effets ci-dessus, l'Autorité 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 ou à l'article 13, paragraphe 2, du Règlement 139/2004.

(3) Lorsque les enquêteurs sont appelés à prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 20 du règlement (CE) n° 1/2003 ou de l'article 13 Règlement 139/2004, une autorisation délivrée par ordonnance du juge d'instruction compétent est requise pour pouvoir procéder aux inspections. La procédure applicable est celle prévue à l'article 27.

(4) Lorsque les enquêteurs sont appelés à prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 21 du règlement (CE) n°1/2003, une autorisation délivrée par ordonnance du juge d'instruction compétent est requise. La procédure applicable est celle prévue à l'article 27.

Art. 76. Limites à l'utilisation des informations

(1) L'Autorité ne peut utiliser les informations recueillies dans l'exercice de ses fonctions qu'aux fins pour lesquelles elles ont été obtenues.

(2) L'accès aux déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence ou aux propositions de transaction n'est accordé qu'aux parties visées par les procédures concernées et aux seules fins de l'exercice des droits de la défense. Les informations tirées de ces déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence ou de ces propositions de transaction ne peuvent être utilisées par la partie qui a obtenu l'accès au dossier que lorsque cela est nécessaire pour l'exercice de ses droits de la défense dans le cadre de procédures juridictionnelles, dans des affaires en relation directe avec celle dans laquelle l'accès a été accordé, et qui concernent:

1) la répartition, entre les participants à une entente, d'une amende qui leur est infligée solidairement par une autorité nationale de concurrence ; ou
2) un recours contre une décision par laquelle l'Autorité a constaté une infraction violation à l'article 101 ou 102 du TFUE ou aux articles 4 ou 5 de la loi.

(3) Les catégories suivantes d'informations obtenues par une partie à la procédure au cours d'une procédure devant l'Autorité ne peuvent pas être utilisées par cette partie dans des procédures juridictionnelles tant que l'Autorité n'a pas clos sa procédure contre toutes les parties concernées par l'enquête en adoptant une décision prévue aux articles 34, 45, 46 ou 47 de la loi:

1) les informations préparées par d'autres personnes physiques ou morales expressément aux fins de la procédure de l'Autorité ;
2) les informations établies par l'Autorité et envoyées aux parties au cours de sa procédure et
3) les propositions de transaction qui ont été retirées.

(4) L'Autorité ne communique les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence aux autorités nationales de concurrence en vertu de l'article 12 du règlement (CE) nº 1/2003 qu'aux conditions suivantes:

1) avec l'accord du demandeur ou
2) si, à l'instar de l'Autorité, l'autorité destinataire a reçu, du même demandeur, une demande de clémence concernant la même infraction, à condition qu'au moment de la transmission des informations, le demandeur n'ait pas la faculté de retirer les informations qu'il a communiquées à cette autorité destinataire.

(5) Les modalités selon lesquelles les déclarations en vue d'obtenir la clémence sont soumises en vertu de l'article 56, ne portent pas atteinte à l'application des paragraphes 2 à 4 du présent article.

Art. 77. Coopération avec les juges

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

(2) Lorsque, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation des articles 4 et 5 de la loi ou des articles 101 ou 102 du TFUE, les juridictions de l'ordre judiciaire demandent à l'Autorité de produire des preuves contenues dans son dossier, l'Autorité 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.

Elle 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.

Elle peut, si elle l'estime approprié, prêter assistance aux juridictions de l'ordre judiciaire qui en font la demande pour quantifier le montant des dommages et intérêts.

TITRE VII – DISPOSITIONS SPECIFIQUES, MODIFICATIVES, ABROGRATOIRES, TRANSITOIRES ET MISE EN VIGUEUR

Art. 78. Dispositions spécifiques

(1) Le Ministre ayant l'Economie dans ses attributions est l'autorité compétente à l'effet de recueillir les communications et d'assurer les devoirs visés à l'article 27, paragraphe 6 du règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du TFUE.

Les fonctionnaires des catégories de traitement A et B des services du ministre ayant l'Economie dans ses attributions peuvent prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 27 du règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du TFUE. A cet effet, le ministre ayant l'Economie dans ses attributions délivre un mandat écrit à celui ou ceux des fonctionnaires visés ci-dessus. Ils exercent les pouvoirs prévus par l'article 27 du règlement susdit concurremment avec les agents de la Commission européenne.

Toute référence au Conseil de la concurrence s'entend comme une référence à l'Autorité.

Art. 79. Art. Dispositions modificatives

La loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat est modifiée comme suit :

1° A l'article 12, paragraphe 1er, alinéa 7, point 8°, les termes « et de vice-président du Conseil arbitral des assurances sociales » sont remplacés par les termes « de vice-président du Conseil arbitral des assurances sociales, de vice-président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg et de membre effectif de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg ».

2° A l'annexe A, tableau I. Administration générale, dans le sous-groupe à attributions particulières, le grade 16 est complété par la fonction « vice-président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg » et la fonction « membre effectif de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg ».

Art. 80. Dispositions transitoires

(1) La durée du mandat des membres permanents et des membres suppléants, nommés avant l'entrée en vigueur de la présente loi, est calculée à partir de la date de nomination de leur mandat en cours lors de l'entrée en vigueur de la présente loi. Ces mandats gardent leur validité et valent nomination à l'Autorité.

(2) Les agents de l'État affectés ou détachés auprès du Conseil de la concurrence au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi sont repris dans le cadre du personnel de l'Autorité.

Art. 81 Disposition abrogatoire

La loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence est abrogée.

Art. 82. Intitulé de citation

Dans toute disposition légale ou réglementaire future, la référence à la présente loi pourra se faire sous une forme abrégée en utilisant les termes de « loi du jj/mm/aaaa portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence ».

Art. 83. Entrée en vigueur

La loi entre en vigueur le premier jour du quatrième mois suivant sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

TITRE IER – CHAMP D'APPLICATION ET DEFINITIONS

Article 1er. Champ d'application

Ce premier article définit le champ d'application de la loi et sa place dans l'ordre juridique interne.

La loi n'a vocation à s'appliquer qu'en l'absence de dispositions législatives spéciales, en vertu du principe selon lequel une loi spéciale déroge à la loi générale. Cependant, il faut garder à l'esprit que toute disposition dérogatoire aux principes généraux de la loi concurrence doivent être considérés comme des textes d'exception qui, à ce titre, seront d'interprétation stricte.

Il conviendra ainsi d'éviter une prolifération de ces textes qui aurait pour effet de vider les principes définis dans la présente loi de leur substance. Le champ d'application de la loi est très vaste et entend appréhender l'ensemble des activités économiques. Comme le prévoit expressément l'article 1er, les interventions économiques des personnes publiques doivent respecter, au même titre que les personnes privées, les règles qui gouvernent la concurrence sur le marché. Ce principe est affirmé tant par le droit de l'Union européenne (ci-après : Union) que par les droits nationaux qui en découlent.

Article 2. Définitions

Cet article introduit en droit national les définitions apportées par la Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur (ci-après : la « Directive ») qui s'avèrent être nécessaires à une compréhension uniforme du droit de la concurrence à travers l'Union.

TITRE II – CONCURRENCE SUR LE MARCHE

Article 3. Liberté des prix

Cet article reprend le contenu de l'article 2 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après : loi modifiée du 23 octobre 2011) et n'appelle pas de commentaire particulier.

Article 4. Accords entre entreprises, décisions d'associations d'entreprises et pratiques concertées

Cet article, posant le principe d'interdiction des ententes anticoncurrentielles, reprend le contenu des articles 3 et 4 de la loi modifiée du 23 octobre 2011. Il a toutefois été procédé à la fusion de ces deux articles, afin de se calquer plus fidèlement à la rédaction de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : « TFUE ») dont il s'inspire et faciliter ainsi la compréhension de la loi nationale lorsqu'elle est appliquée parallèlement au droit de la concurrence de l'Union.

Article 5. Interdiction des abus de position dominante

Cet article interdisant l'exploitation abusive d'une position dominante sur un marché reprend le contenu de l'article 5 de la loi modifiée du 23 octobre 2011, qui reprend lui-même la formulation de l'article 102 du TFUE.

Article 6. Statut de l'Autorité de concurrence

Cet article introduit la nouvelle dénomination de l'autorité nationale de concurrence, le Conseil de la concurrence laissant place à l'« Autorité de concurrence du Grand-duché de Luxembourg ». Ce changement de dénomination, qui laisse place à plus de clarté quant au rôle de cette institution, va de pair avec un changement de statut.

Les réflexions à la base de l'érection de l'Autorité de concurrence en établissement public étant développées au sein de l'exposé des motifs, le présent commentaire n'y revient plus dans le moindre détail. Considérant toutefois les exigences très poussées d'indépendance imposées par la Directive, les auteurs ont opté pour une organisation de l'établissement public largement inspirée de la loi du 1er août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE. Cette organisation de la CNPD a

pour principale caractéristique de fonctionner sans conseil d'administration qui serait composé de membres nommés par le Gouvernement avec pour mission d'exercer sur l'Autorité un contrôle incompatible avec les exigences de la Directive, qui consisteraient principalement à approuver ou à rejeter le budget annuel de l'Autorité, voire à autoriser ou à invalider des propositions budgétaires visant à mettre en œuvre les articles de la loi ou 101 et 102 du TFUE.

Le paragraphe 3 accorde le pouvoir réglementaire à l'Autorité, aussi bien pour établir son règlement d'ordre intérieur, que pour édicter un code de conduite tel que cité par la Directive ou que pour prendre des règlements dans les cas prévus par la loi.

Au paragraphe 4, il est laissé à la discrétion du président de déléguer certaines compétences de nature technique ou administrative à une personne faisant partie de l'Autorité afin d'assurer un fonctionnement efficace de celle-ci.

Le paragraphe 6 s'inspire des dispositions comptables applicables à la grande majorité des établissements publics. Toutefois, vu l'absence de conseil d'administration au sein duquel siègeraient des représentants du Gouvernement ayant pour mission de surveiller la marche financière de l'Autorité, la décharge sur les comptes annuels est ainsi donnée par le Gouvernement en conseil sur base du rapport d'un réviseur d'entreprises qu'il désigne lui-même.

L'Autorité, contrairement à de nombreux établissements publics, n'a accès à aucune recette. En outre, afin d'éviter tout risque d'abus, le recouvrement des sanctions pécuniaires prononcées par l'Autorité revient à l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA. Dès lors, l'Autorité bénéficiera d'une dotation d'un montant à déterminer sur une base annuelle et à inscrire au budget de l'État.

Article 7. Indépendance

Cet article transpose les dispositions de l'article 4 de la Directive, en ses paragraphes 1 à 3. Ainsi, les fonctions de l'Autorité doivent pouvoir être exercées en toute indépendance et dans un but d'application uniforme des dispositions relatives à la concurrence à travers l'Union. Les agents de l'Autorité doivent être en mesure d'exercer les missions qui leur sont conférées par la loi sans influence extérieure.

Article 8. Compétences

Dans un souci de lisibilité de la loi, les compétences de l'Autorité sont regroupées en un seul article, reprenant la majorité des dispositions de l'article 6 de la loi modifiée du 23 octobre 2011. La réalisation d'enquêtes sectorielles ou par type d'accord prévue à l'article 30 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 est ainsi insérée dans la liste non exhaustive des compétences de l'Autorité.

Le contenu du rapport annuel de l'Autorité prévu au point d) est par ailleurs précisé, transposant les dispositions de l'article 5, paragraphe 4 de la Directive.

Afin de donner une visibilité au droit de la concurrence et assurer une sécurité juridique accrue aux destinataires de la loi, l'Autorité érige sa faculté de sensibilisation du public en matière de concurrence, au point 5, en conformité avec le paragraphe 2 de l'article 5 de la Directive.

Il est également prévu au paragraphe 6 la possibilité pour l'Autorité de conclure des accords avec des entités en vue de garantir l'application effective des règles de concurrence et l'obligation pour celles-ci de communiquer les faits susceptibles d'intéresser l'Autorité dans l'application des articles 4 et 5 de la loi et 101 et 102 du TFUE.

Article 9. Secret professionnel

Cet article reprend le contenu de l'article 27 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 en le plaçant au début du dispositif car il est applicable à l'ensemble des membres et agents de l'Autorité, à savoir le président, les conseillers, le chef du service juridique et agents du cadre, ainsi que les personnes externes mandatées par l'Autorité. De manière générale, toute personne travaillant pour l'Autorité ou sous sa supervision doit s'abstenir de dévoiler les informations qui ont été obtenues sur base des pouvoirs visés dans la loi, lesquelles sont, de par leur nature, couvertes par le secret professionnel.

La référence au Code d'instruction criminelle est par ailleurs remplacée par sa dénomination actuelle « Code de procédure pénale ».

Enfin, dans l'exercice des missions de contrôle et d'inspection, les dispositions concernées relatives à la profession d'avocat, de notaire et d'audit seront respectées.

Article 10. Composition

Cet article reprend en substance le contenu de l'article 7, paragraphe premier, premier alinéa, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 et indique la composition des membres du Collège de l'Autorité.

Eu égard à la nécessité de séparer les fonctions d'enquête et de prise de décision, le nombre de conseillers effectifs passe de trois à quatre personnes. Afin notamment de pouvoir mener des inspections simultanées au siège de plusieurs entreprises, il est nécessaire de pouvoir constituer des équipes composées de personnes rompues au droit de la concurrence et aux techniques d'enquête. Dans ce cas, il est utile pour un conseiller instructeur de se faire assister par un ou plusieurs autres conseillers, ainsi que d'enquêteurs composant le cadre du conseil. Ceci implique une impossibilité pour ces conseillers de siéger en aval dans la formation collégiale de décision. Il est donc important que l'Autorité soit composée de suffisamment de conseillers, afin qu'une allocation efficace des dossiers puisse s'opérer entre ceux-ci.

Il est précisé que les conseillers suppléants sont choisis par le président de l'Autorité (article 11) et qu'ils sont au nombre minimum de six. A l'heure actuelle, le Conseil de la concurrence est épaulé par cinq conseillers suppléants. Il est prévu d'inscrire que le nombre minimum de conseillers suppléants passe à six, en sachant que leurs missions sont ponctuelles et leur rémunération effectuée à la mission. Ce changement ne présentera donc aucun impact financier.

Il est en outre opéré une distinction terminologique entre le président et les conseillers afin de pouvoir distinguer plus aisément les compétences spécifiques revenant au président de l'Autorité de celles revenant aux conseillers. Le terme « conseiller » sans autre précision englobe à la fois les conseillers effectifs et les conseillers suppléants.

Le vice-président dont les fonctions sont exposées à l'article 13 de la loi fait partie du Collège de l'Autorité.

Article 11. Nomination

Cet article reprend en partie l'article 7 de la loi modifiée du 23 octobre 2011, tout en y apportant des précisions relatives à l'obligation de transparence et de prévisibilité des procédures de recrutement des membres du Collège de l'Autorité, en conformité avec les exigences de l'article 4, paragraphe 4 de la Directive.

Il est prévu d'instituer une commission de sélection composée pour le recrutement du président : d'un représentant du ministre ayant l'économie dans ses attributions, d'un membre de la magistrature et d'un secrétaire et pour les conseillers et le vice-président: du président, d'un représentant du ministre ayant l'économie dans ses attributions, d'un membre de la magistrature et d'un secrétaire. Pour garantir l'indépendance vis-à-vis du pouvoir politique, un seul représentant du ministre est nommé auprès de la commission de sélection. Les différentes étapes de la procédure de recrutement figureront dans un règlement grand-ducal.

La rédaction du paragraphe 4 permet au membre du Collège succédant à un membre dont les fonctions ont cessé ou ayant atteint la limite d'âge de mise à la retraite de jouir d'un mandat complet de sept années, contrairement à ce que prévoit la loi modifiée du 23 octobre 2011. Cette disposition permettra de recruter plus aisément les membres du Collège et d'assurer une meilleure administration et continuité dans le traitement des dossiers de l'Autorité

Compte tenu de la relative pénurie de spécialistes en droit de la concurrence au Grand-Duché remplissant simultanément les conditions d'admission dans la fonction publique luxembourgeoise, les membres du Collège à recruter sont dispensés du contrôle de la connaissance des trois langues administratives.

Article 12. Présidence

Aux termes de l'article 33 de la loi modifiée du 23 octobre 2011, le président représente le Conseil dans tous les actes judiciaires et extra-judiciaires et le Conseil peut, devant les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, déposer des conclusions.

Le Tribunal administratif a toutefois jugé que le Conseil, n'ayant pas la personnalité juridique, n'était pas valablement représenté devant les juridictions administratives par l'intermédiaire de son président, mais devait nécessairement être représenté conformément aux règles de représentation de l'Etat (représentation par délégué du Gouvernement ou par ministère d'avocat à la Cour).

Comme le présent projet de loi se propose de doter l'autorité de concurrence de la personnalité juridique par la création d'un établissement public, l'Autorité pourra dorénavant intervenir devant les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif en son propre nom.

Pour être conforme à l'article 163 du Nouveau Code de Procédure civile et à l'article 30 de la Directive, l'organe qualifié pour représenter l'Autorité en justice est le Président.

Article 13. Vice-présidence

Cet article consacre le rôle de vice-président qui a pour faculté de remplacer le président en cas d'empêchement ou de conflit d'intérêt et a qualité pour siéger au sein des formations collégiales de décision de l'Autorité.

Article 14. Chef du service juridique

Cet article prévoit l'institution d'une nouvelle fonction au sein de l'Autorité : celle de chef du service juridique dont les missions s'inspirent de celles existant au sein des autorités de concurrence voisines. Cette nouvelle fonction permettra d'assurer une meilleure sécurité quant à l'application des procédures internes et à la cohérence de ces procédures et décisions ou avis émis par l'Autorité.

Le rôle du chef du service juridique dont les missions seront détaillées dans le règlement intérieur de l'Autorité consistera principalement :

– dans l'assistance des membres du Collège dans les formations collégiales et dans la préparation des décisions et des avis de l'Autorité, tout en veillant à leur cohérence avec la pratique décisionnelle et avec la jurisprudence,
– dans le conseil du Président de l'Autorité dans le cadre de la préparation des projets de textes législatifs ou réglementaires,
– dans l'appui du Président dans le cadre de la représentation en justice de l'Autorité,
– et plus généralement à mettre son expertise à la disposition de l'Autorité, notamment en réalisant des études juridiques ou en contribuant à d'autres activités comportant des aspects juridiques et assurer un rôle de veille et de conseil juridique pour le collège et, sur des questions générales, les services d'instruction ou encore la rédaction de communiqués de procédure.

En raison de ses missions particulières et de son niveau de responsabilité au sein de l'Autorité, il est prévu que le poste du chef du service juridique sera un poste à responsabilité particulières.

Article 15. Conseiller instructeur

Les termes « conseiller désigné », peu évocateurs, sont remplacés par « conseiller instructeur », afin de mettre davantage en relief les fonctions d'instruction exercées par celui-ci dans la phase inquisitoire du traitement des dossiers par l'Autorité.

Cet article qui est dédié au conseiller instructeur définit donc son rôle pour apporter une meilleure lisibilité de la loi. Le second paragraphe reprend le contenu de l'article 7, paragraphe 4, alinéa 2 de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

Article 16. Prise de décision collégiale

Afin de permettre une meilleure lisibilité de la loi, cet article précise la composition des formations de décisions du Collège de l'Autorité, en formation réunie à six ou à trois.

Il paraît nécessaire d'augmenter la formation collégiale de 4 à 6 (paragraphe 1) afin d'assurer la continuité de ses travaux et de pallier à une absence du Président. En effet, comme à l'avenir l'Autorité pourra agir en justice en nom personnel et pour son propre compte il est primordial de compter sur un nombre suffisant de conseillers.

Quant à la formation collégiale à trois prévue au paragraphe 2, sa composition ne change pas par rapport à la loi modifiée du 23 octobre 2011. Cette formation plus légère permet d'évacuer les dossiers avec plus de souplesse qu'une formation nécessitant systématiquement la présence de 6 membres.

Article 17. Statut, indemnités et discipline des membres du Collège

Cet article régit les questions relatives au statut, aux indemnités et à la discipline des membres du Collège.

Il est ainsi prévu que le président, le vice-président et les conseillers effectifs aient la qualité de fonctionnaire en ce qui concerne leur statut, leur traitement et leur régime de pension, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 20 de la loi du 1er août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données. Cela permet d'établir de façon plus claire la position des fonctions à responsabilité de l'autorité.

Les dispositions relatives à l'indemnité de traitement restent inchangées.

Le paragraphe 3 transpose l'article 4, paragraphe 3 de la Directive.

Etant donné que par leur nature, les fonctions du président sont considérées comme fonctions dirigeantes au sens de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat, les dispositions de la loi précitée lui sont applicables. Or, au vu de l'indépendance absolue dont doit jouir le président afin de pouvoir exercer son mandat en conformité avec les obligations internationales lui incombant, les dispositions de l'article 1er alinéas 3 (application d'un système d'appréciation) et 4 (possibilité de révocation par le ministre au cours du mandat) ne peuvent lui être applicables.

Le paragraphe 5 prévoit l'application de l'article 2 de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat aux membres du Collège.

Chapitre III – Le cadre de l'Autorité

Article 18. Composition

L'alinéa 1er du présent article contient des dispositions classiques prévoyant le cadre du personnel.

Les auteurs proposent également de remplacer la référence qui était faite aux ouvriers par celle aux salariés.

Cet article prévoit également la prestation de serment pour les membres du cadre de l'Autorité. Afin de conserver une cohérence au sein de l'ensemble du dispositif, le contenu du serment est harmonisé et comprendra, pour tous, le secret des faits.

Article 19. Enquêteurs

Cet article reprend en substance l'article 9 de la loi modifiée du 23 octobre 2011, tout en proposant d'étendre aux employés de l'Etat la qualité d'enquêteur, actuellement réservée aux seuls fonctionnaires.

Les enquêtes que doit mener une autorité de concurrence comportent un certain nombre d'investigations sur le terrain, consistant essentiellement en des interrogatoires de tiers, des contrôles et perquisitions-saisies (inspections).

Cette modification a pour but de permettre à des juristes ou économistes travaillant au sein de l'Autorité en qualité d'employés de l'Etat de participer activement aux enquêtes de cette autorité. La pratique démontre que le Conseil de la concurrence a toujours rencontré des difficultés à engager du personnel juriste et/ou économiste en qualité de fonctionnaire. Le droit de la concurrence est en effet un droit spécialisé et les juristes et/ou économistes qui le pratiquent au Conseil de la concurrence sont bien souvent issus du secteur privé, où ils auront pratiqué le droit de la concurrence en tant qu'avocat, juriste ou économiste d'entreprise. Compte tenu du cadre réduit de son équipe, il est important de pouvoir faire participer ces personnes aux perquisitions et saisies diligentées par l'Autorité, en permettant en particulier les opérations simultanées au sein des entreprises qui participent à des ententes secrètes, ce qui reste impossible au Conseil en l'état actuel de sa composition. Ces agents devraient donc pouvoir accompagner les membres de l'Autorité pourvus de la qualité d'officier de police judiciaire.

Il est encore proposé donner à l'Autorité la possibilité d'avoir recours à des fonctionnaires et à des employés d'autres services ou administrations de l'Etat lorsqu'elle doit procéder à une inspection simultanée dans plusieurs entreprises.

Cette disposition, qui doit avoir un caractère exceptionnel et en principe transitoire en attendant que le cadre de l'Autorité soit suffisamment étoffé, doit lui permettre de mener simultanément des inves-

tigations dans plus d'entreprises qu'il n'y a d'agents dans son cadre. Les missions de ces fonctionnaires sont essentiellement temporaires (2 à 3 jours) et sont limitées à la recherche des faits matériels, à l'exclusion de l'analyse juridique et économique des éléments recueillis.

Cette disposition doit par ailleurs permettre le recours à des agents disposant de connaissances particulières qui peuvent s'avérer utiles à l'exécution de l'inspection (comme des connaissances en informatique ou dans un secteur économique particulier). Pour faciliter le recours à de tels agents externes, il est prévu que l'Autorité puisse tenir une liste de fonctionnaires et d'employés de l'Etat disposés et aptes à remplir de telles fonctions temporaires pour une mission déterminée. Cette liste à considérer comme un document de travail interne à l'Autorité. Elle est établie suite à un appel à candidatures pour identifier tous les agents dûment formés et disposés à assister ponctuellement l'Autorité.

Ainsi, en cas de besoin, il peut être recouru directement à leurs services, sous réserve de leur disponibilité et de l'accord de leur chef de service.

Le terme « affectation » a ici un sens autonome et n'est pas à confondre avec celui défini à l'article 6, paragraphe 2 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires d'Etat.

Article 20. Officiers de police judiciaire

La loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence prévoyait-elle déjà aussi des officiers de police judiciaire pour la recherche et la constatation des violations de la loi. La nouvelle mouture de l'article 20, inspirée d'autres lois, ne fait qu'adapter cette disposition aux standards de rédaction actuels.

Il est précisé que le président, afin de lui donner l'opportunité de siéger dans chaque formation du Collège sans en être empêché de par sa participation antérieure à une enquête, n'a pas la qualité d'officier de police judiciaire.

Les fonctionnaires susceptibles d'être assermentés comme officiers de police judiciaire sont désignés par référence à leurs catégories et groupes de traitement dans la hiérarchie interne de l'Autorité. Ils justifieront d'une qualification professionnelle à la hauteur de leur tâche qu'ils auront acquise grâce à une formation spéciale. Le principe de cette formation est prévu dans la loi (cf. art. 23 de la Constitution), tandis que les modalités d'organisation de cette formation sont reléguées à un règlement grand-ducal.

TITRE IV – APPLICATION DES ARTICLES 4 ET 5 DE LA LOI AINSI QUE 101 ET 102 DU TRAITE SUR LE FONCTIONNEMENT DE L'UNION EUROPEENNE

Chapitre I – Principes généraux

Article 21. Garanties et preuves recevables

Cet article transpose l'article 3 de la Directive. A cet égard, le considérant 14 de la Directive précise que l'exercice des pouvoirs conférés aux autorités nationales de concurrence, y compris le pouvoir d'enquête, devrait être assorti de garanties appropriées satisfaisant a minima aux principes généraux du droit de l'Union et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, notamment au regard des procédures pouvant donner lieu à l'imposition de pénalités. Ces garanties englobent le droit à une bonne administration et le respect des droits de la défense des entreprises, dont le droit d'être entendu constitue un élément essentiel.

S'agissant du respect du principe du délai raisonnable, ce dernier ne sera atteignable que si l'autorité de concurrence pourra être dotée des ressources humaines adéquates. Evidemment, le respect du délai raisonnable est à évaluer au cas par cas en fonction de la spécificité des affaires traitées et de leur degré de complexité.

Cet article transpose également l'article 32 de la Directive. D'après le considérant 73 de celle-ci, les autorités nationales de concurrence devraient avoir la possibilité d'examiner des preuves pertinentes, qu'elles soient soumises par écrit, oralement, sous une forme électronique ou enregistrée. Ces preuves devraient inclure la possibilité de prendre en compte les enregistrements dissimulés effectués par des personnes physiques ou morales qui ne sont pas des autorités publiques, pour autant qu'il ne s'agisse pas de l'unique source de preuve. Cette possibilité devrait s'entendre sans préjudice du droit d'être

entendu, et sans préjudice de la recevabilité de tout enregistrement effectué ou obtenu par des autorités publiques. De même, les autorités nationales de concurrence devraient avoir la possibilité de considérer les messages électroniques comme des preuves pertinentes, indépendamment du fait qu'ils s'avèrent ne pas avoir été lus ou avoir été effacés.

Chapitre II – Ouverture de la procédure

Article 22. Saisine de l'Autorité

Cet article reprend le contenu de l'article 10 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 tout en proposant de supprimer la mention de la possibilité spécifique, pour le ministre ayant l'économie dans ses attributions, de saisir l'autorité de concurrence. Les auteurs du présent projet estiment que cette mention est superfétatoire puisque, à l'heure actuelle, toute personne physique ou morale a la possibilité de saisir le Conseil. Par ailleurs, en l'état actuel du texte, la mention du seul ministre ayant l'économie dans ses attributions peut laisser entendre que les ministres en charge d'autres portefeuilles ministériels ne disposeraient pas d'une telle possibilité de saisine.

Article 23. Traitement des plaintes

Cet article est dédié au traitement des plaintes afin de clarifier la procédure applicable et apporter davantage de sécurité juridique aux entreprises et aux plaignants. Il énumère les éléments que doit contenir une plainte en s'inspirant du formulaire C relatif au dépôt de plainte du Règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission du 7 avril 2004 relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles 81 et 82 du traité CE.

En l'état actuel, aucune disposition légale ne règle la situation de classement des affaires avant et après instruction. Seul l'article 15 du Règlement intérieur du Conseil précise partiellement la procédure applicable. Afin d'améliorer la prévisibilité de la procédure à l'égard du plaignant ainsi que la sécurité juridique des entreprises poursuivies, la procédure de classement des plaintes est organisée par la loi.

Il est en outre prévu de donner la possibilité à l'Autorité de rejeter une plainte préalablement à toute instruction. Cette possibilité qui figurait déjà dans l'article 15 du Règlement intérieur du Conseil permet à l'autorité d'évacuer rapidement, sans engager un travail poussé, les plaintes reçues qui font, par exemple, exclusivement référence à des situations étrangères au droit de la concurrence au sens du texte (pratiques commerciales déloyales, rupture abusive de relations commerciales indépendamment d'une violation des règles de concurrence, violation du code de la consommation, etc.).

Conformément à l'article 4, paragraphe 5 de la Directive, introduisant le principe d'opportunités des poursuites, l'Autorité aura aussi la possibilité de rejeter une plainte au motif qu'elle ne la considère pas comme une priorité. L'Autorité de concurrence voisine belge dispose par ailleurs déjà de cette possibilité (Art. IV.42 du Code de droit économique « *L'auditorat peut aussi classer une plainte par décision motivée eu égard à la politique des priorités et les moyens disponibles*. ») La Directive permettra ainsi aux autorités nationales de concurrence de rejeter des plaintes qui ne leur apparaissent pas comme prioritaires et d'utiliser ainsi efficacement leurs ressources (considérant 23).

Vu les ressources limitées dont l'Autorité de la concurrence dispose, ces dernières doivent être utilisées de la manière la plus rationnelle possible. L'un des moyens d'y parvenir est d'établir des priorités, notamment en se concentrant sur des domaines ou des secteurs où l'action de l'autorité de concurrence est susceptible d'avoir le plus grand impact en faveur des objectifs d'intérêt général visés par le droit de la concurrence.

Article 24. Désignation d'un conseiller instructeur

Cet article reprend le contenu de l'article 7, paragraphe 4 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 tout en y apportant certaines précisions. Il est spécifié que le conseiller instructeur est un conseiller effectif et non un conseiller suppléant, ce qui consacre la pratique actuelle du Conseil.

Il est fait référence à l'ordonnance de nomination de ce conseiller qui désigne le ou les secteurs économiques faisant l'objet de l'enquête. Par souci de transparence, le rôle des enquêteurs durant les instructions est par ailleurs précisé.

Chapitre III – Procédure d'instruction

Section I – Pouvoirs d'enquête

Article 25. Pouvoirs de contrôle

La section relative aux pouvoirs d'enquête est organisée de manière à établir une liste claire de ces pouvoirs.

Cet article s'inspire très largement de l'article L.450-3 du Code de commerce français en procédant aux adaptations nécessaires au droit interne. Il s'agit ici d'énumérer les pouvoirs classiques d'instruction, dit pouvoirs d'enquête « simples », répondant aux exigences de la Directive.

Article 26. Inspections

Cet article concerne les inspections – perquisitions-saisies – suivant autorisation judiciaire organisées jusqu'à présent par l'article 16 de la loi modifiée du 23 octobre 2011. Les auteurs reprennent les termes de cet article, tout en y apportant une modification majeure.

Il est proposé de transférer au juge d'instruction près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg les pouvoirs qui étaient initialement attribués au président du Tribunal d'arrondissement. La loi modifiée du 23 octobre 2011 présente de nombreuses similitudes avec les dispositions de nature pénale du Code de procédure pénale, notamment en ce qui concerne les perquisitions et les saisies. Le juge d'instruction exerce des fonctions similaires à celles reconnues aux enquêteurs en matière d'inspection. C'est la raison pour laquelle les auteurs du présent projet de loi estiment que le juge d'instruction aura davantage d'expérience que le président du tribunal d'arrondissement pour déterminer les conditions dans lesquelles une perquisition ou une saisie peut être accordée. Une telle démarche apporte davantage de sécurité juridique aux entreprises ou associations d'entreprises qui font l'objet d'une enquête par l'Autorité. Il est proposé de s'en tenir à la compétence du juge de l'arrondissement judiciaire de Luxembourg à l'instar de ce qui est prévu pour l'autorisation judiciaire délivrée à la CSSF dans le cadre de la loi du 23 décembre 2016 relative aux abus de marché. Les inspections sont donc subordonnées à une autorisation préalable en toute circonstance.

L'énumération des pouvoirs aux points a) à f) constitue une transposition de l'article 6 de la Directive.

Il est par ailleurs prévu au paragraphe 2 que l'ordonnance du juge précisera les agents de l'Autorité (en principe les enquêteurs) accompagnant le conseiller ou l'agent doté des pouvoirs d'officier de police judiciaire afin d'assurer la légitimité des personnes présentes durant l'opération.

Le paragraphe 3 précise le cas des inspections dites dans « d'autres locaux » telles que prévues à l'article 7 de la Directive. Tout comme le précisait le considérant (26) du Règlement No 1/2003, le considérant 34 de la Directive renvoie au fait que l'expérience montre que des documents liés à l'activité de l'entreprise sont parfois conservés au domicile de directeurs, de gérants et d'autres membres du personnel d'entreprises ou d'associations d'entreprises, en particulier en raison du recours accru aux modalités de travail plus flexibles, comme le télétravail. Pour garantir l'efficacité des inspections, le législateur européen estime qu'il convient de conférer aux autorités nationales de concurrence le pouvoir d'accéder à n'importe quel local, y compris à un domicile privé, lorsque celles-ci sont en mesure de démontrer qu'il y a un motif raisonnable de suspecter que des documents liés à l'activité de l'entreprise pouvant être utiles à la constatation d'une infraction à l'article 101 ou 102 du TFUE y sont conservés. Ce pouvoir reste toujours soumis à une autorisation préalable du juge d'instruction.

L'examen auquel procèdera le juge dans le cadre des inspections porte uniquement sur le caractère justifié et proportionné du recours à la force, au regard de la gravité des faits soupçonnés, à l'exclusion du caractère justifié ou proportionné de la mesure d'enquête elle-même.

Article 27. Déroulement des opérations d'inspection

Cet article précise le déroulement concret des opérations de perquisitions et reprend une partie des dispositions de l'article 16 de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

Le régime de la perquisition et de la saisie s'apparente à celui prévu par les articles 63 et suivants du code de procédure pénale, mais il est évident que ces articles ne sont pas applicables en l'espèce dans la mesure où la matière sous examen relève de la procédure administrative et non pénale. Les concepts de perquisition et de saisie recouvrent donc dans ce texte une définition autonome.

Le paragraphe 4 est une nouvelle disposition empruntée au Code de procédure pénale, en son article 66. Il étend le champ d'application des informations que les conseillers enquêteurs peuvent saisir dans le cadre d'une enquête. Ainsi, les informations susceptibles d'être saisies pourront inclure également les données stockées, traitées ou transmises dans un système informatique. Les données recherchées par les enquêteurs de l'Autorité représentent souvent des informations nécessaires au fonctionnement de l'entreprise concernée. L'entreprise ne doit donc pas être privée de son outil de travail lorsqu'une perquisition ou une saisie est terminée, sauf si cela s'avère nécessaire pour les besoins de l'enquête. Il est dès lors opportun de prévoir la possibilité pour les enquêteurs de réaliser des copies des serveurs sur lesquels sont stockées les données recherchées. Une copie de ces données pourra alors être transportée et analysée dans les locaux de l'Autorité par exemple. De la même manière, il est important de prévoir la possibilité pour les conseillers et enquêteurs de saisir provisoirement de manière indifférenciée des données lorsque le tri de celles-ci ne peut matériellement se faire sur place ou conduirait à un travail sur place de plusieurs heures, voire jours, ce qui bloquerait l'entreprise dans son fonctionnement et lui nuirait donc. Ces données copiées seront alors mises sous scellés et le tri de celles-ci sera réalisé plus tard, en présence de l'entreprise. Ce paragraphe est par ailleurs en totale adéquation avec les recommandations du considérant 30 de la Directive précisant l'importance d'un accès à ce type de données, « y compris les données recueillies au moyen de procédures technico-légales indépendamment du support sur lequel les informations sont stockées, qu'il s'agisse d'ordinateurs portables, de téléphones mobiles, d'autres dispositifs mobiles ou de stockage en nuage ». A l'heure actuelle, il est indispensable que des données stockées en nuage (cloud) soient accessibles aux autorités de concurrence, peu importe leur lieu de stockage, tant qu'elles se trouvent accessibles à partir du lieu inspecté.

Enfin, cette disposition nouvelle permet au juge d'instruction de contraindre les experts informatiques de l'entreprise à collaborer activement avec les conseillers et enquêteurs, afin que toutes les informations recherchées leur soient transmises. Les entreprises disposent souvent de leur propre serveur et l'accès aux données qui se trouvent sur les réseaux informatiques peut être protégé par l'utilisation de codes et de mots de passe. Il est dès lors primordial de pouvoir contraindre les informaticiens de l'entreprise concernée de donner accès aux données recherchées par les conseillers et enquêteurs.

Ces dispositions sont en conformité avec les précisions apportées par le considérant 35 de la Directive.

Est par ailleurs prévue au paragraphe 6 la possibilité pour l'entreprise d'invoquer la confidentialité des échanges avec son avocat. En cas de désaccord entre le conseiller instructeur et l'entreprise quant à la nature confidentielle ou non de l'information, cette question est abandonnée à l'appréciation du juge d'instruction ayant autorisé la perquisition et saisie.

Article 28. Demandes de renseignements

Cet article, qui répond aux exigences de l'article 8 de la Directive, reprend le contenu de l'article 14 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 en y apportant certaines modifications. Il permet aux conseillers effectifs et enquêteurs d'adresser des demandes de renseignements proportionnées aux entreprises ou associations d'entreprises, pouvoir d'enquête essentiel en matière de concurrence.

Ces demandes de renseignements peuvent être effectuées sous diverses formes, tels que par courrier recommandé ou par voie électronique.

Le paragraphe 2 reprend le contenu de l'article 8 de la Directive.

Article 29. Expertise

L'expertise en droit de la concurrence joue un rôle fondamental. Ce droit se situe en effet au confluent de la règle juridique et de l'économie. Dès lors, il est souvent nécessaire de recourir aux services d'experts pour appréhender chaque élément d'une situation par nature complexe.

Cet article reprend le contenu de l'article 18 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 en y apportant une modification mineure.

Le terme générique « Conseil » est en effet remplacé par, en l'espèce, une référence au conseiller instructeur chargé de l'instruction du dossier, ayant ainsi la direction de la mise en œuvre des pouvoirs d'enquête.

Article 30. Pouvoir de recueillir des informations

L'article 19 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 autorise le Conseil à réclamer auprès des administrations et des établissements publics, des informations – en ce compris des informations confidentielles – nécessaires dans le cadre de l'application de la loi. Afin d'assurer une utilisation efficace de cet outil par l'Autorité, il est précisé que ces administrations et établissements publics seront débiteurs d'une obligation de coopérer avec l'autorité de concurrence et de fournir toutes les informations demandées dans les meilleurs délais.

Article 31. Entretiens

Cet article reprend partiellement le contenu de l'article 15 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 tout en y apportant quelques changements, transposant l'article 9 de la Directive.

Cet article permet aux conseillers instructeurs et enquêteurs d'auditionner toute personne susceptible de détenir des informations et de fournir des renseignements pertinents pour l'enquête (ancien salarié, salarié du concurrent, voisin, ancien partenaire commercial, etc.).

Article 32. Procès-verbaux

Par souci d'une meilleure lisibilité de la loi, un article séparé est dédié au procès-verbaux relatifs aux mesures d'enquête.

Section 2 – Non-coopération durant la phrase d'instruction

Article 33. Astreintes

Cet article, qui répond aux exigences contenues dans l'article 16 de la Directive, porte sur les astreintes que l'Autorité peut prononcer pendant la phase d'instruction. Ces astreintes concernent le non-respect d'une demande de renseignements déjà prévues à l'article 22 (1), 3 de la loi modifiée du 23 octobre 2011, le non-respect par une entreprise d'une convocation à un entretien ou le refus de se soumettre à une inspection.

La référence au recouvrement des astreintes est supprimée et est exprimée infra.

Le paragraphe 2 précise que lorsque les entreprises ou associations d'entreprises ont satisfait à l'obligation pour l'exécution de laquelle l'astreinte a été infligée, le montant définitif de cette astreinte peut être diminué.

Article 34. Amendes

Cet article, qui est en conformité avec l'ensemble des dispositions de l'article 13 de la Directive regroupe en son sein l'ensemble des sanctions par amendes prévues en cas de non coopération au stade de l'instruction.

Il fixe le montant maximal de l'amende à 1 pourcent du chiffre d'affaires, comme cela est le cas notamment en France et au niveau européen, au lieu des 5 pourcent prévus dans la modifiée loi du 23 octobre 2011.

Des sanctions en cas de non-coopération pendant une opération de perquisition et saisie sont prévues. Sous l'empire de la loi modifiée de 2011, pendant une telle opération, si l'entreprise (par l'intermédiaire d'un de ses mandataires ou salariés) faisait volontairement disparaitre des preuves pendant une telle opération, en jetant ou en immergeant un ordinateur par exemple, la seule sanction possible était, le cas échéant, la prise en compte de ce comportement à titre de circonstance aggravante pour le calcul de la sanction pécuniaire si le Conseil eut préalablement constaté l'existence d'une violation au droit de la concurrence par l'entreprise.

Par analogie avec la sanction prévue à l'article 20 (1) de la loi modifiée du 23 octobre 2011 (non coopération de l'entreprise suite à une demande de renseignements), le fait, par exemple, de détruire ou dégrader tout document papier ou informatique ou objet quelconque pendant qu'une inspection est en cours est érigé en violation « indépendante » sanctionnée par l'imposition d'une amende.

L'Autorité aura dorénavant également la possibilité de sanctionner d'une amende la non-comparution d'une entreprise suite à convocation du conseiller instructeur.

Section 3 – Traitement confidentiel

Article 35. Demande de traitement confidentiel

La procédure en matière de demande de traitement confidentiel est étoffée, afin d'offrir une plus grande sécurité juridique aux entreprises. Le droit d'accès au dossier est subordonné à l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués et à l'exclusion des informations confidentielles et des documents internes des autorités nationales de concurrence, de la Commission et de leur correspondance. Cette procédure se calque sur la pratique européenne.

En outre, par souci de cohérence du texte, il est proposé de supprimer la phrase « Cette décision peut accorder des droits d'accès différents en fonction de la situation des personnes concernées » et d'inverser l'approche en précisant que le demandeur en confidentialité doit exprimer à l'égard de qui il demande le traitement confidentiel.

Article 36. Octroi de la confidentialité

Cet article se consacre aux modalités d'octroi de la confidentialité. Ainsi, après examen, si le conseiller instructeur estime qu'il ne doit pas faire droit à la demande de confidentialité, en tout ou partie, sa décision est notifiée au demandeur par lettre recommandée avec accusé de réception.

Section 4 – Clôture de la phase d'instruction

Article 37. Classement de l'affaire

Cet article clarifie la situation du classement d'une affaire après instruction et vient combler une lacune de la loi modifiée du 23 octobre 2011. Il est ainsi prévu que lorsqu'à l'issue de son instruction, le conseiller instructeur estime qu'il n'y a pas lieu d'agir, une décision de classement est prise.

Cette disposition permet d'assurer une célérité accrue au règlement des affaires dont l'issue ne nécessite pas l'intervention par une sanction ou d'engagements de la part des entreprises.

Toutefois, lorsque l'affaire est issue d'une plainte, le plaignant pourra faire valoir ses observations au conseiller avant que ce dernier ne procède au classement. A l'issue de ces observations, le conseiller peut alors revenir sur son intention de classer.

Afin de garantir les droits de la défense, la décision de classement prise par le conseiller instructeur sera susceptible d'un recours intenté devant le président de l'Autorité, qui constituera alors la formation collégiale réunie à trois qui connaîtra du recours (par exemple, le président, un conseiller effectif et un conseiller suppléant). Cette décision de la formation collégiale ne pourra faire l'objet d'un recours. Ce paragraphe 3 est inspiré de l'article IV.42 du Code de droit économique belge.

Article 38. Désistement du plaignant

Cet article règle le sort d'une affaire ouverte sur plainte en cas de désistement du plaignant.

Par analogie au régime français (article L.462-8 du Code de Commerce français), un désistement du plaignant peut, soit entrainer le classement de l'affaire, soit entrainer la poursuite de l'instruction lorsque le conseiller instructeur estime qu'elle mérite de l'être.

Ainsi, en cas de désistement du plaignant et si le conseiller instructeur estime que le dossier ne mérite pas d'être continué, il lui appartient de prendre une décision par laquelle il constate le désistement du plaignant et classe le dossier. Au cas contraire, le conseiller instructeur poursuivra l'enquête, l'ex- plaignant perdant alors son rôle actif dans la procédure.

Article 39. Communication des griefs

Cet article est une compilation des articles 25 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 et 18 du règlement intérieur du Conseil. Il précise également que la communication des griefs et les informations qui y figurent sont confidentielles, à l'instar de la pratique de la Commission européenne (voir Commission européenne, Antitrust Manual of Procedures Internal DG Competition working documents on procedures for the application of Articles 101 and 102 TFEU, annexe 12 « access to the file and confidentiality »).

Par ailleurs, toute divulgation par le plaignant ou par une entreprise visée d'informations contenues dans la communication des griefs est susceptible d'engager leur responsabilité civile.

Cet article répond aux exigences de l'article 3, paragraphe 3 de la Directive.

Chapitre III – Phase contradictoire

Section I – Accès au dossier

Article 40. Modalités d'accès au dossier

Pour davantage de cohérence et de clarté, il est proposé de consacrer un article séparé à l'accès au dossier qui se trouvait à l'article 26 de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

Les parties ont évidemment accès au dossier à la base de la communication des griefs qui leur est adressée, qui contient les éléments retenus pour asseoir la décision de l'Autorité. Cet accès peut se faire dans les locaux de l'Autorité, ce qui oblige les parties à se déplacer pendant un certain temps et les services de l'Autorité à organiser cette consultation (mise à disposition d'un local, le cas échéant surveillance afin d'éviter toute dénaturation du dossier). Pour contourner ces contraintes, l'Autorité peut fournir aux parties copie du dossier sur support électronique.

L'Autorité appréciera si elle fournira un tel support uniquement sur demande ou d'office en même temps que l'envoi de la communication des griefs.

En outre, il est proposé d'apporter les modifications suivantes :

Conformément à la pratique de la Commission européenne entérinée dans son manuel de procédure, cet article énumère les pièces qui ne font pas partie du dossier auquel les parties ont accès. Le paragraphe 3 énumère certaines informations inaccessibles aux parties, conformément à la pratique de la Commission européenne.

Le paragraphe 4 précise que les informations qui ont été obtenues par l'accès au dossier ne peuvent être utilisées que pour les besoins de procédures judiciaires ou administratives ayant pour objet l'application des règles de concurrence et les actions en dommages et intérêts qui en découlent. Cette information sera libellée sur l'accusé de réception du support électronique et contresignée par la partie ou son mandataire au moment de la prise de possession du support.

Il est certain que l'entreprise qui se voit notifier une communication des griefs doit avoir l'accès le plus étendu et avoir connaissance de toutes les pièces sur lesquelles l'administration fonde son appréciation. Dès lors, le paragraphe 5 précise que tout ajout au dossier de document à considérer comme une pièce du dossier accessible sera porté à la connaissance des parties.

Article 41. Informations confidentielles et droits de la défense

Pour davantage de cohérence, cet article se consacre séparément à la possibilité de rendre accessible à une partie un document pourtant classé confidentiel par le conseiller instructeur.

Cette disposition est tirée de l'article 26, paragraphe 2 de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

La faculté d'octroyer l'accès à un document nonobstant son caractère confidentiel appartient à l'Autorité, sur demande d'une partie, dès lors que l'accès à un tel document est nécessaire à l'exercice de ses droits de la défense, en particulier lorsque le conseiller instructeur se fonde sur ce document pour étayer un grief et que ce grief n'est prouvé que par référence audit document.

Section 2 – Audition des parties et complément d'instruction

Article 42. Audition

Cet article prévoit l'audition des parties avant la prise de certaines décisions de l'Autorité, ces dispositions étant reprises de l'article 26 de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

Article 43. Complément d'instruction

Cet article reprend en substance le contenu de l'article 22 du Règlement intérieur du Conseil de la concurrence et permet à la formation collégiale compétente de renvoyer le dossier au conseiller instructeur pour un complément d'instruction.

Ce renvoi est fait avant toute prise de décision sur le fond qui est dès lors reportée après le complément d'enquête.

S'agissant d'une mesure d'ordre interne, il est précisé que cette décision n'est pas susceptible de recours, tel que cela est prévu en droit français à l'article R.463-7 du Code de commerce (voir également en ce sens Décision autorité de concurrence française n°10-D-28 du 20 septembre 2010 et Cour d'appel de Paris du 19 juin 2014 BOCC 7 juillet 2014, CCC 2014, n°197).

Chapitre V – Mesures provisoires

Article 44. Conditions

Par souci de lisibilité, les mesures dites conservatoires de l'article 12 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 prennent la dénomination de mesures provisoires, afin de se calquer aux termes employés dans la Directive.

Cet article reprend toutefois pour partie le contenu de l'article 12 de la loi modifiée du 23 octobre 2011, tout en y apportant quelques modifications et en portant transposition de l'article 11 de la Directive.

D'une part, il est prévu que ce soit une formation collégiale réunie à trois qui se charge de prononcer les mesures provisoires, plutôt que le président seul, ce qui assure une sécurité juridique accrue aux entreprises.

D'autre part, la loi de 2011 prévoit la possibilité d'ordonner des mesures provisoires uniquement à la demande de toute partie concernée. Si aucune demande n'est ainsi formulée par une partie concernée ou si le dossier a été ouvert sur auto-saisine du Conseil, aucune mesure conservatoire ne peut être imposée par le président, quand bien même les pratiques concernées impliqueraient un dommage grave et irréparable. Afin de pallier cette problématique, il est proposé d'élargir la possibilité d'imposition de mesures conservatoires à tout dossier en cours d'instruction. En cas d'instruction sur auto-saisine de l'Autorité ou en cas de plainte sans demande de mesures conservatoires, le conseiller instructeur pourrait alors demander au président de prendre des mesures appropriées, qui constituerait alors une formation collégiale réunie à trois, capable d'imposer des mesures conservatoires, selon les conditions prévues par l'article. Cette proposition de modification est par ailleurs en ligne avec l'article 8 du Règlement 1/2003, permettant à la Commission européenne de s'autosaisir, si nécessaire, afin d'imposer des mesures provisoires dans l'attente d'une décision au fond.

Cependant, il ne revient pas à cette formation collégiale de constater à ce stade de façon définitive une violation de la loi. Elle peut seulement faire un constat prima facie d'une violation selon les éléments en sa possession.

Enfin, un ajout calqué sur la disposition de l'article L.464-1 du Code de commerce français est prévu, afin d'élargir les conditions d'éligibilités du prononcé de mesures provisoires, les conditions énoncées dans la Directive en son article 11 étant ouvertes ([…] *à ce qu'au moins dans les cas d'urgence justifiés par le fait qu'un préjudice grave et irréparable risque d'être causé à la concurrence*)

Article 45. Audition des parties

Cet article précise, de manière séparée, la procédure d'audition préalable à la prise de décision, par la formation collégiale compétente, quant aux mesures provisoires. Cette procédure est calquée sur l'audition prévue suite à la communication des griefs, avant la prise d'une décision au fond par l'Autorité,

La procédure assure ainsi le respect des droits de la défense en admettant la participation de l'administré à la prise de la décision par l'observation de son droit d'être entendu, d'obtenir communication de son dossier et la motivation de l'acte administratif.

Article 46. Décision ordonnant des mesures provisoires

Les mesures provisoires sont destinées à prévenir un trouble concurrentiel imminent d'une particulière gravité. Il s'agit de ne pas laisser se perpétuer une pratique anticoncurrentielle lorsqu'il apparaît que sa sanction ultérieure serait sans effet sur l'atteinte portée au marché.

Le paragraphe 2 précise objectivement la période pendant laquelle les mesures provisoires prises sont applicables. L'article 12, paragraphe 2 loi modifiée du 23 octobre 2011 dispose que la décision statuant sur les mesures conservatoires est applicable « pour la durée nécessaire pour prendre une décision exécutoire au fond ».

Cette disposition manque toutefois de précision, d'aucuns pouvant argumenter qu'elle ne fait pas référence au moment concret d'une prise de décision au fond par le Conseil dans le dossier, mais fait davantage référence à une durée in abstracto endéans laquelle l'autorité devrait raisonnablement prendre une décision au fond. Partant, il est proposé de reprendre la formule employée par le Règlement 1/2003 qui assure plus de sécurité juridique.

La possibilité d'infliger une astreinte qui serait due « par constatation de violation des mesures conservatoires adoptées » est reformulée. Le législateur de 2011 entendait donner la possibilité de prononcer une astreinte dans l'hypothèse où une entreprise, bien qu'ayant mis en application des mesures conservatoires prononcées par le président en temps utile, viole ces mêmes mesures à un stade ultérieur de la procédure. Afin de rendre davantage compte de l'intention du législateur, une astreinte est prévue « par jour de non-respect des mesures provisoires, en cas de mise en place des mesures provisoires par les entreprises et/ou associations d'entreprises et violation subséquente de ces mesures par celles-ci ».

Chapitre VI – Voies d'extinction de la procédure contradictoire

Section I – Décision au fond

Article 47. Décision de classement après instruction

Cet article concerne le classement de l'affaire suite à une instruction, dans l'hypothèse où l'Autorité statuant en formation collégiale de décision, saisie d'une communication des griefs, conclut à l'absence de violation de la loi ou des articles 101 et/ou 102 du TFUE, en cas d'exemption, de justification ou en cas d'extinction de l'action (prescription légale). Dans ce cas, l'Autorité n'est pas obligée de se rallier à la position du conseiller instructeur et peut décider de classer le dossier nonobstant l'existence d'une communication des griefs.

Il s'agit de la légalisation d'une pratique mise en œuvre jusqu'à présent par l'Autorité. Toutefois, la décision de classement n'étant pas expressément prévue par la loi, cette nouvelle disposition vient combler cette lacune.

Les auteurs du projet de loi se sont inspirés de l'article 5 du Règlement 1/2003 définissant les pouvoirs de décision des autorités nationales de concurrence dans la mise en œuvre des articles 101 et 102 du TFUE.

Au paragraphe 2, il est ajouté la faculté pour l'Autorité de décider qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure lorsque la part de marché cumulée détenue par les entreprises parties à l'accord ou à la pratique en cause ne dépasse certains seuls, selon les développements de la Communication de la Commission européenne concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (communication de minimis) 2014/C 291/01. Ce paragraphe s'inspire d'ailleurs directement de l'article L.464-6-1 du code de commerce français. Cette disposition qui institue un seuil de sensibilité est favorable aux entreprises et consiste en une faculté pour l'Autorité, qui peut ainsi décider de poursuivre même si les critères sont réunis. Dans l'application de ce paragraphe, l'Autorité appliquera la jurisprudence constante, excluant l'application de cette règle aux restrictions de concurrence par objet.

Article 48. Constatation et cessation d'une violation

Cet article reprend le contenu de l'article 11 de la loi modifiée du 23 octobre 2011, lui-même issu de la loi de 2004 qui reprenait en partie l'article 7 du Règlement No 1/2003. La nouvelle mouture y apporte certaines modifications. La mention « dans le cadre d'une procédure contradictoire » n'est pas reprise, dès lors que la procédure devant l'Autorité possède à la fois un caractère inquisitoire correspondant à la première phase du traitement d'un dossier par le conseiller instructeur puis contradictoire suite à l'instruction.

Cet article est conforme à l'article 10 de la Directive.

Par ailleurs, il est également proposé de remplacer la mention « infraction » par une référence, plus appropriée, au terme « violation ». En effet, la notion d'infraction, empruntée au droit pénal, n'a pas sa place dans la loi relative à la concurrence, laquelle ne prévoit que des sanctions administratives, à l'exclusion de sanctions pénales. Le terme générique « violation » est par conséquent plus approprié.

Une modification du texte concernant la faculté, pour l'Autorité, d'imposer des mesures correctives de nature structurelle ou comportementale est proposée, afin d'être fidèle à la rédaction de l'article 7 du Règlement 1/2003.

Enfin, conformément à l'article 10 de la Directive, le principe de proportionnalité exige que, lorsque l'Autorité est amenée à choisir entre deux mesures correctives d'une efficacité égale, elle doit opter

pour la solution la moins contraignante pour l'entreprise. Les mesures correctives de nature structurelle, par exemple l'obligation de disposer d'une participation dans une entreprise concurrente ou de céder une branche d'activité, ont des répercussions sur les actifs d'une entreprise et peuvent être présumées plus contraignantes pour l'entreprise que des mesures correctives de nature comportementale. Toutefois, cette présupposition ne s'oppose pas à ce que l'Autorité estime que les circonstances d'une violation donnée justifient l'imposition d'une mesure corrective de nature structurelle, eu égard au fait que celle-ci serait plus efficace pour faire cesser la violation qu'une mesure corrective de nature comportementale.

Article 49. Transaction

Contrairement à ses homologues des Etats voisins (en France, la transaction a été introduite dans le Code de commerce par loi dite « Macron » du 6 août 2015. En Belgique, l'outil a été introduit par le Code de droit économique en 2013), le Conseil de la concurrence ne dispose pas encore d'un outil, pourtant essentiel dans une mise en œuvre efficace des règles de concurrence : la transaction.

Le Conseil de la concurrence ne dispose pas de la possibilité d'offrir aux entreprises de transiger et est parfois obligé de clore des procédures longues afin de pouvoir rendre une décision, dans un dossier où les entreprises visées ne contestent pas la matérialité des faits, ni leur qualification juridique. Or, la transaction est importante pour l'application concrète du droit de la concurrence tant pour les entreprises que pour l'autorité et a fait preuve de son efficacité à travers le succès de son utilisation par les différentes autorités nationales du réseau européen de la concurrence. Ainsi, lorsqu'une entreprise reconnait sa participation à la violation, admet sa responsabilité et accepte la sanction proposée par l'autorité, cette dernière devrait pouvoir bénéficier de la possibilité de clôturer la procédure par décision de transaction, en se voyant accorder une réduction d'amende en contrepartie de cette non-contestation.

La transaction permettrait de « réduire l'ampleur des procédures judiciaires devant les tribunaux […] » Cette célérité impliquerait une plus grande sécurité juridique pour les entreprises et une allocation des ressources plus efficace pour l'Etat.

Afin d'encourager les entreprises et les associations d'entreprises à recourir à cet outil, le législateur européen a jugé utile d'accorder aux propositions de transaction la même protection que celle dont jouissent les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence y compris lorsque le droit national de la concurrence est appliqué isolément.

La Directive cite par ailleurs la transaction dans ses définitions.

La transaction existe déjà devant la Commission européenne, ainsi que devant la plupart des autorités nationales de concurrence. La pratique de ces autorités montre un recours croissant à la procédure de transaction. Cet instrument est accepté et largement utilisé par les entreprises. Ainsi, la procédure de transaction a été utilisée par la Commission européenne à 17 reprises dans la trentaine de décisions sanctionnant des ententes adoptées entre mai 2010 et mai 2016, ce qui correspond à 60 % de la pratique décisionnelle de l'autorité. La France a, pour sa part, adopté depuis 2015 une douzaine de décisions de transaction et a publié un communiqué de procédure au sujet de la transaction fin décembre 2018.

Le texte proposé s'inspire directement de la transaction pratiquée par l'Autorité belge de la concurrence, qui fait preuve d'une expérience de plusieurs années dans le domaine, actuellement est prévue aux art. IV.51 à IV.57 du Code de droit économique.

Il conviendra de noter qu'il s'agit d'une procédure souple, faisant l'objet de discussion entre l'autorité de concurrence et les parties concernées.

Article 50. Astreintes

Cet article reprend le paragraphe 1er de l'article 22 de la loi modifiée du 23 octobre 2011, adaptant l'article 24 du Règlement No 1/2003 à la situation nationale.

L'année de référence à prendre en considération pour l'imposition d'astreintes peut varier du fait que le chiffre d'affaires de l'exercice précédent celui au cours duquel la décision est prise peut ne pas être connu au moment de la décision lorsque l'entreprise n'a pas encore clos ses comptes (soit que la décision intervienne en début d'exercice, soit que l'entreprise tarde à clore ses comptes).

A noter que les paragraphes 2 et 3 de l'ancien article 22 sont insérés à l'article 61 dès lors qu'ils concernent la fixation et le recouvrement de l'ensemble des amendes et astreintes fixées en application du présent projet.

Article 51. Amendes

Cet article reprend l'article 20, paragraphe 2 de la loi modifiée du 23 octobre 2011, lequel prévoit la possibilité pour le Conseil de sanctionner pécuniairement une violation des articles 3 et 4 de la loi et des articles 101 et 102 TFUE.

Concernant le montant maximum de l'amende prononcée, le changement se calque sur ce qui est prévu par le Règlement 1/2003 et par les lignes directrices de la Commission sur le calcul des amendes. La loi, inchangée sur ce principe, fixe un taux maximum de l'amende que le Conseil de la concurrence peut prononcer. Ce taux maximum est fonction du chiffre d'affaires de l'entreprise concernée.

La Directive dispose en son article 15 que le montant maximal de l'amende ne peut pas être inférieur à 10 % du chiffre d'affaires mondial total de l'entreprise ou de l'association d'entreprises réalisé au cours de l'exercice social. Pour faire en sorte que les autorités nationales de concurrence puissent infliger des amendes dissuasives, il convient de fixer le montant maximal de l'amende qui peut être infligée pour chaque infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à un niveau équivalant à au moins 10 % du chiffre d'affaires mondial total de l'entreprise concernée.

Cette limite ne constitue, selon la Directive, cependant qu'un minimum, les Etats membres étant libres d'infliger une amende maximale plus élevée. Afin de rester dans la lignée définie par le législateur pour la loi de 2011 et à l'instar de la pratique dans une grande majorité des Etats membres, les auteurs du présent projet de loi proposent de ne pas aller au-delà du minima exigé par la directive.

Article 52. Amendes infligées aux associations d'entreprises

Cet article constitue un ajout par rapport à la loi modifiée du 23 octobre 2011. Il constitue la transposition des paragraphes 3 et 4 de l'article 14 de la Directive applicable à une association d'entreprises en cas de condamnation de celle-ci par l'Autorité.

D'après le considérant 48 de la Directive, l'expérience a montré que les associations d'entreprises jouent régulièrement un rôle dans des infractions aux règles de concurrence et les autorités nationales de concurrence devraient donc avoir la capacité d'infliger des amendes effectives à ces associations. Lorsqu'il s'agit d'évaluer la gravité de l'infraction, afin de déterminer le montant de l'amende au cours d'une procédure visant une association d'entreprises dans le cadre de laquelle l'infraction est en relation avec les activités de ses membres, il devrait être possible de tenir compte de la somme des ventes de biens et services en relation directe ou indirecte avec l'infraction qui sont réalisées par les entreprises membres de l'association. Lorsqu'une amende est infligée non seulement à l'association mais également à ses membres, le chiffre d'affaires des membres auxquels une amende est infligée ne devrait pas être pris en compte lors du calcul de l'amende infligée à l'association. Afin de garantir le recouvrement effectif d'amendes infligées à des associations d'entreprises pour des infractions qu'elles ont commises, il est nécessaire de fixer les conditions dans lesquelles les autorités nationales de concurrence ont la faculté d'exiger le paiement de l'amende auprès des entreprises membres de l'association lorsque celle- ci n'est pas solvable. Ce faisant, les autorités nationales de concurrence devraient tenir compte de la taille relative des entreprises appartenant à l'association, et notamment de la situation des petites et moyennes entreprises.

Section 2 – Programme de clémence

Article 53. Immunité d'amendes

Cet article transpose en droit national les dispositions de l'article 17 de la Directive. Tel que cela est possible en vertu du premier paragraphe de cet article 17, les auteurs du présent projet ont souhaité conserver la pratique actuelle concernant la clémence qui ouvre la possibilité aux entreprises de demander la clémence tant pour des ententes secrètes que pour des ententes non-secrètes.

Article 54. Réduction d'amendes

Cet article transpose l'articles 18 de la Directive qui reprend en substance (avec l'article 19) le programme modèle de clémence du Réseau Européen de la Concurrence, dont le contenu bénéficie de l'expérience et de la compétence des autorités de concurrence européennes qui appliquent un tel programme de clémence depuis de nombreuses années.

En effet, afin de pouvoir bénéficier de la réduction d'amendes, le demandeur devra fournir des informations apportant une plus-value, mais étant insuffisantes pour pouvoir prétendre à une immunité.

Article 55. Conditions générales applicables au programme de clémence

Cet article transpose en droit national les conditions requises pour pouvoir bénéficier de la clémence. D'après le considérant 11 de la Directive, les entreprises ne révéleront l'existence des ententes secrètes auxquelles elles ont participé que si la sécurité juridique entourant la question de savoir si elles bénéficieront d'une immunité d'amendes est suffisante.

Ces conditions sont fixées à l'article 19 de la Directive.

Article 56. Forme des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence

Cet article transpose l'article 20 de la Directive qui prévoit les exigences de forme auxquelles doivent répondre les demandes en vue d'obtenir la clémence. Ces déclarations peuvent prendre une forme écrite ou orale ou être effectuées par d'autres moyens, tel que l'outil *e-leniency* lancé par la Commission européenne afin de faciliter ce type de démarches.

Article 57. Marqueurs pour les demandes d'immunité d'amendes

Cet article qui transpose l'article 21 de la Directive reprend, concernant le marqueur également, les principes du programme de clémence du réseau européen de la concurrence (REC).

Le marqueur sert à marquer l'ordre d'arrivée de la demande d'une entreprise pendant un certain temps. Il permet à cette dernière de mener à bien son enquête interne afin de rassembler les renseignements et preuves nécessaires pour atteindre le niveau de preuve requis.

L'attribution des marqueurs est laissée à l'appréciation de l'Autorité. Il incombe aussi à l'Autorité de décider de la durée de validité du marqueur en tenant compte des spécificités de chaque affaire. En cas d'actions parallèles de plusieurs autorités de concurrence, le REC veut que celles-ci s'efforcent de coordonner souplement leurs enquêtes respectives.

Cet article précise les renseignements requis pour obtenir un marqueur. En fonction des circonstances, l'Autorité peut néanmoins décider de protéger l'ordre d'arrivée de la demande sur la base d'informations plus limitées.

L'entreprise doit en tout état de cause donner au minimum son nom et son adresse et justifier auprès de l'autorité de concurrence qu'elle dispose d'éléments concrets permettant de supposer qu'elle a pris part à une entente.

En outre, afin de réduire les charges administratives et autres charges considérables en termes de temps, il devrait être possible, pour les demandeurs, de soumettre des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence en rapport avec des demandes complètes ou sommaires ainsi qu'en rapport avec des demandes de marqueurs, soit dans une langue officielle du Grand-Duché de Luxembourg, soit dans une autre langue officielle de l'Union européenne préalablement convenue.

Article 58. Demandes sommaires

Cet article transpose l'article 22 de la Directive.

Aux termes de cet article, il faut donner la possibilité aux entreprises ayant introduit auprès de la Commission européenne une demande de clémence en rapport avec une entente secrète présumée de soumettre des demandes sommaires concernant la même entente aux autorités nationales de concurrence qu'elles jugent appropriées. Avant d'agir dans l'affaire, les autorités nationales de concurrence acceptent les demandes sommaires qui contiennent un ensemble minimal d'informations concernant l'entente présumée et n'exigent pas d'informations en plus de cet ensemble minimal. Il incombe toutefois aux entreprises demandeuses d'informer les autorités nationales de concurrence auxquelles elles ont soumis des demandes sommaires si les éléments couverts par la demande de clémence transmise à la Commission ont évolué. Les autorités nationales de concurrence fournissent aux entreprises demandeuses un accusé de réception mentionnant la date et l'heure de réception de la demande et précisent à ces dernières si elles ont déjà reçu ou non précédemment une demande de clémence ou une demande sommaire concernant la même entente. Dès que la Commission européenne a décidé de ne pas se saisir intégralement ou partiellement de l'affaire, les entreprises demandeuses ont la possibilité de soumettre des demandes de clémence complètes aux autorités nationales de concurrence auxquelles elles ont présenté des demandes sommaires.

Dans des circonstances exceptionnelles, lorsque cela s'avère strictement nécessaire pour la délimitation d'une affaire ou pour son attribution, une autorité nationale de concurrence peut inviter le

demandeur à présenter une demande complète avant que ces clarifications ne soient apportées. Cette possibilité ne doit être utilisée qu'en de très rares occasions. Dans les autres cas, le demandeur ne peut être invité à présenter une demande complète à une autorité nationale de concurrence ayant reçu une demande sommaire qu'à partir du moment où il est clair que la Commission européenne n'a pas l'intention d'instruire l'affaire en tout ou en partie.

Si les demandeurs ayant déjà soumis une demande sommaire soumettent des demandes complètes dans le délai précisé par les autorités nationales de concurrence, les renseignements qui y figurent sont considérés comme ayant été communiqués à la date et à l'heure où la demande sommaire a été présentée, pour autant que la demande sommaire porte sur les mêmes produits et les mêmes territoires concernés ainsi que sur la même durée de l'entente présumée que la demande de clémence déposée auprès de la Commission, qui pourrait avoir été mise à jour.

Il incombe aux demandeurs d'informer les autorités nationales de concurrence auxquelles elles ont soumis des demandes sommaires si les éléments couverts par la demande de clémence transmise à la Commission européenne ont évolué, en mettant ainsi à jour les demandes sommaires en conséquence. Les autorités nationales de concurrence sont en mesure de vérifier si la portée de la demande sommaire correspond à la portée de la demande de clémence déposée auprès de la Commission européenne, en coopérant avec le réseau européen de la concurrence.

Section 3 – Engagements

Article 59. Proposition d'engagements

Cet article est consacré aux engagements qui aux termes du considérant 39 de la Directive, ne sont pas opportuns dans le cas d'ententes secrètes, qui devraient être sanctionnées au moyen d'une amende.

Les engagements présentés par les entreprises ont pour but de répondre aux préoccupations de concurrence. Actuellement, la procédure d'engagements conformément à l'article 13 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 n'est possible qu'après la notification, par le conseiller instructeur (nommé conseiller désigné), d'une communication des griefs à l'entreprise ou association d'entreprises. Afin de faciliter l'accès à la procédure d'engagements, il est proposé d'étendre la faculté de proposer des engagements dans tout dossier ouvert pour lequel l'Autorité n'a pas encore pris de décision au fond.

En France, lorsque l'autorité de concurrence envisage de faire application de la procédure d'engagements, le rapporteur fait connaitre aux entreprises son évaluation préliminaire des pratiques en cause (art. R 464-2 du Code de commerce). Cette évaluation se distingue d'une notification des griefs. L'entreprise dont les comportements font l'objet d'une saisine de l'Autorité a, dès qu'elle a connaissance de cette saisine et tant que les griefs n'ont pas été notifiés, le loisir de se rapprocher des services d'instruction pour explorer la possibilité d'un recours à des engagements. Cet article est ainsi étoffé afin d'inclure cette possibilité et ainsi ouvrir la procédure d'engagements au stade de l'instruction, lorsque le conseiller instructeur mène son enquête concernant des préoccupations de concurrence mais n'a pas encore formellement communiqué de griefs à l'entreprise.

Cet article est conforme à l'article 12 de la Directive.

Article 60. Procédure d'engagements

Cet article décrit la procédure applicable aux décisions relatives aux engagements. La nouveauté par rapport à la loi modifiée de 2011 réside la consultation préalable des acteurs sur le marché par l'Autorité, en conformité avec les exigences de l'article 12 de la Directive. Il est laissé à la discrétion de l'Autorité d'opter pour une consultation, soit formelle, soit informelle et d'en préciser les modalités au cas par cas.

Aussi, pour être en mesure de vérifier si les engagements rendus obligatoires sont toujours tenus par l'entreprise ou l'association d'entreprises concernée, l'Autorité peut à tout moment demander des preuves.

Chapitre VII – Exécution des décisions

Article 61. Recouvrement des amendes et astreintes

Par souci de simplification, un article distinct est consacré à l'intervention des agents de l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA dans le cadre de la fixation et le recouvrement

des amendes et astreintes prononcées sur base de la législation relative à la concurrence. Ces deux paragraphes correspondent, dans la loi modifiée du 23 octobre 2011, aux articles 20, paragraphes 3 et 4, 22, paragraphes 2 et 3, ainsi que 12, paragraphe 3, dernier alinéa.

Article 62. Sanction du non-respect d'une décision de l'Autorité

Afin de garantir une meilleure application des règles de concurrence au Grand-duché de Luxembourg, deux sanctions supplémentaires liées à l'exécution des décisions de l'Autorité sont prévues.

D'une part, une sanction en cas de non-respect, par l'entreprise ou association d'entreprises, d'une décision lui imposant des mesures correctrices. Sous l'empire de la loi modifiée de 2011, si l'entreprise met en œuvre de manière tardive des mesures correctrices dont le non-respect est assorti d'une astreinte, le Conseil peut sanctionner pécuniairement ce retard en liquidant l'astreinte. Toutefois, la loi est silencieuse quant à la violation subséquente des mesures correctrices par l'entreprise. L'Autorité, après avoir constaté le non-respect de sa décision au fond, pourra dorénavant statuer sur l'astreinte et infliger une amende pour non-respect de la décision.

D'autre part, cet article prévoit la possibilité pour l'Autorité d'infliger une amende en cas de non-respect d'engagements. En vertu de la loi modifiée du 23 octobre 2011, si l'entreprise ne respecte pas les engagements pris par décision, le Conseil peut rouvrir le dossier, constater l'existence d'une infraction (ce qui n'avait pas été fait au stade des engagements) et, le cas échéant, infliger des sanctions correctrices (éventuellement assorties d'une astreinte) et/ ou pécuniaires. Le fait de violer les engagements rendus obligatoires par l'Autorité est dorénavant érigé en violation punie d'une amende. Grâce à ces nouvelles dispositions, une entreprise qui viole des engagements rendus obligatoires par l'Autorité pourra faire l'objet des sanctions distinctes suivantes:

(i) quant à la violation des engagements : sanction pécuniaire fixée à un pourcentage fixe du chiffre d'affaires de l'entreprise ; et

(ii) quant à la violation des règles de concurrence (articles 4 et 5 du projet de loi et 101 – 102 TFUE)

Article 63. Prescription en matière d'imposition des sanctions

Cet article est en substance une reprise de l'article 23 de la loi modifiée du 23 octobre 2011, qui reprend l'article 25 du Règlement No 1/2003 en l'adaptant à la situation luxembourgeoise.

Il transpose par ailleurs en droit national les dispositions de l'article 29 de la Directive.

L'interruption de la prescription est étendue à tous les actes d'instruction (demande de renseignements, convocation, inspection, expertise) et prévoit un délai de prescription de 3 ans pour les nouvelles sanctions de non-coopération pendant la phase de l'instruction (non-coopération dans le cadre d'une inspection, non-respect d'une convocation).

Il est fait référence au délai de prescription plutôt qu'à la prescription seule.

Article 64. Prescription en matière d'exécution des sanctions

Cet article reprend en substance le contenu de l'article 24 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 qui reprend l'article 26 du Règlement No 1/2003 en l'adaptant à la situation luxembourgeoise.

Chapitre IX – Voies de recours

Article 65 Recours contre les décisions de l'Autorité

Cet article reprend le contenu de l'article 28 de la loi modifiée du 23 octobre 2011. Par exception au droit commun de la procédure administrative, un recours en pleine juridiction est ouvert à l'encontre de l'ensemble des décisions du Conseil prises par la formation collégiale, à l'exception de celle de l'article 37, paragraphe 3.

TITRE V – FONCTIONS D'ANALYSE

Article 66. Missions consultatives

Le présent article reprend le contenu de l'article 29 de la loi modifiée du 23 octobre 2011. Il énumère, en parallèle de sa mission générale de sensibilisation du public au droit de la concurrence, les matières dans lesquelles l'Autorité de la concurrence peut intervenir par voie d'avis. En particulier dans le cadre

du processus législatif, il peut s'avérer utile, dans un certain nombre de domaines, d'y inclure les considérations tenant au jeu de la concurrence. Il s'agit d'un aspect par lequel la compétitivité des entreprises et de l'économie luxembourgeoises peut être soutenue ou développée.

Deux nouveautés sont toutefois apportées. D'une part, il est prévu de rendre la consultation de l'Autorité obligatoire en cas de transposition ou exécution d'un instrument supranational (notamment, la transposition d'une directive) touchant à des questions de concurrence. D'autre part, une consultation obligatoire est également prévue en cas de recours par ou contre le Grand-duché de Luxembourg en matière de droit de la concurrence devant les juridictions de l'Union européenne ou du Conseil de l'Europe (Cour européenne des droits de l'homme).

Article 67. Enquêtes sectorielles ou par type d'accord

Le présent article reprend le contenu de l'article 30 de la loi modifiée du 23 octobre 2011. Il définit les conditions qui permettent à l'Autorité d'entamer une enquête sectorielle, ainsi que les pouvoirs d'action dont l'Autorité dispose dans ce cadre. Ces enquêtes peuvent être de nature verticale lorsqu'elles portent sur un secteur économique déterminé, ou de nature transversale, lorsqu'elles portent sur des problèmes, pratiques ou accords similaires ou identiques affectant plusieurs secteurs économiques. A titre d'exemple, on peut citer les circuits de distribution. La rédaction de cet article est empruntée à l'article 17 du Règlement (CE) No 1/2003.

Pour assurer l'exécution de l'enquête, l'Autorité disposera des pouvoirs d'enquête généraux prévus par la loi. Ces pouvoirs permettront aussi à l'Autorité de coopérer au niveau européen avec les autres autorités de concurrence à l'exécution d'enquêtes conjointes sur des aspects intéressant le marché intérieur de l'UE.

Les modifications suivantes ont toutefois été introduites :

– le paragraphe 1er élargit à la possibilité de procéder à une inspection à l'ensemble des mesures d'instruction. La mention à la possibilité de demander aux entreprises la communication d'accords, décisions et pratiques est biffée, celle-ci n'apportant rien d'autre qu'un exemple de la panoplie d'instruments à la disposition de l'Autorité;
– au paragraphe 2, la possibilité de demander l'anonymisation et/ou l'agrégation de certaines données est introduite, afin de préserver leur confidentialité ;
– enfin, au paragraphe 3, les termes « résultat de l'enquête » ont été remplacés par « informations collectées en cours d'enquête », afin de permettre à l'Autorité de ne pas devoir attendre la clôture d'une enquête sectorielle ou par type d'accord pour, le cas échéant, s'autosaisir d'un dossier contentieux.

TITRE VI – COOPERATION ET ASSISTANCE

Article 68 Coopération entre autorités nationales de concurrence

Cet article consacre les principes régissant les mécanismes permettant à l'Autorité de demander et de fournir une assistance mutuelle sur base de l'article 22 du Règlement 1/2003. Il transpose les dispositions de l'article 24 de la Directive.

Il se limite ainsi à préciser les modalités de la coopération qui existait déjà sous l'empire du Règlement I/2003. Partant, les agents des autorités nationales de concurrence des autres Etats membres, ainsi que ceux de la Commission européenne pourront assister l'Autorité dans ses inspections et ses entretiens. A l'inverse, les agents de l'Autorité jouiront du même traitement sur le territoire d'un autre Etat membre lorsque la demande de coopération émane de l'Autorité.

Les agents concernés, même s'ils pourront contribuer activement aux actes d'instruction, ne disposeront pas de marge de manœuvre pour agir d'initiative propre à l'égard de l'entreprise ou de l'association visée. Ils seront strictement encadrés par les agents issus de l'autorité nationale de concurrence sur le territoire de laquelle les actes d'instruction sont réalisés, eux seuls habilités par leur droit national à mener des inspections, à faire des perquisitions ou à réaliser des entretiens.

Les agents d'une autorité nationale de concurrence ne seront donc investis d'aucune prérogative de la puissance publique sur le territoire d'un autre Etat membre.

En pratique, à l'instar de l'article L.450-1 du Code de commerce français, des agents d'un autre Etat membre pourront assister les enquêteurs luxembourgeois lorsque ces derniers exécutent une inspection

à la demande de l'autorité nationale de concurrence de cet Etat membre. En règle générale, ces agents auront dans ce cas de figure une meilleure connaissance du dossier et seront utilement en mesure de conseiller leurs homologues luxembourgeois sur place sur des éléments sur lesquels il est pertinent de diriger les recherches.

Ainsi, cette participation n'empêche pas la mise en œuvre des pouvoirs d'inspection d'être dirigée par le conseiller instructeur à qui elle est confiée. Elle se justifie par la nécessité d'assurer une efficacité maximale des opérations menées, eu égard à la maîtrise approfondie des pratiques en cause par les agents de l'autorité requérante.

La direction de la mise en œuvre des pouvoirs d'inspection sera en effet confiée à un conseiller de l'Autorité, bien que l'enquête soit diligentée par une autorité de concurrence d'un autre Etat membre. Cette démarche se justifie notamment par la connaissance du conseiller des règles procédurales luxembourgeoises applicables pour toute enquête ouverte sur le territoire luxembourgeois. En ce sens, il est nécessaire que les conseillers aient la maîtrise de l'enquête diligentée par une autorité étrangère et que les agents de cette autorité soient présents sans toutefois avoir des pouvoirs spécifiques sur le territoire grand-ducal.

En ce sens, la Directive ne change rien, en comparaison avec la situation antérieure, au statut des agents de la Commission européenne ou des autorités nationales de concurrence des autres Etats membres lorsqu'ils sont présents sur le territoire d'un autre Etat membre pour assister l'autorité nationale de concurrence compétente territorialement.

Ces agents « invités » pourront tout au plus, sous la supervision du conseiller instructeur jouissant lui-même de la qualité d'officier de police judiciaire, exécuter des tâches autres que celles relevant de la puissance publique.

Dans le cadre de cette coopération, les autorités nationales de concurrence concernées pourront encore s'échanger toute information pertinente pour leur servir de preuve dans le cadre de leurs procédures

Article 69 Demandes de notification des griefs préliminaires et d'autres documents adressées à l'Autorité

Cet article, qui transpose l'article 25 de la Directive, détermine les conditions dans lesquelles les notifications de certains actes de procédure, notamment les griefs préliminaires peuvent avoir lieu sur le territoire de l'Etat membre d'une autorité nationale de concurrence requise à la demande et au nom d'une autorité nationale de concurrence requérante d'un autre Etat membre.

Le droit applicable pour la notification est celui de l'Etat membre de l'autorité requise.

Article 70 Demandes d'exécution des décisions infligeant des amendes et des astreintes adressées à l'Autorité

Cet article transpose en droit national l'article 26 de la Directive qui établit les conditions de recevabilité des demandes de notification des décisions et d'exécution des amendes adressées à l'Autorité lorsque les entreprises destinataires n'ont aucune présence juridique sur le territoire de l'Etat membre de l'autorité qui sollicite l'assistance ou qu'elles n'y disposent pas d'actifs suffisants pour que l'amende puisse y faire l'objet d'une exécution forcée.

Cette assistance mutuelle prévoit les garanties suivantes: i) la notification et l'exécution forcée s'effectueront conformément à la législation luxembourgeoise; ii) les décisions infligeant des amendes ne peuvent être exécutées qu'une fois qu'elles sont définitives et ne peuvent plus faire l'objet d'un recours par les voies ordinaires; iii) les délais de prescription seront régis par la législation de l'État membre requérant; iv) l'Autorité n'est pas tenue d'exécuter les décisions infligeant une amende si elles sont manifestement contraires à l'ordre public; et v) les litiges concernant la légalité d'une mesure relèveront de la compétence de l'État membre requérant, tandis que les litiges liés à la notification ou aux mesures d'exécution prises par l'Autorité relèveront de la compétence des tribunaux luxembourgeois.

Article 71 Coopération de l'Autorité en tant qu'autorité requise

Cet article établit les conditions dans lesquelles l'Autorité peut, à la demande d'une autorité nationale de concurrence, procéder à la notification de griefs préliminaires ou d'autres documents transmis par une autorité nationale de concurrence ou procéder à l'exécution forcée des décisions infligeant des

amendes ou des astreintes par l'autorité requérante. Avant de solliciter l'Autorité, l'autorité requérante doit avoir fait des efforts raisonnables pour vérifier que l'entreprise auprès de laquelle l'amende ou l'astreinte doit faire l'objet d'une exécution forcée ne possède pas suffisamment d'actifs dans l'État membre de l'autorité requérante. En particulier, lorsque l'entreprise auprès de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée n'est pas établie dans l'État membre de l'autorité requérante, l'Autorité exécute les décisions adoptées par l'autorité requérante, à la demande de cette dernière.

A cet effet, il est prévu à l'article 73 un instrument uniforme qui, pour être recevable, doit impérativement être accompagné d'une copie de l'acte à notifier ou à exécuter. Cet instrument se distingue par son contenu et non par sa forme qui est laissée à la discrétion des Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre l'article 27 de la Directive. Le paragraphe (2) énumère les informations obligatoires minimales qui doivent toujours figurer dans l'instrument uniforme, en principe lorsqu'il s'agit d'une simple demande de notification des griefs préliminaires ou d'autres documents.

La paragraphe 3 précise quelles informations supplémentaires doivent figurer dans l'instrument uniforme lorsqu'il s'agit de demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes.

Le paragraphe 4 est consacré au régime des langues. Comme dans la loi modifiée du 23 octobre de 2011, c'est l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA qui est en charge du recouvrement des astreintes et des amendes.

Le paragraphe 5 énumère les situations dans lesquelles l'Autorité n'est pas tenue d'exécuter une demande émanant d'une autorité nationale de concurrence d'un autre Etat membre. Ce paragraphe est d'interprétation stricte.

Les paragraphes 6 et 7 déterminent les manières dans lesquelles l'Autorité ou l'Etat, selon le cas, est autorisé à récupérer les coûts administratifs engagés au nom d'une autorité nationale de concurrence d'un autre Etat membre.

Article 72 Demandes d'exécution des décisions infligeant des amendes et des astreintes effectuées par l'Autorité

Cet article prévoit, par reflet de l'article 69 du présent projet, les conditions que doit respecter l'Autorité lorsqu'elle transmet des demandes de notification de décisions et d'exécution des amendes lorsque les entreprises destinataires n'ont aucune présence juridique sur le territoire grand-ducal ou qu'elles n'y disposent pas d'actifs suffisants pour que l'amende puisse y faire l'objet d'une exécution forcée.

Article 73 Coopération de l'Autorité en qualité qu'autorité requérante

Cet article constitue l'autre versant de l'article 70 lorsque l'Autorité est à l'initiative de la demande de coopération adressée à une autorité nationale de concurrence d'un autre Etat membre.

Article 74 Litiges liées aux demandes de notification ou d'exécution des décisions infligeant des amendes ou des astreintes

Cet article transpose l'article 28 de la Directive.

Article 75. Coopération et assistance avec la Commission européenne

Cet article reprend le contenu de l'article 32 de la loi modifiée du 23 octobre 2011. Dans un souci de clarté, la référence au Règlement 139/2004 est abrégée au paragraphe 2.

La référence à l'article 20 du règlement No 1/2003 implique qu'une autorisation judiciaire est requise à l'effet de procéder par la force dans les locaux professionnels lors d'inspections effectuées sur base de ce règlement.

Par ailleurs, cette autorisation judiciaire n'est requise qu'aux fins des perquisitions et saisies, c'est-à-dire pour passer outre la résistance des entreprises. A contrario, l'autorisation judiciaire n'est pas requise pour simplement accéder aux locaux professionnels en l'absence d'opposition de la part de l'entreprise.

Article 76. Limites à l'utilisation des informations

Cet article transpose une partie de l'article 31 de la Directive.

Le risque de divulgation de preuves auto-incriminantes hors du contexte de l'enquête dans lequel ces preuves ont été fournies peut affaiblir l'intérêt qu'ont les entreprises envisageant de solliciter la clémence à coopérer avec les autorités de concurrence. En conséquence, quelle que soit la forme sous laquelle les demandes de clémence sont soumises, les informations y figurant qui sont obtenues grâce à un accès au dossier ne peuvent être utilisées, s'il y a lieu, que pour l'exercice des droits de la défense, dans certains cas très limités en lien direct avec l'affaire dans laquelle l'accès a été accordé.

Article 77. Coopération avec les juges

Cet article est une reprise de l'article 33 de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

A l'instar de l'article 15, paragraphe 1 du Règlement No 1/2003 qui prévoit les règles de coopération entre la Commission et les juridictions nationales, il est utile de préciser les règles permettant une coopération efficace entre l'autorité de concurrence nationale et les juges.

Le principe de coopération avec les juges qui figurait déjà dans la loi première loi relative à la concurrence de 2004 se limitait à un seul paragraphe inspiré, de l'article L. 470-5 du Code de commerce français. Les règles de coopération ont ensuite été précisées dans le cadre de la transposition 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.

Les compétences de l'autorité de concurrence ont alors été élargies en matière de coopération avec les juges judiciaires pour les besoins de l'application 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. Ainsi lorsque, l'Autorité est saisie d'une demande de production de preuves par le juge judiciaire, elle observe les limites relatives à la production de ces preuves et peut présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de preuves figurant dans son dossier et assister les juridictions de l'ordre judiciaire pour quantifier le montant des dommages et intérêts.

TITRE VII – DISPOSITIONS SPECIFIQUES, MODIFICATIVES, ABROGRATOIRES, TRANSITOIRES ET MISE EN VIGUEUR

Article 78. Dispositions spécifiques

Le paragraphe 1er de cet article est une reprise de l'article 34 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 en ce qui concerne l'organisation, sur le territoire du Grand-duché de Luxembourg de contrôles de la Commission européenne auprès des entreprises visées, lorsque celle-ci a de sérieux doutes quant au respect des décisions en matière d'aides d'Etat. Le règlement (CE) n°659/1999 mentionné par l'article 34 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 ayant été abrogé et remplacé par le règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 TFUE, les références dans le présent article ont été modifiées.

Le paragraphe 2 n'appelle pas d'observations particulières.

Article 79. Art. Dispositions modificatives

La loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence prévoit en son article 8, premier paragraphe les indemnités attribuées au président et aux conseillers. Dès lors que les membres permanents du Collège ont le statut de fonctionnaire, il convient de prévoir la question de leur rémunération directement au sein de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat (grade 17 pour le président, grade 16 pour autres membres du Collège).

Article 80. Dispositions transitoires

Cet article prévoit la continuité de la validité des mandats du Collège et la reprise des agents du Conseil de la concurrence par la nouvelle Autorité.

Article 81. Disposition abrogatoire

Cet article prévoit l'abrogation de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Article 82. Intitulé de citation

Pas de commentaire

Article 83. Entrée en vigueur

Cet article prévoit une entrée en vigueur de la loi au quatrième mois suivant sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

*

TABLEAU DE CORRESPONDANCE

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
1 **Objet et champ d'application**	1. La présente directive énonce certaines règles pour garantir que les autorités nationales de concurrence disposent des garanties d'indépendance, des ressources et des pouvoirs de coercition et de fixation d'amendes nécessaires à l'application effective des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne afin que la concurrence dans le marché intérieur ne soit pas faussée et que les consommateurs et les entreprises ne soient pas désavantagés par des législations et des mesures nationales qui empêchent les autorités nationales de concurrence de mettre efficacement en œuvre les règles de concurrence. 2. La présente directive couvre l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et l'application parallèle des dispositions du droit national de la concurrence dans la même affaire. En ce qui concerne l'article 31, paragraphes 3 et 4, de la présente directive, la présente directive couvre également l'application isolée des dispositions du droit national de la concurrence. 3. La présente directive fixe certaines règles en matière d'assistance mutuelle de manière à préserver le bon fonctionnement du marché intérieur ainsi que le bon fonctionnement du système de coopération étroite au sein du réseau européen de la concurrence.	NT
2 **Définitions**	[…]	**Art. 2 Définitions**
3 **Garanties**	1. Les procédures concernant des infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris l'exercice des pouvoirs prévus dans la présente directive par les autorités nationales de concurrence, sont conformes aux principes généraux du droit de l'Union et à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. 2. Les États membres s'assurent que l'exercice des pouvoirs visés au paragraphe 1 est subordonné à des garanties appropriées pour ce qui concerne les droits de la défense des entreprises, y compris le droit d'être entendu et le droit à un recours effectif devant un tribunal. 3. Les États membres veillent à ce que les procédures de mise en œuvre engagées par les autorités nationales de concurrence soient conclues dans un délai raisonnable. Les États membres veillent à ce que, avant de prendre une décision en vertu de l'article 10 de la présente directive, les autorités nationales de concurrence adoptent une communication des griefs.	**Art. 21 Garanties et preuves recevables** (1) Les procédures concernant la violation des articles 4 et 5 de la loi et 101 et 102 du TFUE, y compris l'exercice des pouvoirs prévus au sein de la loi sont conformes les principes généraux du droit de l'Union et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et sont conduites dans un délai raisonnable. (2) En tout état de cause, sont admissibles en tant qu'éléments de preuve devant l'Autorité les documents, déclarations orales, messages électroniques, enregistre-ments et tous autres éléments contenant des informations, quel qu'en soit la forme ou le support. *Pour la communication des griefs → voir **article 39** communication des griefs.* **Art. 65 Recours contre les décisions de l'Autorité** Un recours de pleine juridiction est ouvert devant le Tribunal administratif à l'encontre des décisions finales de l'Autorité prises en application de la loi.

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
4 **Indépendance**	1. Pour garantir l'indépendance des autorités nationales de concurrence administratives lors de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les États membres font en sorte que lesdites autorités s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en toute impartialité et dans l'intérêt d'une application effective et uniforme de ces dispositions, sous réserve d'obligations proportionnées de rendre des comptes et sans préjudice d'une étroite coopération entre les autorités de concurrence au sein du réseau européen de la concurrence. 2. En particulier, les États membres veillent, au minimum, à ce que les membres du personnel et les personnes qui prennent des décisions dans le cadre de l'exercice des pouvoirs visés aux articles 10 à 13 et à l'article 16 de la présente directive au sein des autorités nationales de concurrence administratives: a) soient en mesure de s'acquitter de leurs fonctions et d'exercer leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en toute indépendance à l'égard de toute influence extérieure, politique ou autre; b) ne sollicitent ni n'acceptent aucune instruction d'un gouvernement ou de toute autre entité publique ou privée lorsqu'ils s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sans préjudice du droit d'un gouvernement d'un État membre d'arrêter, le cas échéant, des orientations de politique générale qui sont sans rapport avec des enquêtes sectorielles ou avec une procédure de mise en œuvre particulière; et c) s'abstiennent de toute action incompatible avec l'exécution de leurs fonctions et/ou l'exercice de leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et sont soumis aux procédures visant à garantir que, pendant une période de temps raisonnable après la cessation de leurs fonctions, ils s'abstiennent de traiter de procédures de mise en œuvre qui pourraient donner naissance à des conflits d'intérêts. 1. Les personnes qui prennent des décisions en exerçant les pouvoirs visés aux articles 10 à 13 et à l'article 16 de la présente directive, au sein des autorités nationales de concurrence administratives, ne sont pas révoquées de ces autorités pour des raisons liées à la bonne exécution de leurs fonctions ou au bon exercice de leurs pouvoirs dans le cadre de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne tels qu'ils sont définis à l'article 5, paragraphe 2, de la présente directive. Elles ne peuvent être révoquées que si elles ne remplissent plus les conditions requises pour	**Art. 7. Indépendance** (1) Lorsqu'elle applique les articles 4 et 5 de la loi et 101 et 102 du TFUE, l'Autorité s'acquitte de ses fonctions et exerce ses pouvoirs en toute impartialité et dans l'intérêt d'une application effective et uniforme de ces dispositions, sous réserve d'obligations proportionnées de rendre des comptes et sans préjudice d'une étroite coopération entre les autorités de concurrence au sein du réseau européen de la concurrence. (2) Les membres du Collège de l'Autorité et les agents de l'Autorité : a) s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la loi et 101 et 102 du TFUE en toute indépendance à l'égard de toute influence extérieure, politique ou autre ; b) ne sollicitent ni n'acceptent aucune instruction du gouvernement ou de toute autre entité publique ou privée lorsqu'ils s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la loi et 101 et 102 du TFUE, sans préjudice du droit pour le Gouvernement d'arrêter le cas échéant des orientations de politique générale qui sont sans rapport avec des enquêtes sectorielles ou avec une procédure de mise en œuvre particulière ; c) s'abstiennent de toute action incompatible avec l'exécution de leurs fonctions et l'exercice de leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la loi et 101 et 102 du TFUE. ➔ *Voir également une lecture combinée avec le futur règlement intérieur de l'Autorité et/ou code de conduite qui reprendra les détails concernant les exigences d'indépendance.*

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
	exercer leurs fonctions ou si elles ont été jugées coupables d'avoir commis une faute grave selon le droit national. Les conditions requises pour exercer leurs fonctions et la définition de ce qui constitue une faute grave sont préalablement arrêtées dans le droit national, en tenant compte de la nécessité d'assurer une mise en œuvre efficace. 4. Les États membres veillent à ce que les membres de l'organe décisionnel des autorités nationales de concurrence administratives soient choisis, recrutés ou nommés conformément à des procédures claires et transparentes préalablement établies dans le droit national. 5. Les autorités nationales de concurrence administratives ont le pouvoir de fixer leurs priorités afin de s'acquitter des tâches nécessaires à l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, visées à l'article 5, paragraphe 2, de la présente directive. Dans la mesure où les autorités nationales de concurrence administratives sont tenues d'examiner les plaintes formelles, ces autorités ont le pouvoir de rejeter de telles plaintes au motif qu'elles ne les considèrent pas comme une priorité. Cette disposition est sans préjudice du pouvoir des autorités nationales de concurrence administratives de rejeter des plaintes pour d'autres motifs définis par le droit national.	**Art. 11. Nomination** (1) Les membres permanents du Collège sont nommés par le Grand-duc, après avoir entendu la commission de sélection en son avis motivé, pour un terme renouvelable de sept ans. (2) Un règlement grand-ducal détermine la composition de la commission de sélection et organise les procédures de recrutement des membres permanents du Collège de l'Autorité de manière claire et transparente. (3) Les membres suppléants sont choisis par le président de l'Autorité pour un terme renouvelable de sept ans. Un règlement grand-ducal fixe les modalités de sélection et les procédures de recrutement des membres suppléants du Collège de l'Autorité (4) Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires pendant la durée de leur mandat, la fonction des membres du Collège cesse par l'atteinte de l'âge légal de départ à la retraite. Si, en cours de mandat, un membre du Collège cesse d'exercer ses fonctions, un nouveau membre est nommé pour pourvoir à sa succession conformément au premier paragraphe. (5) Les membres permanents du Collège sont choisis en raison de leurs compétences en matière de droit de la concurrence ou en matière de sciences économiques. Ils doivent être détenteurs d'un diplôme inscrit au registre des titres de formation, section de l'enseignement supérieur. Ils sont dispensés du contrôle de la connaissance des trois langues administratives. (6) Les membres du Collège ne peuvent être membre du Gouvernement, de la Chambre des députés, du Conseil d'Etat ou du Parlement européen, ni exercer une activité incompatible avec leur fonction. **Art. 23 Traitement des plaintes** (5) Cette formation de l'Autorité peut également rejeter une plainte au motif qu'elle ne la considère pas comme une priorité pour l'Autorité.
5 **Ressources**	1. Les États membres veillent, au minimum, à ce que les autorités nationales de concurrence disposent d'un nombre suffisant de membres du personnel qualifiés ainsi que des ressources financières, techniques et technologiques suffisantes, nécessaires à l'exécution effective de leurs fonctions et à l'exercice effectif de leurs pouvoirs, en vue de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne comme prévu au paragraphe 2 du présent article.	*§1 → ne peut être transposé directement dans la loi, mais doit se traduire dans les faits en un effort général d'allocation de ressources suffisantes à l'Autorité.*

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
	2. Aux fins du paragraphe 1, les autorités nationales de concurrence sont, au minimum, en mesure de mener des enquêtes aux fins de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, d'adopter des décisions relatives à l'application de ces dispositions sur la base de l'article 5 du règlement (CE) n° 1/2003 et de coopérer étroitement au sein du réseau européen de la concurrence afin de garantir l'application effective et uniforme des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Dans la mesure prévue par le droit national, les autorités nationales de concurrence sont également en mesure de donner des conseils, le cas échéant, aux institutions et organismes publics concernant des mesures législatives, réglementaires et administratives qui sont susceptibles d'avoir une incidence sur la concurrence dans le marché intérieur, ainsi que de favoriser la sensibilisation du public aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. 3. Sans préjudice des règles et procédures budgétaires nationales, les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence puissent dépenser le budget alloué en toute indépendance aux fins de l'accomplissement de leurs fonctions, énoncées au paragraphe 2. 4. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence administratives soumettent des rapports périodiques sur leurs activités et leurs ressources à un organisme gouvernemental ou parlementaire. Les États membres veillent à ce que ces rapports contiennent des informations sur les nominations et les révocations des membres de l'organe décisionnel, sur le montant des ressources attribuées au cours de l'année concernée et sur toute modification de ce montant par rapport aux années précédentes. Lesdits rapports sont rendus accessibles au public.	*§2 de la directive → voir projet de loi Chapitre III, SECTION 1 – Pouvoirs d'enquête* **Art. 8, §1** Les attributions de l'Autorité sont notamment : c) la rédaction d'avis, sur tout projet de texte législatif ou réglementaire ou toute autre mesure touchant à des questions de concurrence; **Art.8, §5** : la sensibilisation du public en matière de concurrence, en particulier aux articles 4 et 5 de la loi et 101 et 102 du TFUE. *Sur le budget → découle l'autonomie de l'établissement public.* *§4 → voir Art.8 1) Attributions du Conseil :* d) l'établissement d'un rapport annuel de ses activités reprenant les décisions importantes rendues, des informations sur sa composition, en particulier les nominations et révocations des membres du Collège de l'Autorité et sur le montant des ressources budgétaires allouées au cours de l'année concernée par rapport aux années précédentes, remis chaque année au ministre ayant l'Economie dans ses attributions, à la Chambre des députés et à la Cour des comptes et publié sur le site internet de l'Autorité;
6 **Pouvoir en matière d'inspection de locaux professionnels**		**Art.25 Pouvoirs de contrôle** (1) Les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent opérer sur la voie publique et pénétrer entre 6 heures 30 et 20 heures dans tous lieux utilisés à des fins professionnelles et dans les lieux d'exécution d'une prestation de services, ainsi qu'accéder à tous moyens de transport à usage professionnel. (2) Ils peuvent également pénétrer en dehors de ces heures dans ces mêmes lieux lorsque ceux-ci sont ouverts au public ou lorsqu'à l'intérieur de ceux-ci sont en cours des activités de production, de fabrication, de transformation, de conditionnement, de transport ou de commercialisation. (3) Lorsque ces lieux sont également à usage d'habitation, les contrôles ne peuvent être effectués qu'avec l'autorisation du juge d'instruction selon les conditions prévues à l'article 26, si l'occupant s'y oppose.

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
		(4) Ces agents peuvent exiger la communication et obtenir ou prendre copie, par tout moyen et sur tout support, des livres, factures et autres documents professionnels de toute nature, entre quelques mains qu'ils se trouvent, propres à faciliter l'accomplissement de leur mission. Ils peuvent exiger la mise à leur disposition des moyens indispensables pour effectuer leurs vérifications. Ils peuvent également recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement, document ou toute justification nécessaire au contrôle. (5) Pour le contrôle des opérations faisant appel à l'informatique, ils ont accès aux logiciels et aux données stockées ainsi qu'à la restitution en clair des informations propres à faciliter l'accomplissement de leurs missions. Ils peuvent en demander la transcription par tout traitement approprié des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle.
	1. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence administratives soient en mesure de procéder à toutes les inspections inopinées nécessaires des entreprises et associations d'entreprises en vue de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Les États membres veillent à ce que les agents et les autres personnes les accompagnant mandatées ou nommées par les autorités nationales de concurrence pour procéder à ces inspections soient au minimum investis des pouvoirs suivants: a) accéder à tous les locaux, terrains et moyens de transport des entreprises et associations d'entreprises; b) contrôler les livres ainsi que tout autre document liés à l'activité de l'entreprise, quel qu'en soit le support, et avoir le droit d'accéder à toutes les informations auxquelles a accès l'entité faisant l'objet de l'inspection; c) prendre ou obtenir, sous quelque forme que ce soit, copie ou extrait de ces livres ou documents et, s'ils le jugent opportun, poursuivre ces recherches d'information et la sélection des copies ou extraits dans les locaux des autorités nationales de concurrence ou dans tous autres locaux désignés; d) apposer des scellés sur tous les locaux commerciaux et livres ou documents pendant la durée de l'inspection et dans la mesure où cela est nécessaire aux fins de celle-ci; e) demander à tout représentant ou membre du personnel de l'entreprise ou association d'entreprises des explications sur des faits ou documents en rapport avec l'objet et le but de l'inspection et enregistrer ses réponses. 2. Les États membres veillent à ce que les entreprises et associations d'entreprises soient tenues de se soumettre aux inspections visées au paragraphe 1. Les États membres veillent également à ce que, lorsqu'une entreprise ou association d'entreprises s'oppose à une inspection qui a été ordonnée par une autorité nationale de concurrence administrative et/ou qui	**Art. 26 Inspections** (1) Sur autorisation délivrée au conseiller instructeur par ordonnance du juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le conseiller peut procéder à des inspections inopinées envers les entreprises et associations d'entreprises et y exercer, assisté par un ou plusieurs enquêteurs, les pouvoirs suivants : a) accéder à tous les locaux, terrains et moyens de transport des entreprises et associations d'entreprises; b) contrôler les livres ainsi que tout autre document liés à l'activité de l'entreprise, quel qu'en soit le support, et accéder à toutes les informations auxquelles a accès l'entité faisant l'objet de l'inspection ; c) prendre ou obtenir, sous quelque forme que ce soit, copie ou extrait de ces livres ou documents et, s'ils le jugent opportun, poursuivre ces recherches d'informations et la sélection des copies ou extraits dans les locaux de l'Autorité ou dans tous autres locaux désignés; d) apposer des scellés sur tous les locaux commerciaux et livres ou documents pendant la durée de l'inspection et dans la mesure où cela est nécessaire aux fins de celle-ci; e) demander à tout représentant ou membre du personnel de l'entreprise ou association d'entreprises des explications sur des faits ou documents en rapport avec l'objet et le but de l'inspection enregistrer ses réponses. f) obtenir l'assistance nécessaire de la force publique ou d'une autorité disposant d'un pouvoir de contrainte équivalent, pour leur permettre d'exécuter leur mission. Cette assistance peut également être demandée à titre préventif. (2) L'ordonnance du juge d'instruction précise les agents de l'Autorité qui accompagneront le conseiller ou l'agent désigné de l'Autorité ayant la qualité d'officier de police judiciaire. Le cas échéant, l'ordonnance précise

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
	a été autorisée par une autorité judiciaire nationale, les autorités nationales de concurrence puissent obtenir l'assistance nécessaire de la force publique ou d'une autorité disposant d'un pouvoir de contrainte équivalent, pour leur permettre d'exécuter leur mission d'inspection. Cette assistance peut également être demandée à titre préventif. 3. Le présent article s'applique sans préjudice des obligations prévues dans le droit national concernant l'autorisation préalable de ces inspections donnée par une autorité judiciaire nationale.	également les agents d'une autorité de concurrence requérante, en application de l'article 68.
7 **Pouvoir en matière d'inspection d'autres locaux**	1. Les États membres veillent à ce que s'il existe un soupçon raisonnable que des livres ou autres documents liés à l'activité de l'entreprise et à l'objet de l'inspection, qui pourraient être pertinents pour prouver une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sont conservés dans des locaux, sur des terrains et dans des moyens de transport autres que ceux visés à l'article 6, paragraphe 1, point a), de la présente directive, y compris au domicile des chefs d'entreprises, des dirigeants et des autres membres du personnel des entreprises ou associations d'entreprises, les autorités nationales de concurrence administratives puissent procéder à des inspections inopinées dans ces locaux, sur ces terrains et dans ces moyens de transport. 2. Ces inspections ne sont pas effectuées sans l'autorisation préalable d'une autorité judiciaire nationale. 3. Les États membres veillent à ce que les agents et les autres personnes les accompagnant mandatés ou désignés par les autorités nationales de concurrence pour procéder à une inspection conformément au paragraphe 1 du présent article disposent au minimum des pouvoirs définis à l'article 6, paragraphe 1, points a), b) et c), et à l'article 6, paragraphe 2.	(3) S'il existe un soupçon raisonnable que des livres ou autres documents liés à l'activité de l'entreprise et à l'objet de l'inspection, qui pourraient être pertinents pour prouver une violation de l'article 101 ou 102 du TFUE ou de l'article 4 ou 5 de la loi, sont conservés dans des locaux, sur des terrains et dans des moyens de transport autres que ceux visés au paragraphe 1, point a), y compris au domicile des chefs d'entreprises, des dirigeants et des autres membres du personnel des entreprises ou associations d'entreprises, le conseiller instructeur l'indique dans sa requête au juge d'instruction aux fins d'obtenir une autorisation à procéder à une inspection dans ces locaux préalablement désignés, dans les mêmes conditions que celles prévues paragraphe 1.
8 **Demandes d'information**	Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence administratives puissent demander aux entreprises et associations d'entreprises de fournir tous les renseignements nécessaires à l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dans un délai déterminé et raisonnable. Ces demandes de renseignements sont proportionnées et n'obligent pas le destinataire de la demande à admettre l'existence d'une infraction aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. L'obligation de fournir tous les renseignements nécessaires couvre les renseignements auxquels a accès ladite entreprise ou association d'entreprises. Les autorités nationales de concurrence sont en outre habilitées à demander à toute autre personne physique ou morale de fournir des renseignements susceptibles d'être pertinents en vue de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dans un délai déterminé et raisonnable.	**Art. 28 Demandes de renseignements** (1) Dans l'accomplissement des missions qui leur sont assignées, les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent demander aux entreprises et associations d'entreprises de fournir tous les renseignements nécessaires à l'application de ces missions. Ils fixent le délai dans lequel ces renseignements doivent leur être communiqués et indiquent la base juridique et le but de leur demande. Ces demandes de renseignements sont proportionnées et n'obligent pas le destinataire de la demande à admettre l'existence d'une violation des articles 101 et 102 du TFUE ou 4 et 5 de la loi. L'obligation de fournir tous les renseignements nécessaires couvre les renseignements auxquels a accès ladite entreprise ou association d'entreprises. (2) Ces agents sont en outre habilités, dans les conditions du paragraphe précédent, à demander à toute autre personne physique ou morale de fournir des renseignements susceptibles d'être pertinents en vue de l'application des articles 101 et 102 du TFUE ou 4 et 5 de la loi.

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
9 **Entretiens**	Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence administratives soient, au minimum, habilitées à convoquer à un entretien tout représentant d'une entreprise ou d'une association d'entreprises, tout représentant d'autres personnes morales ainsi que toute personne physique lorsque ledit représentant ou ladite personne serait susceptible de posséder des informations pertinentes en vue de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.	**Art. 31 Entretiens** Le conseiller instructeur et les enquêteurs peuvent convoquer tout représentant d'une entreprise ou d'une association d'entreprises ou d'autres personnes morales ou physiques susceptibles de détenir des informations pertinentes pour l'application des articles 4 et 5 de la loi et 101 et 102 du TFUE. L'assistance d'un avocat est autorisée. Lors de cet entretien, le conseiller instructeur ou les enquêteurs en indiquent la base légale et l'objectif. Les déclarations faites par les personnes interrogées peuvent être enregistrées sous toute forme. Une copie de tout enregistrement est mise à la disposition de la personne interrogée.
10 **Constatation et cessation d'une infraction**	1. Les États membres veillent à ce que, lorsque les autorités nationales de concurrence constatent une infraction aux dispositions de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, elles puissent obliger par voie de décision les entreprises et associations d'entreprises concernées à mettre fin à cette infraction. À cette fin, elles peuvent leur imposer toute mesure corrective de nature structurelle ou comportementale proportionnée à l'infraction commise et nécessaire pour faire cesser effectivement l'infraction. Lorsqu'elles ont à choisir entre deux mesures correctives d'une efficacité égale, les autorités nationales de concurrence optent pour la mesure corrective qui est la moins contraignante pour l'entreprise, conformément au principe de proportionnalité. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence soient habilitées à constater qu'une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne a été commise dans le passé. 2. Lorsque, après en avoir informé la Commission conformément à l'article 11, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1/2003, les autorités nationales de concurrence décident qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure de mise en œuvre et mettent donc fin à celle-ci, les États membres veillent à ce que lesdites autorités nationales de concurrence en informent en conséquence la Commission.	**Art. 48 Constatation et cessation d'une violation** (1) Si la formation collégiale réunie à trois constate l'existence d'une violation aux dispositions des articles 4 à 5 de la loi ou des articles 101 à 102 du TFUE, elle peut contraindre, par voie de décision, les entreprises ou associations d'entreprises visées à mettre fin à la violation constatée. (2) A cette fin, elle peut leur imposer toute mesure corrective de nature structurelle ou comportementale qui soit proportionnée à la violation retenue à charge des entreprises et nécessaire pour faire cesser effectivement la violation. Lorsque la formation collégiale a le choix entre deux mesures correctives d'une efficacité égale, elle opte pour la mesure corrective la moins contraignante pour l'entreprise, conformément au principe de proportionnalité. (3) La formation collégiale de décision réunie à trois est en outre habilitée à constater qu'une violation à l'article 4 ou 5 de la loi ou 101 ou 102 du TFUE a été commise dans le passé. **Art. 75 Coopération et assistance avec la Commission européenne** (1) Lorsque, après avoir informé la Commission en vertu de l'article 11, paragraphe 3 du règlement (CE) n° 1/2003, l'Autorité décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure, elle en informe la Commission. (2) L'Autorité est l'autorité compétente à l'effet de recueillir les communications et d'assumer les devoirs visés au règlement (CE) n° 1/2003et au règlement (CE) no 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (ci-après, le « Règlement 139/2004 »). Les enquêteurs sont habilités à procéder aux vérifications prescrites par la Commission européenne sur la base du Règlement 1/2003 et du Règlement 139/2004. Aux effets ci-dessus, l'Autorité 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 ou à l'article 13, paragraphe 2, du Règlement 139/2004.

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
		(3) Lorsque les enquêteurs sont appelés à prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 20 du règlement (CE) n° 1/2003 ou de l'article 13 Règlement 139/2004, une autorisation délivrée par ordonnance du juge d'instruction compétent est requise pour pouvoir procéder aux inspections. La procédure applicable est celle prévue à l'article 27. (4) Lorsque les enquêteurs sont appelés à prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 21 du règlement (CE) n°1/2003, une autorisation délivrée par ordonnance du juge d'instruction compétent est requise. La procédure applicable est celle prévue à l'article 27.
11 **Mesures provisoires**	1. Les États membres veillent à ce qu'au moins dans les cas d'urgence justifiés par le fait qu'un préjudice grave et irréparable risque d'être causé à la concurrence, les autorités nationales de concurrence soient habilitées à agir de leur propre initiative, pour ordonner, par voie de décision sur la base d'un constat prima facie d'infraction aux dispositions de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'imposition de mesures provisoires aux entreprises et associations d'entreprises. Cette décision est proportionnée et s'applique, soit pour une durée déterminée, qui peut être renouvelée dans la mesure où cela est nécessaire et opportun, soit jusqu'à ce que la décision définitive soit prise. Les autorités nationales de concurrence informent le réseau européen de la concurrence de l'imposition de ces mesures provisoires. 2. Les États membres veillent à ce que la légalité, y compris la proportionnalité, des mesures provisoires visées au paragraphe 1 puisse être réexaminée dans le cadre de procédures de recours accélérées.	**CHAPITRE IV MESURES CONSERVATOIRES** **Art. 44 Conditions** A partir de la saisine au fond de l'Autorité conformément à l'article 22, la formation collégiale réunie à trois peut, à la demande de toute partie concernée ou du conseiller instructeur, ordonner les mesures provisoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires. Ces mesures sont proportionnées à la situation constatée et ne peuvent intervenir qu'en cas d'urgence due au risque de préjudice sérieux et irréparable à l'ordre public économique ou en cas de plainte, au plaignant, sur la base d'une constatation prima facie d'une violation de l'article 4 ou 5 de la loi et de l'article 101 ou de l'article 102 du TFUE. **Art. 45 Audition des parties** (1) Avant de prendre les mesures provisoires prévues à l'article 46, il est donné aux entreprises ou associations d'entreprises à l'origine des pratiques en cause, l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des mesures provisoires envisagées. (2) Une audition interviendra au plus tôt deux semaines après la notification du projet de décision ordonnant des mesures provisoires aux entreprises ou associations d'entreprises. (3) Lors de l'audition, la formation collégiale entend successivement, le cas échéant, le plaignant, les entreprises ou associations d'entreprise à l'origine des pratiques faisant l'objet de la saisine de l'Autorité et le conseiller instructeur. Si l'est jugé nécessaire, il peut également entendre d'autres personnes physiques ou morales. Si des personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant demandent à être entendues, il est fait droit à leur demande.

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
		Art. 46 Décision ordonnant des mesures conservatoires (1) L'Autorité peut enjoindre aux entreprises ou associations d'entreprises à l'origine des pratiques faisant l'objet de la saisine de l'Autorité de suspendre l'application des pratiques concernées ou de revenir à l'état antérieur. Les mesures provisoires ordonnées sont strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence. (2) Une décision prise en application du paragraphe 1er est applicable pour une durée déterminée, renouvelable dans la mesure où cela est nécessaire et opportun ou jusqu'à ce que la décision au fond soit prise. (3) L'Autorité peut assortir les mesures provisoires d'une astreinte se chiffrant jusqu'à 5 pour cent du chiffre d'affaires journalier moyen réalisé au cours du dernier exercice social clos, par jour de retard à compter soit de la date qu'elle fixe, soit par jour de non-respect des mesures provisoires, en cas de mise en place des mesures provisoires par les entreprises ou associations d'entreprises et violation subséquente de ces mesures. Lorsque les entreprises ou associations d'entreprises ont satisfait à l'obligation pour l'exécution de laquelle l'astreinte a été infligée, l'Autorité peut fixer le montant définitif de celle-ci à un chiffre inférieur à celui qui résulte de la décision initiale de mesures provisoires. (4) Lorsque les mesures provisoires portent sur une constatation prima facie d'une violation de l'article 101 ou 102 du TFUE, l'Autorité en informe le réseau européen de la concurrence.
12 **Engagements**	1. Les États membres veillent à ce que, dans les procédures de mise en œuvre ouvertes dans la perspective de l'adoption d'une décision exigeant la cessation d'une infraction aux dispositions de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les autorités nationales de concurrence puissent, par voie de décision, après avoir consulté les acteurs du marché, de manière formelle ou informelle, rendre contraignants les engagements offerts par les entreprises ou associations d'entreprises, lorsque ces engagements sont de nature à répondre aux préoccupations exprimées par les autorités nationales de concurrence. Cette décision peut être adoptée pour une durée déterminée et conclut qu'il n'y a plus lieu que l'autorité nationale de concurrence concernée agisse. 2. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence disposent de pouvoirs effectifs leur permettant de contrôler la mise en œuvre des engagements visés au paragraphe 1. 3. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence puissent rouvrir la procédure de mise en œuvre lorsque l'un des faits sur la base desquels repose la décision visée au paragraphe 1 subit un changement substantiel, lorsque des entreprises ou associations d'entreprise contreviennent à leurs engagements, ou lorsqu'une décision visée au paragraphe 1 repose sur des informations incomplètes, inexactes ou trompeuses fournies par les parties.	**Art. 59 Proposition d'engagements** (1) Une ou plusieurs entreprises ou associations d'entreprises dont les comportements font l'objet d'une saisine de l'Autorité peuvent à tout stade de la procédure et tant qu'une décision au fond n'a pas été prise par la formation compétente du Collège de l'Autorité, offrir des engagements de nature à répondre aux préoccupations de concurrence en cause. (2) La proposition d'engagements qui intervient avant la notification d'une communication des griefs est introduite devant le conseiller instructeur qui rapporte ces engagements à la formation compétente du collège de l'Autorité, pour les besoins du paragraphe 3. (3) La proposition d'engagements qui intervient après la notification d'une communication des griefs est introduite directement devant l'Autorité, qui l'examinera en formation collégiale réunie à trois. **Art. 60 Procédure d'engagements** (1) La formation collégiale réunie à trois peut, par voie de décision, rendre ces engagements contraignants pour les entreprises ou associations d'entreprises et exiger la cessation des pratiques concernées. La décision conclut qu'il n'y plus lieu que l'Autorité agisse et peut être adoptée pour une durée déterminée.

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
		(2) Avant d'adopter cette décision, l'Autorité sollicite l'avis du conseiller instructeur et consulte de manière formelle ou informelle les acteurs du marché. (3) L'Autorité peut rouvrir la procédure d'office ou sur demande d'une partie intéressée : si l'un des faits à la base desquels repose la décision visée au paragraphe 1 subit un changement substantiel ou lorsque des entreprises ou associations d'entreprises contreviennent à leurs engagements ou lorsqu'une décision visée au paragraphe 1 repose sur des informations incomplètes, inexactes ou trompeuses fournies par les parties.
13 **Amendes infligées aux entreprises et associations d'entreprises**	1. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence administratives puissent soit infliger par voie de décision dans leur propre procédure de mise en œuvre, soit requérir dans une procédure judiciaire autre que pénale que soient infligées des amendes effectives, proportionnées et dissuasives aux entreprises et associations d'entreprises lorsque, de propos délibéré ou par négligence, elles enfreignent l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. 2. Les États membres veillent, au minimum, à ce que les autorités nationales de concurrence administratives puissent soit infliger par voie de décision dans leur propre procédure de mise en œuvre, soit requérir dans une procédure judiciaire autre que pénale que soient infligées aux entreprises et associations d'entreprises des amendes effectives, proportionnées et dissuasives. Ces amendes sont déterminées en proportion de leur chiffre d'affaires mondial total lorsque, de propos délibéré ou par négligence: a) elles refusent de se conformer à une inspection visée à l'article 6, paragraphe 2; b) des scellés apposés par les agents ou les autres personnes les accompagnant mandatés ou désignés par les autorités nationales de concurrence comme prévu à l'article 6, paragraphe 1, point d), ont été brisés; c) en réponse à une question visée à l'article 6, paragraphe 1, point e), elles fournissent une réponse incorrecte ou trompeuse, elles omettent ou refusent de fournir une réponse complète; d) elles fournissent un renseignement inexact, incomplet ou trompeur en réponse à une demande visée à l'article 8 ou ne fournissent pas de renseignements dans le délai fixé; e) elles refusent de se présenter à un entretien visé à l'article 9; f) elles refusent de se conformer à une décision visée aux articles 10, 11 et 12.	**Art. 51 Amendes** L'Autorité peut, en adoptant une décision sur base de l'article 48 infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes lorsque, intentionnellement ou non, elles ont commis une violation des dispositions des articles 4 à 5 de la loi et des articles 101 à 102 du TFUE. 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 loi. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise sanctionnée et de façon motivée pour chaque amende. L'Autorité peut conformément à loi du 5 décembre 2016 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence, tenir compte de toute compensation versée à la suite d'un règlement consensuel. **Art. 34 Amendes** Sur demande du conseiller instructeur et après avoir informé les intéressés sur leur droit à être entendus, la formation collégiale réunie à trois peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes se chiffrant jusqu'à 1 pour cent du chiffre d'affaires total réalisé au cours du dernier exercice social clos lorsque, intentionnellement ou par négligence: 1) en réponse à une demande de renseignements, elles fournissent un renseignement inexact, incomplet ou dénaturé ou ne fournissent pas un renseignement dans le délai prescrit ; 2) elles ne se soumettent pas aux opérations d'inspection ordonnées par voie de décision prise en application de l'article 26 ; 3) les scellés posés durant une inspection ont été brisés ;

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
	3. Les États membres veillent à ce que la procédure visée aux paragraphes 1 et 2 permette l'imposition d'amendes effectives, proportionnées et dissuasives. 4. Le présent article est sans préjudice des dispositions législatives nationales qui permettent l'imposition de sanctions dans le cadre de procédures judiciaires, pour autant que l'application de ces dispositions ne porte pas atteinte à l'application effective et uniforme des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. 5. Les États membres veillent à ce que, aux fins d'infliger des amendes aux sociétés mères et aux successeurs juridiques et économiques des entreprises, la notion d'entreprise soit appliquée.	4) elles entravent le bon déroulement des inspections, notamment : – en présentant de façon incomplète les livres, documents professionnels ou éléments d'informations requis, – en réponse à une question posée conformément à l'article 26, paragraphe 1, point e), en omettant ou refusant de fournir une réponse complète, en fournissant une réponse incorrecte ou dénaturée sur des faits en rapport avec l'objet et le but d'une inspection ou en omettant de rectifier dans un délai fixé par le conseiller instructeur une réponse incorrecte, incomplète ou dénaturée donnée par un membre du personnel lors d'une inspection. 5) lorsque celles-ci ne défèrent pas à une convocation du conseiller instructeur en application de l'article 31.
14 **Calcul des amendes**	1. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence prennent en considération, la gravité de l'infraction ainsi que la durée de celle-ci lorsqu'elles déterminent le montant de l'amende à infliger pour infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. 2. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence puissent prendre en considération la réparation versée à la suite d'un règlement consensuel lorsqu'elles déterminent le montant de l'amende devant être infligée pour une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en application de l'article 18, paragraphe 3, de la directive 2014/104/UE. 3. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'une amende pour infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne est infligée à une association d'entreprises en tenant compte du chiffre d'affaires de ses membres et que l'association n'est pas solvable, cette dernière soit tenue de lancer à ses membres un appel à contributions pour couvrir le montant de l'amende.	**Art. 51 Amendes** (1) L'Autorité peut, en adoptant une décision sur base de l'article 48 infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes lorsque, intentionnellement ou non, elles ont commis une violation des dispositions des articles 4 à 5 de la loi et des articles 101 à 102 du TFUE. (2) 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 loi (3) Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise sanctionnée et de façon motivée pour chaque amende. L'Autorité peut conformément à loi du 5 décembre 2016 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence, tenir compte de toute compensation versée à la suite d'un règlement consensuel. (4) Le montant maximum de l'amende prononcé sur base du présent article est de 10 pour cent du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes réalisé au cours du dernier exercice social clos 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. **Art. 52 Amendes infligées aux associations d'entreprises** (1) Lorsqu'une amende est infligée à une association d'entreprises en tenant compte du chiffre d'affaires de ses membres et que l'association n'est pas solvable, elle est tenue de lancer à ses membres un appel à contributions pour couvrir le montant de l'amende.

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
	4. Les États membres veillent à ce que, lorsque les contributions visées au paragraphe 3 n'ont pas été versées intégralement à l'association d'entreprises dans un délai fixé par les autorités nationales de concurrence, les autorités nationales de concurrence puissent exiger directement le paiement de l'amende par toute entreprise dont les représentants étaient membres des organes décisionnels de cette association. Lorsque cela est nécessaire pour assurer le paiement intégral de l'amende, après avoir exigé le paiement par ces entreprises, les autorités nationales de concurrence peuvent également exiger le paiement du montant impayé de l'amende par tout membre de l'association qui était actif sur le marché sur lequel l'infraction a été commise. Cependant, le paiement visé au présent paragraphe n'est pas exigé des entreprises qui démontrent qu'elles n'ont pas appliqué la décision incriminée de l'association et qui en ignoraient l'existence ou qui s'en sont activement désolidarisés avant l'ouverture de l'enquête.	(2) Si ces contributions n'ont pas été versées à l'association, l'Autorité peut exiger le paiement de l'amende directement par toute entreprise dont les représentants étaient membres des organes décisionnels concernés de l'association. (3) Après avoir exigé le paiement au titre du deuxième alinéa, lorsque cela est nécessaire pour garantir le paiement intégral de l'amende, l'Autorité peut exiger le paiement du solde par tout membre de l'association qui était actif sur le marché sur lequel la violation a été commise. (4) L'Autorité n'exige pas le paiement visé aux deuxième et troisième alinéas auprès des entreprises qui démontrent qu'elles n'ont pas appliqué la décision incriminée de l'association et qu'elles en ignoraient l'existence ou s'en sont activement désolidarisées avant que l'Autorité ne soit saisie.
15 **Montant maximal de l'amende**	1. Les États membres veillent à ce que le montant maximal de l'amende que des autorités nationales de concurrence peuvent infliger à chaque entreprise ou association d'entreprises participant à une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne soit pas inférieure à 10 % du chiffre d'affaires mondial total de l'entreprise ou de l'association d'entreprises réalisé au cours de l'exercice social précédant la décision visée à l'article 13, paragraphe 1. 2. Lorsqu'une infraction d'une association d'entreprises a trait aux activités de ses membres, le montant maximal de l'amende n'est pas inférieur à 10 % de la somme du chiffre d'affaires mondial total réalisé par chaque membre actif sur le marché affecté par l'infraction de l'association. Toutefois, la responsabilité financière de chaque entreprise en ce qui concerne le paiement de l'amende ne peut excéder le montant maximal fixé conformément au paragraphe 1.	**Art. 51 Amendes** L'Autorité peut, en adoptant une décision sur base de l'article 48 infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes lorsque, intentionnellement ou non, elles ont commis une violation des dispositions des articles 4 à 5 de la loi et des articles 101 à 102 du TFUE. 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 loi. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise sanctionnée et de façon motivée pour chaque amende. L'Autorité peut conformément à loi du 5 décembre 2016 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence, tenir compte de toute compensation versée à la suite d'un règlement consensuel. Le montant maximum de l'amende prononcé sur base du présent article est de 10 pour cent du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes réalisé au cours du dernier exercice social clos 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.

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
16 **Astreintes**	1. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence administratives puissent, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des astreintes effectives, proportionnées et dissuasives. Ces astreintes sont déterminées proportionnellement au chiffre d'affaires mondial total journalier moyen de ces entreprises ou associations d'entreprises, réalisé au cours de l'exercice social précédent par jour de retard à compter de la date fixée dans ladite décision, pour contraindre ces entreprises ou associations d'entreprises au moins: a) à fournir de manière complète et exacte des renseignements demandés en vertu de l'article 8; b) à se présenter à un entretien visé à l'article 9. 2. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence puissent, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des astreintes effectives, proportionnées et dissuasives. Ces astreintes sont déterminées proportionnellement au chiffre d'affaires mondial total journalier moyen desdites entreprises ou associations d'entreprises, réalisé au cours de l'exercice social précédent par jour de retard à compter de la date fixée dans la décision, pour les contraindre au moins: a) à se soumettre à une inspection visée à l'article 6, paragraphe 2; b) à se conformer à une décision visée aux articles 10, 11 et 12.	**Art. 33 Astreintes** (1) Sur demande du conseiller instructeur et après avoir informé les intéressés sur leur droit à être entendu, la formation collégiale réunie à trois 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 du dernier exercice social clos, par jour de retard, à compter de la date qu'elle fixe dans sa décision, pour les contraindre à : 1) fournir de manière exacte, complète, non dénaturée et endéans le délai imposé un renseignement demandé par le conseiller instructeur en application de l'article 28; 2) comparaitre devant le conseiller instructeur conformément à la convocation notifiée en application de l'article 31; 3) se soumettre à une inspection telle que prévue à l'article 26. (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 montant définitif de celle-ci peut être fixé à un chiffre inférieur à celui qui résulte de la décision initiale. **Art. 50 Astreintes** (1) L'Autorité 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 du dernier exercice social clos, par jour de retard à compter de la date qu'elle fixe dans sa décision, pour les contraindre à mettre fin à une violation des dispositions des articles 4 à 5 de la loi et des articles 101 à 102 TFUE conformément à une décision prise en application de l'article 48 ou à respecter une décision relative à des engagements prise en application de l'article 60. (2) Lorsque les entreprises ou les associations d'entreprises ont satisfait à l'obligation pour l'exécution de laquelle l'astreinte a été infligée, l'Autorité peut fixer le montant définitif de celle-ci à un chiffre inférieur à celui qui résulte de la décision initiale. **Art. 46 Décision ordonnant des mesures provisoires** (…) (3) L'Autorité peut assortir les mesures provisoires d'une astreinte se chiffrant jusqu'à 5 pour cent du chiffre d'affaires journalier moyen réalisé au cours du dernier exercice social clos, par jour de retard à compter soit de la date qu'elle fixe, soit par jour de non-respect des mesures provisoires, en cas de mise en place des mesures provisoires par les entreprises ou associations d'entreprises et violation subséquente de ces mesures. Lorsque les entreprises

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
		ou associations d'entreprises ont satisfait à l'obligation pour l'exécution de laquelle l'astreinte a été infligée, l'Autorité peut fixer le montant définitif de celle-ci à un chiffre inférieur à celui qui résulte de la décision initiale de mesures provisoires. (…)
17 **Immunité d'amendes**	1. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence disposent d'un programme de clémence leur permettant d'accorder une immunité d'amendes aux entreprises pour la divulgation de leur participation à des ententes secrètes. Cette disposition est sans préjudice du fait que les autorités nationales de concurrence aient mis en place des programmes de clémence pour des infractions autres que des ententes secrètes ou des programmes de clémence leur permettant d'accorder une immunité d'amendes à des personnes physiques. 2. Les États membres veillent à ce que l'immunité d'amendes soit accordée uniquement lorsque le demandeur: a) remplit les conditions fixées à l'article 19; b) révèle sa participation à une entente secrète; et c) est le premier à fournir des preuves qui: i) au moment où l'autorité nationale de concurrence reçoit la demande, permettent à l'autorité nationale de concurrence de procéder à une inspection ciblée en rapport avec l'entente secrète, pour autant que l'autorité nationale de concurrence n'ait pas déjà en sa possession des preuves suffisantes lui permettant de procéder à ladite inspection ou qu'elle n'ait pas déjà procédé à une telle inspection; ou ii) de l'avis de l'autorité nationale de concurrence, sont suffisantes pour lui permettre de constater une infraction relevant du programme de clémence, pour autant que l'autorité n'ait pas déjà en sa possession des preuves suffisantes lui permettant de constater une telle infraction et qu'aucune autre entreprise n'ait déjà rempli les conditions pour bénéficier de l'immunité d'amendes en vertu du point i) pour cette entente secrète. 3. Les États membres veillent à ce que toutes les entreprises puissent prétendre au bénéfice de l'immunité d'amendes, à l'exception des entreprises qui ont pris des mesures pour contraindre d'autres entreprises à rejoindre une entente secrète ou à continuer à en faire partie.	**Art. 53 Immunité d'amendes** L'Autorité peut accorder à une entreprise une immunité d'amendes au sujet d'une entente présumée au sens de l'article 4 de la loi ou de l'article 101 du TFUE. Afin de pouvoir bénéficier de l'immunité d'amendes, l'entreprise doit : a) remplir les conditions fixées à l'article 55 ; b) révéler sa participation à une entente; c) être la première à fournir des preuves qui : i. au moment où l'Autorité en reçoit la demande lui permettent de procéder à une inspection ciblée en rapport avec l'entente, à condition que l'Autorité n'ait pas déjà en sa possession de preuves suffisantes lui permettant de procéder à une telle opération ou qu'elle n'ait pas déjà procédé à une telle inspection; ou ii. de l'avis de l'Autorité, sont suffisantes pour lui permettre de constater une violation relevant du programme de clémence, pour autant que l'Autorité n'ait pas déjà en sa possession des preuves suffisantes lui permettant de constater une telle violation et qu'aucune autre entreprise n'ait déjà rempli les conditions pour bénéficier de l'immunité d'amendes en vertu du point i pour cette entente. Toute entreprise peut prétendre au bénéfice de l'immunité d'amendes, à l'exception des entreprises qui ont pris des mesures pour contraindre d'autres entreprises à rejoindre une entente ou à continuer à en faire partie. L'Autorité indique par écrit au demandeur d'immunité d'amendes si l'immunité conditionnelle lui est accordée ou non. En cas de rejet de sa demande, il peut demander à ce que celle-ci soit réexaminée en vue d'obtenir une réduction d'amendes.

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
	4. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence informent le demandeur si l'immunité d'amendes conditionnelle lui est accordée ou non. Le demandeur peut demander d'être informé par écrit par les autorités nationales de concurrence du résultat de la demande qu'il a formulée. En cas de rejet par l'autorité nationale de concurrence d'une demande d'immunité d'amendes, le demandeur concerné peut demander à ladite autorité nationale de concurrence de réexaminer sa demande en vue d'obtenir une réduction d'amendes.	
18 **Réduction d'amendes**	1. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence disposent de programmes de clémence leur permettant d'accorder une réduction d'amendes à des entreprises qui ne remplissent pas les conditions pour bénéficier de l'immunité d'amendes. Cette disposition est sans préjudice du fait que les autorités nationales de concurrence aient mis en place des programmes de clémence pour des infractions autres que des ententes secrètes ou des programmes de clémence leur permettant d'accorder une réduction d'amendes à des personnes physiques. 2. Les États membres veillent à ce qu'une réduction d'amendes ne soit accordée que si le demandeur: a) remplit les conditions fixées à l'article 19; b) révèle sa participation à une entente secrète; et c) fournit des preuves de l'entente secrète présumée représentant une valeur ajoutée significative aux fins d'établir l'existence d'une infraction relevant du programme de clémence, par rapport aux preuves qui se trouvent déjà en la possession de l'autorité nationale de concurrence au moment de la demande. 3. Les États membres veillent à ce que, si le demandeur apporte des preuves incontestables que l'autorité nationale de concurrence utilise pour établir des faits supplémentaires conduisant à une augmentation des amendes par rapport à celles qui auraient été infligées aux participants à l'entente secrète en l'absence de ces preuves, l'autorité nationale de concurrence ne tient pas compte de ces faits supplémentaires pour fixer le montant de l'amende infligée au demandeur d'une réduction d'amendes qui a fourni ces preuves.	**Art. 54. Réduction d'amendes** (1) L'Autorité peut accorder une réduction d'amendes au participant à une entente qui ne remplit pas les conditions pour bénéficier d'une immunité d'amendes à condition que : a) le demandeur remplisse les conditions prévues à l'article 55 ; b) qu'il révèle sa participation à l'entente et c) qu'il fournisse, avant notification de la communication des griefs, des preuves de l'entente présumée représentant une valeur ajoutée significative aux fins d'établir l'existence d'une violation relevant du programme de clémence, par rapport aux éléments de preuve déjà en la possession de l'Autorité au moment de la demande. (2) Si le demandeur apporte des preuves incontestables que l'Autorité utilise pour établir des faits supplémentaires conduisant à une augmentation des amendes par rapport à celles qui auraient été infligées aux participants à l'entente en l'absence de ces preuves, l'Autorité ne tient pas compte de ces faits supplémentaires pour fixer le montant de l'amende infligée au demandeur d'une réduction d'amendes qui a fourni ces preuves.
19 **Conditions générales de la clémence**	Les États membres veillent à ce que, pour pouvoir bénéficier de la clémence pour participation à des ententes secrètes, le demandeur soit tenu de remplir les conditions suivantes: a) il a mis fin à sa participation à l'entente secrète présumée au plus tard immédiatement après avoir déposé sa demande de clémence, sauf pour ce qui serait, de l'avis de l'autorité nationale de concurrence, raisonnablement nécessaire à la préservation de l'intégrité de son enquête;	**Art. 55 Conditions générales applicables au programme de clémence** (1) Afin de pouvoir bénéficier de l'immunité ou de la réduction d'amendes, le demandeur qui révèle sa participation à une entente doit satisfaire les conditions cumulatives suivantes : a) il a mis fin à sa participation à l'entente présumée au plus tard immédiatement après avoir déposé sa demande de clémence, sauf pour ce qui serait, de l'avis de l'Autorité, raisonnablement nécessaire à la préservation de l'intégrité de son enquête;

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
	b) il coopère véritablement, pleinement, constamment et rapidement avec l'autorité nationale de concurrence dès le dépôt de sa demande jusqu'à ce que l'autorité ait clos sa procédure de mise en œuvre contre toutes les parties faisant l'objet de l'enquête en adoptant une décision ou ait clos sa procédure d'une autre manière; cette coopération comprend: i) la fourniture sans délai par le demandeur à l'autorité nationale de concurrence de tous les renseignements et éléments de preuve pertinents au sujet de l'entente secrète présumée qui viendraient en la possession du demandeur ou auxquels il pourrait avoir accès, en particulier: – le nom et l'adresse du demandeur, – les noms de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l'entente secrète présumée, – une description détaillée de l'entente secrète présumée, y compris les produits et les territoires concernés, la durée et la nature de l'entente secrète présumée, – des renseignements sur toute autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toutes autres autorités de concurrence ou aux autorités de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente secrète présumée; ii) de se tenir à la disposition de l'autorité nationale de concurrence pour répondre à toute question pouvant contribuer à établir les faits; iii) de mettre les directeurs, les gérants et les autres membres du personnel à la disposition de l'autorité nationale de concurrence en vue d'entretiens et de faire des efforts raisonnables pour mettre les anciens directeurs, gérants et autres membres du personnel à la disposition de l'autorité nationale de concurrence en vue d'entretiens; iv) de s'abstenir de détruire, de falsifier ou de dissimuler des informations ou des preuves pertinentes; et v) de s'abstenir de divulguer l'existence ou la teneur de sa demande de clémence avant que l'autorité nationale de concurrence n'ait émis des griefs dans le cadre de la procédure de mise en œuvre dont elle est saisie, sauf s'il en a été convenu autrement; et	b) il coopère véritablement, pleinement, constamment et rapidement avec l'Autorité dès le dépôt de sa demande jusqu'à ce que l'Autorité ait clos sa procédure de mise en œuvre contre toutes les parties faisant l'objet de l'enquête en adoptant une décision ou ait clos sa procédure d'une autre manière; cette coopération comprenant: i. la fourniture sans délai par le demandeur de tous les renseignements et éléments de preuve pertinents au sujet de l'entente présumée qui viendraient en la possession du demandeur ou auxquels il pourrait avoir accès, en particulier: – le nom et l'adresse du demandeur ; – les noms de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l'entente présumée ; – une description détaillée de l'entente présumée, y compris les produits et les territoires concernés, la durée et la nature de l'entente présumée ; – des renseignements sur tout autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toutes autres autorités de concurrence ou aux autorités de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente présumée ; ii. de se tenir à la disposition de l'Autorité pour répondre à toute question pouvant contribuer à établir les faits ; iii. de mettre à disposition de l'Autorité les directeurs, les gérants et les autres membres du personnel en vue d'entretiens et de faire des efforts raisonnables pour mettre les anciens directeurs, gérants et autres membres du personnel à disposition de l'Autorité en vue d'entretiens ; iv. de s'abstenir de détruire, de falsifier ou de dissimuler des informations ou des preuves pertinentes ; et v. de s'abstenir de divulguer l'existence ou la teneur de sa demande de clémence avant que l'Autorité n'ait émis des griefs dans le cadre de la procédure de mise en œuvre dont elle est saisie, sauf s'il en a été convenu autrement ; et
	c) au cours de la période où il envisage de déposer une demande de clémence auprès de l'autorité nationale de concurrence, il ne peut avoir: i) détruit, falsifié ou dissimulé des preuves de l'entente secrète présumée; ou ii) divulgué son intention de présenter une demande ni la teneur de celle-ci, sauf à d'autres autorités de concurrence ou à des autorités de concurrence de pays tiers.	c) au cours de la période où il envisage de déposer une demande de clémence auprès de l'Autorité, il ne peut avoir : i) détruit, falsifié ou dissimulé des preuves de l'entente présumée ; ou ii) divulgué son intention de présenter une demande ni la teneur de celle-ci, sauf à d'autres autorités de concurrence ou à des autorités de concurrence de pays tiers.

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
20 **Forme des déclarations en vue d'obtenir la clémence**	1. Les États membres veillent à ce que les demandeurs puissent soumettre par écrit des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence en rapport avec des demandes complètes ou sommaires, et à ce que les autorités nationales de concurrence disposent en outre d'un système leur permettant d'accepter celles-ci soit oralement, soit par d'autres moyens permettant aux demandeurs de ne pas prendre la possession, la garde ou le contrôle des déclarations ainsi présentées. 2. À la requête du demandeur, l'autorité nationale de concurrence accuse réception de la demande de clémence complète ou sommaire par écrit, en indiquant la date et l'heure de la réception. 3. Les demandeurs peuvent soumettre des déclarations de clémence en rapport avec des demandes complètes ou sommaires dans la langue officielle ou dans l'une des langues officielles de l'État membre de l'autorité nationale de concurrence concernée ou dans une autre langue officielle de l'Union convenue bilatéralement entre l'autorité nationale de concurrence et le demandeur.	**Art. 56 Forme des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence** (1) Les demandeurs peuvent soumettre, soit par écrit, soit oralement ou par d'autres moyens préalablement convenus avec l'Autorité des déclarations en vue d'obtenir la clémence en rapport avec des demandes complètes ou sommaires. (2) À la requête du demandeur, l'Autorité accuse réception de la demande de clémence complète ou sommaire par écrit, en indiquant la date et l'heure de la réception. (3) Les demandeurs peuvent soumettre des déclarations de clémence en rapport avec des demandes complètes ou sommaires dans une des langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg ou dans une autre langue officielle de l'Union convenue préalablement entre l'Autorité et le demandeur.
21 **Marqueurs pour les demandes d'immunité d'amendes**	1. Les États membres veillent à ce que les entreprises qui souhaitent solliciter l'immunité d'amendes puissent, dans un premier temps, se voir octroyer, à leur demande, une place dans l'ordre d'arrivée en vue de l'octroi de la clémence, pendant un délai qui sera précisé au cas par cas par l'autorité nationale de concurrence, afin que le demandeur puisse rassembler les renseignements et éléments de preuve nécessaires pour atteindre le niveau de preuve requis pour l'immunité d'amendes. 2. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence puissent décider d'accéder ou non à la demande présentée en vertu du paragraphe 1. L'entreprise qui soumet une telle demande fournit des renseignements, lorsqu'ils sont disponibles, à l'autorité nationale de concurrence, notamment: a) le nom et l'adresse du demandeur; b) les circonstances ayant conduit à l'introduction de la demande; c) les noms de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l'entente secrète présumée; d) les produits et les territoires concernés; e) la durée et la nature de l'entente secrète présumée; f) des renseignements sur toute autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toute autre autorité de concurrence ou autorité de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente secrète présumée.	**Art. 57 Marqueurs pour les demandes de clémence** (1) L'entreprise qui souhaite solliciter l'immunité d'amendes peut, dans un premier temps, demander l'octroi d'un marqueur qui détermine et protège la place dans l'ordre d'arrivée en vue de l'octroi de la clémence, pendant un délai fixé au cas par cas par l'Autorité. Ce délai permet au demandeur de rassembler les renseignements et éléments de preuve nécessaires pour atteindre le niveau de preuve requis pour l'immunité d'amendes. (2) Si elle l'estime justifié, l'Autorité accorde le marqueur demandé. L'entreprise qui soumet une telle demande fournit à l'Autorité des renseignements, lorsqu'ils sont disponibles, notamment : a) le nom et l'adresse du demandeur ; b) les circonstances ayant conduit à l'introduction de la demande ; c) les noms de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l'entente présumée ; d) les produits et les territoires concernés ; e) la durée et la nature de l'entente présumée ; f) des renseignements sur toute autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toute autre autorité de concurrence ou autorité de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente présumée.

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
	3. Les États membres veillent à ce que toute information et tout élément de preuve fournis par le demandeur dans le délai imparti conformément au paragraphe 1 soient considérés comme ayant été communiqués à la date de la demande initiale. 4. Le demandeur peut présenter une demande conformément au paragraphe 1 dans la langue officielle ou dans l'une des langues officielles de l'État membre de l'autorité nationale de concurrence concernée ou dans une autre langue officielle de l'Union convenue bilatéralement entre l'autorité nationale de concurrence et le demandeur. 5. Les États membres peuvent en outre prévoir la possibilité, pour les entreprises qui souhaitent soumettre une demande visant à obtenir une réduction d'amendes, de demander, dans un premier temps, une place dans l'ordre d'arrivée aux fins de l'octroi de la clémence.	(3) Toute information et tout élément de preuve fournis par le demandeur dans le délai imparti conformément au paragraphe 1 sont considérés comme ayant été communiqués à la date de la demande initiale. (4) La demande de marqueur peut être présentée dans une des langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg ou dans une autre langue officielle de l'Union convenue préalablement entre l'Autorité et le demandeur.
22 **Demandes sommaires**	1. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence acceptent les demandes sommaires adressées par des demandeurs qui ont sollicité la clémence auprès de la Commission, soit en demandant un marqueur, soit en déposant une demande complète concernant la même entente présumée, pour autant que lesdites demandes couvrent plus de trois États membres en tant que territoires concernés. 2. Les demandes sommaires comportent une brève description de chacun des éléments suivants: a) le nom et l'adresse du demandeur; b) les noms des autres parties à l'entente secrète présumée; c) les produits et territoires concernés; d) la durée et la nature de l'entente secrète présumée; e) le ou les États membres où les preuves de l'entente secrète présumée sont susceptibles de se trouver; et f) les renseignements sur toute autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toute autre autorité de concurrence ou autorité de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente secrète présumée. 3. Lorsque la Commission reçoit une demande complète et que les autorités nationales de concurrence reçoivent des demandes sommaires relatives à la même entente présumée, la Commission intervient en tant que principal interlocuteur du demandeur, en particulier en fournissant des instructions au demandeur sur la conduite de toute nouvelle enquête interne, pendant la période précédant le moment où des clarifications seront apportées sur la question de savoir si la Commission instruira l'affaire en tout ou en partie. Au cours de cette période, la Commission informe les autorités nationales de concurrence concernées de la situation sur demande de celles-ci.	**Art. 58 Demandes sommaires** (1) L'Autorité accepte les demandes sommaires adressées par des demandeurs ayant sollicité la clémence auprès de la Commission, soit en demandant un marqueur, soit en déposant une demande complète concernant la même entente présumée, pour autant que lesdites demandes couvrent plus de trois Etats membres en tant que territoires concernés. (2) Les demandes sommaires comportent une brève description de chacun des éléments suivants : a) le nom et l'adresse du demandeur ; b) les circonstances ayant conduit à l'introduction de la demande; c) les noms de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l'entente présumée; d) les produits et les territoires concernés ; e) la durée et la nature de l'entente présumée; f) des renseignements sur toute autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toute autre autorité de concurrence ou autorité de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente présumée. (3) Lorsque l'Autorité reçoit une demande sommaire, elle vérifie si elle a déjà une reçu une demande sommaire ou complète provenant d'un autre demandeur concernant la même entente présumée au moment de la réception desdites demandes. Si l'Autorité n'a pas reçu un telle demande d'un autre demandeur et qu'elle estime que la demande sommaire répond aux exigences du paragraphe 2, elle en informe le demandeur en conséquence.

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
	Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence ne puissent demander des clarifications spécifiques au demandeur qu'en ce qui concerne les éléments énumérés au paragraphe 2 avant d'exiger le dépôt d'une demande complète en vertu du paragraphe 5.	(4) Dans les cas où la Commission a informé l'Autorité qu'elle n'a pas l'intention d'instruire l'affaire en tout ou partie, les demandeurs ont la possibilité de soumettre à l'Autorité des demandes complètes. Dans des circonstances exceptionnelles uniquement, lorsque cela s'avère strictement nécessaire pour la délimitation d'une affaire ou pour son attribution, l'Autorité peut inviter le demandeur à soumettre une demande complète avant que la Commission n'ait informé les autorités nationales de concurrence concernées qu'elle n'a pas l'intention d'instruire l'affaire en tout ou en partie. L'Autorité peut spécifier un délai raisonnable pour le dépôt, par le demandeur, de la demande complète ainsi que des éléments de preuve et des renseignements correspondants. Cette disposition est sans préjudice du droit qu'a le demandeur de soumettre volontairement une demande complète à un stade antérieur.
	4. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence qui reçoivent des demandes sommaires vérifient si elles ont déjà reçu une demande sommaire ou une demande complète provenant d'un autre demandeur concernant la même entente secrète présumée au moment de la réception desdites demandes. Si une autorité nationale de concurrence n'a pas reçu une telle demande d'un autre demandeur, et si elle estime que la demande sommaire répond aux exigences du paragraphe 2, elle en informe le demandeur en conséquence.	(5) Si le demandeur dépose la demande complète conformément au paragraphe 4, dans le délai imparti par l'Autorité, la demande complète est considérée comme ayant été soumise au moment où la demande sommaire l'a été, pour autant que la demande sommaire porte sur le ou les mêmes produits et le ou les mêmes territoires concernés ainsi que sur la même durée de l'entente présumée que la demande de clémence introduite auprès de la Commission, qui peut avoir été mise à jour.
	5. Les États membres veillent à ce que, une fois que la Commission a informé les autorités nationales de concurrence concernées qu'elle n'a pas l'intention d'instruire l'affaire en tout ou en partie, les demandeurs aient la possibilité de soumettre aux autorités nationales de concurrence concernées des demandes complètes. Dans des circonstances exceptionnelles uniquement, lorsque cela s'avère strictement nécessaire pour la délimitation d'une affaire ou pour son attribution, une autorité nationale de concurrence peut inviter le demandeur à soumettre une demande complète avant que la Commission n'ait informé les autorités nationales de concurrence concernées qu'elle n'a pas l'intention d'instruire l'affaire en tout ou en partie. Les autorités nationales de concurrence ont le pouvoir de spécifier un délai raisonnable pour le dépôt, par le demandeur, de la demande complète ainsi que des éléments de preuve et des renseignements correspondants. Cette disposition est sans préjudice du droit qu'a le demandeur de soumettre volontairement une demande complète à un stade antérieur.	
	6. Les États membres veillent à ce que, si le demandeur dépose la demande complète conformément au paragraphe 5, dans le délai imparti par l'autorité nationale de concurrence, la demande complète est considérée comme ayant été soumise au moment où la demande sommaire l'a été, pour autant que la demande sommaire porte sur le ou les mêmes produits et le ou les mêmes territoires concernés ainsi que sur la même durée de l'entente secrète présumée que la demande de clémence introduite auprès de la Commission, qui peut avoir été mise à jour.	

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
23 **Interaction entre les demandes d'immunité d'amendes et les sanctions infligées aux personnes physiques**	1. Les États membres veillent à ce que les actuels et anciens directeurs, gérants et autres membres du personnel des entreprises sollicitant une immunité d'amendes auprès des autorités de concurrence soient intégralement protégés contre les sanctions infligées dans le cadre de procédures administratives et judiciaires non pénales relatives à leur participation à l'entente secrète faisant l'objet de la demande d'immunité d'amendes, concernant des violations de dispositions législatives nationales qui poursuivent principalement les mêmes objectifs que l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, si: a) la demande d'immunité d'amendes de l'entreprise adressée à l'autorité de concurrence qui instruit l'affaire satisfait aux exigences visées à l'article 17, paragraphe 2, points b) et c); b) ces actuels et anciens directeurs, gérants et autres membres du personnel coopèrent activement à cet égard avec l'autorité de concurrence qui instruit l'affaire; et c) la demande d'immunité d'amendes de l'entreprise est antérieure à la date à laquelle ces actuels et anciens directeurs, les gérants et les autres membres du personnel concernés ont été informés par les autorités compétentes des États membres des procédures conduisant à l'imposition de sanctions visées au présent paragraphe. 2. Les États membres veillent à ce que les actuels et anciens directeurs, gérants et autres membres du personnel des entreprises sollicitant une immunité d'amendes auprès des autorités de concurrence soient protégés contre les sanctions infligées dans le cadre de procédures pénales relatives à leur participation à l'entente secrète faisant l'objet de la demande d'immunité d'amendes, concernant des violations de dispositions législatives nationales qui poursuivent principalement les mêmes objectifs que l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, s'ils remplissent les conditions énoncées au paragraphe 1 et coopèrent activement avec l'autorité compétente chargée des poursuites. Si la condition de la coopération avec l'autorité compétente chargée des poursuites n'est pas remplie, ladite autorité peut procéder à l'enquête. 3. Afin d'assurer le respect des principes de base existant dans leur système juridique, les États membres peuvent prévoir, par dérogation au paragraphe 2, que les autorités compétentes peuvent n'infliger aucune sanction ou peuvent seulement atténuer la sanction à infliger dans le cadre de procédures pénales, dans la mesure où l'intérêt que présente la contribution des personnes, visées au paragraphe 2, à la détection et à l'enquête concernant l'entente secrète l'emporte sur l'intérêt qu'il y à poursuivre et/ou à sanctionner ces personnes.	NT

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
	4. Afin de permettre que la protection visée aux paragraphes 1, 2 et 3 puisse être effective dans des situations impliquant plus d'une juridiction, les États membres prévoient que, dans les cas où l'autorité compétente chargée des sanctions ou des poursuites se trouve dans une autre juridiction que celle de l'autorité de concurrence qui instruit l'affaire, les contacts nécessaires entre celles-ci sont assurés par l'autorité nationale de concurrence de la juridiction de l'autorité compétente chargée des sanctions ou des poursuites. 5. Le présent article ne porte pas atteinte au droit dont disposent les victimes ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence de demander réparation intégrale de ce préjudice, conformément à la directive 2014/104/UE.	
24 **Coopération entre les autorités nationales de concurrence**	1. Les États membres veillent à ce que, lorsque les autorités nationales de concurrence administratives procèdent à une inspection ou à un entretien au nom et pour le compte d'autres autorités nationales de concurrence conformément à l'article 22 du règlement (CE) n° 1/2003, les agents et les autres personnes les accompagnant mandatés ou désignés par l'autorité nationale de concurrence requérante soient autorisés à assister à l'inspection ou à l'entretien mené par l'autorité nationale de concurrence requise, sous la surveillance des agents de l'autorité nationale de concurrence requise, et à y contribuer activement, lorsque l'autorité nationale de concurrence requise exerce les pouvoirs visés aux articles 6, 7 et 9 de la présente directive. 2. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence administratives soient habilitées à exercer, sur leur propre territoire, les pouvoirs visés aux articles 6 à 9 de la présente directive, conformément à leur droit national, au nom et pour le compte d'autres autorités nationales de concurrence, afin d'établir si des entreprises ou des associations d'entreprises ont refusé de se soumettre aux mesures d'enquête et aux décisions prises par l'autorité nationale de concurrence requérante, visées à l'article 6 et aux articles 8 à 12 de la présente directive. L'autorité nationale de concurrence requérante et l'autorité nationale de concurrence requise ont le pouvoir d'échanger des informations et de les utiliser à titre de preuve à cette fin, sous réserve des garanties prévues à l'article 12 du règlement (CE) n° 1/2003.	**Art. 68 Coopération entre les autorités nationales de concurrence** (1) Lorsque l'Autorité procède à une inspection ou à un entretien au nom et pour le compte d'une autre autorité nationale de concurrence conformément à l'article 22 du règlement (CE) n° 1/2003, les agents et les autres personnes les accompagnant mandatés ou désignés par l'autorité nationale de concurrence requérante sont autorisés à assister à l'inspection ou à l'entretien mené par l'Autorité, sous la surveillance des agents de l'Autorité et à y contribuer activement, lorsque l'Autorité exerce les pouvoirs relatifs aux articles 26 et 31. (2) Lorsqu'une autorité nationale de concurrence procède à une inspection ou à un entretien au nom et pour le compte de l'Autorité conformément à l'article 22 du règlement (CE) n° 1/2003, les agents et les autres personnes les accompagnant mandatés ou désignés par l'Autorité peuvent assister à l'inspection ou à l'entretien mené par l'autorité nationale de concurrence requise, sous la surveillance des agents de cette dernière et y contribuer activement, lorsqu'elle exerce les pouvoirs relatifs aux articles 26 et 31. (3) L'Autorité exerce les pouvoirs des articles 26, 28 et 31 au nom et pour le compte d'autres autorités nationales de concurrence, afin d'établir si des entreprises ou associations d'entreprises ont refusé de se soumettre aux mesures d'enquête et aux décisions prises par l'autorité nationale de concurrence requérante visées aux articles 28, 31, 46, 48 et 60. L'Autorité peut échanger des informations avec l'autorité requérante et les utiliser à titre de preuve à cette fin, sous réserve des garanties prévues à l'article 12 du règlement (CE) n° 1/2003. (4) L'Autorité peut échanger des informations avec l'autorité requise pour que cette dernière les utilise à titre de preuve afin d'établir si des entreprises ou associations d'entreprises ont refusé de se soumettre aux mesures d'enquête et aux décisions prises par l'Autorité visées aux articles 28, 31, 46, 48 et 60.

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
25 **Demandes de notification des griefs préliminaires et d'autres documents**	Sans préjudice des autres formes de notification par une autorité requérante, conformément aux règles en vigueur dans son État membre, les États membres veillent à ce que, à la demande de l'autorité requérante, l'autorité requise notifie au destinataire, au nom de l'autorité requérante: a) tous griefs préliminaires relatifs à l'infraction présumée à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et toutes décisions appliquant ces articles; b) tout autre acte procédural adopté dans le cadre de procédures de mise en œuvre, qui devrait être notifié conformément au droit national; et c) tout autre document pertinent lié à l'application de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris les documents relatifs à l'exécution des décisions infligeant des amendes ou des astreintes.	**Art. 69. Demandes de notification des griefs préliminaires et d'autres documents adressées à l'Autorité** Sans préjudice des autres formes de notification par une autorité requérante, conformément aux règles en vigueur dans son État membre, l'Autorité notifie au destinataire, à la demande de l'autorité requérante et en son nom : a) tous griefs préliminaires relatifs à l'infraction présumée à l'article 101 ou 102 du TFUE et toutes décisions appliquant ces articles; b) tout autre acte procédural adopté dans le cadre de procédures de mise en œuvre, qui devrait être notifié conformément au droit national; et c) tout autre document pertinent lié à l'application de l'article 101 ou 102 du TFUE, y compris les documents relatifs à l'exécution des décisions infligeant des amendes ou des astreintes.
26 **Demandes d'exécution des décisions infligeant des amendes ou des astreintes**	1. Les États membres veillent à ce que, à la demande de l'autorité requérante, l'autorité requise exécute les décisions infligeant des amendes ou des astreintes adoptées en vertu des articles 13 et 16 par l'autorité requérante. Cette disposition ne s'applique que dans la mesure où, après avoir fait des efforts raisonnables sur son propre territoire, l'autorité requérante a établi que l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée ne possède pas suffisamment d'actifs dans l'État membre de l'autorité requérante pour permettre le recouvrement de ladite amende ou astreinte. 2. Pour les cas ne relevant pas du paragraphe 1 du présent article, en particulier les cas où l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée n'est pas établie dans l'État membre de l'autorité requérante, les États membres prévoient que l'autorité requise peut faire exécuter des décisions infligeant des amendes et des astreintes adoptées conformément aux articles 13 et 16 par l'autorité requérante, lorsque l'autorité requérante le demande. L'article 27, paragraphe 3, point d), ne s'applique pas aux fins du présent paragraphe. 3. L'autorité requérante peut uniquement demander l'exécution forcée d'une décision définitive. 4. Les questions concernant les délais de prescription applicables à l'exécution des amendes ou des astreintes sont régies par le droit national de l'État membre de l'autorité requérante.	**Art. 70. Demandes d'exécution des décisions infligeant des amendes et des astreintes adressées à l'Autorité** (1) A la demande de l'autorité requérante, l'Autorité exécute les décisions infligeant des amendes ou des astreintes adoptées en vertu des articles 33, 34, 50 et 51 par l'autorité requérante. Cette disposition ne s'applique que dans la mesure où, après avoir fait des efforts raisonnables sur son propre territoire, l'autorité requérante a établi que l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée ne possède pas suffisamment d'actifs dans l'État membre de l'autorité requérante pour permettre le recouvrement de ladite amende ou astreinte. (2) Pour les cas ne relevant pas du paragraphe 1 du présent article, en particulier les cas où l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée n'est pas établie dans l'État membre de l'autorité requérante, l'Autorité peut faire exécuter des décisions infligeant des amendes et des astreintes adoptées conformément aux articles 33, 34, 50 et 51 par l'autorité requérante, lorsque l'autorité requérante le demande. L'article 71, paragraphe 3, point d), ne s'applique pas aux fins du présent paragraphe. (3) L'autorité requérante peut uniquement demander l'exécution forcée d'une décision définitive. (4) Les questions concernant les délais de prescription applicables à l'exécution des amendes ou des astreintes sont régies par le droit national de l'État membre de l'autorité requérante.

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
		Art. 72. Demandes d'exécution des décisions infligeant des amendes et des astreintes effectuées par l'Autorité (1) L'Autorité peut demander à une autorité nationale de concurrence d'exécuter en son nom les décisions infligeant des amendes ou des astreintes qu'elle a adoptées en vertu des articles 33, 34, 50 et 51. (2) Pour les cas ne relevant pas du paragraphe 1 du présent article, en particulier les cas où l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée n'est pas établie au Grand-Duché de Luxembourg, l'Autorité peut demander à une autorité nationale de concurrence de faire exécuter sur son territoire des décisions infligeant des amendes et des astreintes adoptées conformément aux articles 33, 34, 50 et 51. L'article 71, paragraphe 3, point d), ne s'applique pas aux fins du présent paragraphe. (3) L'Autorité peut uniquement demander l'exécution forcée d'une décision définitive. (4) Les questions concernant les délais de prescription applicables à l'exécution des amendes ou des astreintes sont régies par le droit luxembourgeois.
27 **Principes généraux en matière de coopération**	1. Les États membres veillent à ce que les demandes visées aux articles 25 et 26 soient exécutées par l'autorité requise conformément au droit national de l'État membre de l'autorisé requise. 2. Les demandes visées aux articles 25 et 26 sont exécutées sans retard injustifié au moyen d'un instrument uniforme, qui est accompagné d'une copie de l'acte à notifier ou à exécuter. Ledit instrument uniforme doit contenir les éléments suivants: a) le nom, l'adresse connue du destinataire et toute autre information pertinente aux fins de l'identification de celui-ci; b) un résumé des faits et circonstances pertinents; c) un résumé de la copie de l'acte joint à notifier ou à exécuter; d) le nom, l'adresse et les coordonnées de l'autorité requise; et e) la période au cours de laquelle la notification ou l'exécution devrait avoir lieu, notamment les délais réglementaires ou les délais de prescription. 3. Pour les demandes visées à l'article 26, outre les exigences énoncées au paragraphe 2 du présent article, l'instrument uniforme contient les éléments suivants: a) les informations relatives à la décision permettant l'exécution dans l'État membre de l'autorité requérante;	**Art. 71 Coopération de l'Autorité en tant qu'autorité requise** (1) L'exécution sur le territoire luxembourgeois des demandes visées aux articles 69 et 70 sont exécutées par l'Autorité conformément au droit luxembourgeois. (2) Les demandes visées aux articles 69 et 70 sont exécutées sans retard injustifié au moyen d'un instrument uniforme transmis par l'autorité requérante à l'Autorité, accompagné d'une copie de l'acte à notifier ou à exécuter. Ledit instrument uniforme doit contenir les éléments suivants : a) le nom, l'adresse connue du destinataire et toute autre information pertinente aux fins de l'identification de celui-ci; b) un résumé des faits et circonstances pertinents ; c) un résumé de la copie de l'acte joint à notifier ou à exécuter; d) le nom, l'adresse et les coordonnées de l'autorité requise; et e) la période au cours de laquelle la notification ou l'exécution devrait avoir lieu, notamment les délais réglementaires ou les délais de prescription. (3) Outre les exigences visées au paragraphe précédent, pour les demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes, la demande de l'autorité requérante doit contenir : a) les informations relatives à la décision permettant l'exécution dans l'État membre de l'autorité requérante;

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
	b) la date à laquelle la décision est devenue définitive; c) le montant de l'amende ou de l'astreinte; et d) les informations montrant que l'autorité requérante a fait des efforts raisonnables pour exécuter la décision sur son propre territoire. 4. L'instrument uniforme permettant l'exécution par l'autorité requise constitue le seul fondement des mesures d'exécution adoptées par l'autorité requise, sous réserve des exigences énoncées au paragraphe 2. Aucun acte visant à le faire reconnaître, à le compléter ou à le remplacer n'est nécessaire dans l'État membre de l'autorité requise. L'autorité requise prend toutes les mesures nécessaires en vue de l'exécution de cette demande, sauf si elle invoque le paragraphe 6 du présent article. 5. L'autorité requérante veille à ce que l'instrument uniforme soit transmis à l'autorité requise dans la langue officielle ou dans une des langues officielles de l'État membre de l'autorité requise, sauf si l'autorité requise et l'autorité requérante conviennent bilatéralement au cas par cas que l'instrument uniforme peut être envoyé dans une autre langue. Lorsque le droit national de l'État membre de l'autorité requise l'exige, l'autorité requérante fournit une traduction de l'acte à notifier ou de la décision permettant l'exécution forcée de l'amende ou de l'astreinte dans la langue officielle ou dans une des langues officielles de l'État membre de l'autorité requise. Cela s'entend sans préjudice du droit de l'autorité requise et de l'autorité requérante de convenir bilatéralement au cas par cas que ladite traduction peut être fournie dans une langue différente. 6. L'autorité requise n'est pas tenue d'exécuter une demande visée à l'article 25 ou 26 si: a) la demande n'est pas conforme aux exigences du présent article; ou b) l'autorité requise est en mesure de démontrer raisonnablement que l'exécution de la demande serait manifestement contraire à l'ordre public dans l'État membre où l'exécution est demandée. Si l'autorité requise a l'intention de rejeter une demande d'assistance visée à l'article 25 ou 26 ou si elle souhaite obtenir des informations complémentaires, elle contacte l'autorité requérante. 7. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'elle est sollicitée par l'autorité requise, l'autorité requérante supporte pleinement l'intégralité des coûts raisonnables supplémentaires, y compris les coûts de traduction, les coûts de la main-d'œuvre et les coûts administratifs, liés aux mesures prises en vertu de l'article 24 ou 25.	b) la date à laquelle la décision est devenue définitive ; c) le montant de l'amende ou de l'astreinte ; et d) les informations montrant que l'autorité requérante a fait des efforts raisonnables pour exécuter la décision sur son propre territoire. (4) L'Autorité accepte l'instrument transmis dans une des langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg ou dans une autre langue préalablement convenue au cas par cas entre l'Autorité et l'autorité requérante. L'Autorité confie les demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes à l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA. Le recouvrement se fait comme en matière d'enregistrement. (5) L'Autorité n'est pas tenue d'accepter une demande d'exécution visée à l'article 69 ou 70 lorsque: a) la demande n'est pas conforme aux exigences du présent article ; ou b) l'Autorité est en mesure de démontrer raisonnablement que l'exécution de la demande serait manifestement contraire à l'ordre public national. Lorsque l'Autorité a l'intention de rejeter une demande d'assistance visée à l'article 69 et 70 ou si elle souhaite obtenir des informations complémentaires, elle contacte l'autorité requérante. (6) L'Autorité est autorisée à récupérer auprès de l'autorité requérante l'intégralité des coûts raisonnables supplémentaires, y compris les coûts de traduction, les coûts de la main d'œuvre et les coûts administratifs, liés aux mesures prises en vertu de l'article 68 ou 69. L'Autorité peut adopter un règlement établissement une méthode de calcul des coûts exposés pour l'exécution des articles 69 et 70. (7) L'Etat peut prélever sur les recettes provenant des amendes ou des astreintes qu'il a collectées au nom de l'autorité requérante, l'intégralité des frais exposés pour la mesure prise en vertu de l'article 70 y compris les coûts de traduction, les coûts de la main-d'œuvre et les coûts administratifs. Si les amendes ou les astreintes ne peuvent pas être collectées, l'Etat peut demander à l'autorité requérante, par l'intermédiaire de l'Autorité, de supporter les frais exposés. L'Etat peut aussi recouvrer les coûts résultant de l'exécution forcée de ces décisions en s'adressant à l'entreprise à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution.

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
	8. L'autorité requise peut recouvrer l'intégralité des frais exposés pour la mesure prise en vertu de l'article 26 à partir des recettes provenant des amendes ou des astreintes qu'elle a collectées au nom de l'autorité requérante, y compris les coûts de traduction, les coûts de la main-d'œuvre et les coûts administratifs. Si l'autorité requise ne parvient pas à collecter les amendes ou les astreintes, elle peut demander à l'autorité requérante de supporter les frais exposés. Les États membres sont libres de prévoir que l'autorité requise peut également recouvrer les coûts résultant de l'exécution forcée de ces décisions en s'adressant à l'entreprise à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution. L'autorité requise recouvre les montants dus dans la monnaie de l'État membre requis, conformément à la législation, à la réglementation et aux procédures ou pratiques administratives applicables dans ledit État membre. Au besoin, l'autorité requise, conformément à son droit et à ses pratiques nationales, convertit les amendes ou les astreintes dans la monnaie de l'État membre de l'autorité requise au taux de change applicable à la date à laquelle les amendes ou les astreintes ont été infligées.	Les amendes ou les astreintes libellées dans une autre monnaie sont converties en euro au taux de change applicable à la date à laquelle les amendes ou les astreintes ont été infligées. Un règlement grand-ducal peut établir une méthode de calcul des coûts exposés pour l'exécution de l'article 70. **Art. 73 Coopération de l'Autorité en qualité d'autorité requérante** (1) L'exécution sur le territoire d'un autre Etat membre des demandes visées aux articles 69 et 70 sont exécutées par l'autorité requise conformément à son droit national. (2) L'Autorité transmet à l'autorité requise conjointement aux demandes visées aux articles 69 et 70 un instrument uniforme accompagné d'une copie de l'acte à notifier ou à exécuter. Ledit instrument uniforme doit contenir les éléments suivants : a) le nom, l'adresse connue du destinataire et toute autre information pertinente aux fins de l'identification de celui-ci; b) un résumé des faits et circonstances pertinents; c) un résumé de la copie de l'acte joint à notifier ou à exécuter; d) le nom, l'adresse et les coordonnées de l'autorité requise; et e) la période au cours de laquelle la notification ou l'exécution devrait avoir lieu, notamment les délais réglementaires ou les délais de prescription. (3) Outre les exigences visées au paragraphe précédent, pour les demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes, la demande de l'Autorité doit contenir : a) les informations relatives à la décision permettant l'exécution dans l'État membre de l'autorité requérante; b) la date à laquelle la décision est devenue définitive ; c) le montant de l'amende ou de l'astreinte ; et d) les informations montrant que l'Autorité a fait des efforts raisonnables pour exécuter la décision sur son propre territoire. L'Autorité transmet l'instrument dans une des langues officielles de l'Etat membre de l'autorité requise ou dans une autre langue préalablement convenue au cas par cas entre l'Autorité et l'autorité requérante. L'Autorité adresse une copie des demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes à l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA.

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
		(6) L'Autorité est autorisée à rembourser, sur demande, à l'autorité requise l'intégralité des coûts raisonnables supplémentaires, y compris les coûts de traduction, les coûts de la main d'œuvre et les coûts administratifs, liés aux mesures prises en vertu de l'article 68 ou 69. (7) Si les amendes ou les astreintes ne peuvent pas être collectées par l'autorité requise, l'Etat est autorisé rembourser, sur demande, à l'autorité requise, les frais exposés par cette dernière.
28 **Litiges liés aux demandes de notification ou d'exécution des décisions infligeant des amendes ou des astreintes**	1. Les litiges relèvent de la compétence des organes compétents de l'État membre de l'autorité requérante et sont régis par le droit dudit État membre, en ce qui concerne: a) la légalité d'un acte à notifier conformément à l'article 25 ou d'une décision à exécuter conformément à l'article 26; et b) la légalité de l'instrument uniforme permettant l'exécution dans l'État membre de l'autorité requise. 2. Les litiges concernant les mesures d'exécution prises dans l'État membre de l'autorité requise ou concernant la validité d'une notification effectuée par l'autorité requise relèvent de la compétence des organes compétents de l'État membre de l'autorité requise et sont régis par le droit dudit État membre.	**Art. 74 Litiges liés aux demandes de notification ou d'exécution des décisions infligeant de amendes ou des astreintes** (1) Les litiges relèvent de la compétence des organes compétents de l'Etat membre de l'autorité requérante et sont régis par le droit dudit Etat membre en ce qui concerne : a) la légalité d'un acte à notifier conformément à l'article 69 ou d'une décision à exécuter conformément à l'article 70 ; et b) la légalité de l'instrument uniforme permettant l'exécution au Grand-Duché de Luxembourg. (2) Les litiges concernant les mesures d'exécution prises au Grand-Duché de Luxembourg ou concernant la validité d'une notification effectuée par l'Autorité relève de la compétence des juridictions de l'ordre administratif et sont régis par le droit luxembourgeois. (3) Les litiges relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre administratif lorsque l'Autorité est l'autorité requérante et sont régis par le droit luxembourgeois en ce qui concerne : a) la légalité d'un acte à notifier conformément à l'article 69 ou d'une décision à exécuter conformément à l'article 70 ; et b) la légalité de l'instrument uniforme permettant l'exécution dans l'Etat membre de l'autorité requise. (4) Les litiges concernant les mesures d'exécution prises dans l'État membre de l'autorité requise ou concernant la validité d'une notification effectuée par l'autorité requise relèvent de la compétence des organes compétents de l'État membre de l'autorité requise et sont régis par le droit dudit État membre.

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
29 **Règles relatives aux délais de prescription applicables à l'imposition d'amendes et d'astreintes**	1. Les États membres veillent à ce que les délais de prescription applicables à l'imposition d'amendes ou d'astreintes par les autorités nationales de concurrence en vertu des articles 13 et 16 soient suspendus ou interrompus pendant la durée des procédures de mise en œuvre engagées devant les autorités nationales de concurrence d'autres États membres ou la Commission pour une infraction concernant le même accord, la même décision d'une association, la même pratique concertée ou une autre conduite interdite par l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. La suspension du délai de prescription débute ou l'interruption du délai de prescription prend effet à compter de la notification de la première mesure d'enquête formelle à au moins une entreprise visée par la procédure de mise en œuvre. La suspension ou l'interruption de la prescription vaut à l'égard de toutes les entreprises et associations d'entreprises ayant participé à l'infraction. La suspension ou l'interruption prend fin le jour où l'autorité de concurrence concernée clôt sa procédure de mise en œuvre en adoptant une décision au titre de l'article 10, 12 ou 13 de la présente directive ou en vertu de l'article 7, 9 ou 10 du règlement (CE) n° 1/2003, ou le jour où elle a conclu qu'il n'y a plus lieu qu'elle agisse. La durée de cette suspension ou d'interruption est sans préjudice des délais de prescription absolus prévus par le droit national. 2. Le délai de prescription en matière d'imposition d'amendes ou d'astreintes par une autorité nationale de concurrence est suspendu ou interrompu aussi longtemps que la décision de cette autorité nationale de concurrence fait l'objet d'une procédure pendante devant une instance de recours. 3. La Commission veille à ce que soit mise à la disposition des autres autorités nationales de concurrence au sein du réseau européen de la concurrence la notification de la première mesure formelle d'enquête transmise par une autorité nationale de concurrence en vertu de l'article 11, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1/2003.	**Art. 63 Prescription en matière d'imposition des sanctions** (1) Le pouvoir conféré à l'Autorité en vertu des articles 33 et 34, et 49 et 50 est soumis aux délais de prescription suivants : a) trois ans en ce qui concerne les violations relatives à la non-coopération pendant la phase d'instruction ; b) cinq ans en ce qui concerne les autres violations. (2) Le délai de prescription court à compter du jour où la violation a été commise. Toutefois, pour les violations continues ou répétées, le délai de prescription ne court qu'à compter du jour où la violation a pris fin. (3) L'interruption du délai de prescription prend effet à compter de la première mesure d'enquête formelle de l'Autorité à au moins une entreprise visée par la procédure de mise en œuvre. L'interruption de la prescription vaut à l'égard de toutes les entreprises et associations d'entreprises ayant participé à la violation. Constituent des actes interrompant la prescription : a) la notification d'une demande de renseignements ; b) la notification d'une convocation à un entretien ; c) l'institution d'une expertise ; d) la décision du conseiller instructeur ordonnant une inspection ; e) la notification d'une communication des griefs. (4) Le délai de 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 l'Autorité ait prononcé une amende ou astreinte. Ce délai est prorogé de la période pendant laquelle la prescription est suspendue conformément au paragraphe 6. (5) Le délai de prescription en matière d'imposition d'amendes ou d'astreintes est suspendu aussi longtemps que la décision de l'Autorité fait l'objet d'une procédure pendante devant une instance de recours. (6) Le délai de prescription en matière d'amendes ou d'astreintes est suspendu pendant la durée des procédures engagées devant les autorités nationales de concurrence d'autres États membres ou la Commission pour une violation concernant le même accord, la même décision d'une association d'entreprises, la même pratique concertée ou tout autre conduite interdite par l'article 101 ou 102 du TFUE. La suspension commence à courir à compter de la notification de la première mesure d'enquête formelle à l'entreprise visée par la procédure. Elle prend fin le jour où l'autorité concernée clôt sa procédure et en informe l'entreprise. La durée de cette période de suspension est sans préjudice des délais de prescription absolus prévus par le droit national.

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
		(7) L'interruption prend fin le jour où l'Autorité clôt sa procédure de mise en œuvre ou le jour où elle a conclu qu'il n'y a plus lieu d'agir. **Art. 64 Prescription en matière d'exécution des sanctions** (1) Les amendes et les astreintes prononcées par l'Autorité se prescrivent par cinq années révolues. (2) Le délai de prescription court à compter du jour où la décision est devenue définitive. (3) La prescription en matière d'exécution des sanctions est interrompue: i. 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; ii par tout acte de l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA visant au recouvrement forcé de l'amende ou de l'astreinte. (4) Le délai de prescription court à nouveau à partir de chaque interruption. (5) La prescription en matière d'exécution des sanctions est suspendue : – aussi longtemps qu'un délai de paiement est accordé; – aussi longtemps que l'exécution forcée du paiement est suspendue en vertu d'une décision juridictionnelle.
30 **Rôle des autorités nationales de concurrence administratives devant les juridictions nationales**	1. Les États membres qui désignent à la fois une autorité nationale de concurrence administrative et une autorité nationale de concurrence judiciaire comme responsables de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, veillent à ce que les actions menées devant l'autorité nationale de concurrence judiciaire puissent être introduites directement par l'autorité nationale de concurrence administrative. 2. Dans la mesure où les juridictions nationales agissent dans le cadre de procédures engagées contre des décisions prises par des autorités nationales de concurrence dans l'exercice des pouvoirs visés au chapitre IV et aux articles 13 et 16 de la présente directive aux fins de l'application de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris l'exécution des amendes et astreintes infligées dans ce cadre, les États membres veillent à ce que l'autorité nationale de concurrence administrative soit pleinement autorisée, en tant que telle, à prendre part, le cas échéant, à ces procédures en qualité de procureur ou de partie défenderesse et à jouir des mêmes droits que ces parties publiques à ces procédures. 3. L'autorité nationale de concurrence administrative est habilitée à former des recours en jouissant des mêmes droits, comme prévu au paragraphe 2, contre:	**Art. 6. Statut de l'Autorité** (1) L'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg, désignée ci-après par « Autorité », est un établissement public indépendant doté de la personnalité juridique, jouissant de l'autonomie financière et administrative. (…) **Art. 12 Présidence** (…) (3) Le président représente l'Autorité dans tous les actes judiciaires et extrajudiciaires.

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
	a) les décisions de juridictions nationales statuant sur des décisions prises par des autorités nationales de concurrence visées au chapitre IV et aux articles 13 et 16 de la présente directive, concernant l'application de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris l'exécution d'amendes et d'astreintes infligées dans ce cadre; et b) le refus d'une autorité judiciaire nationale d'accorder l'autorisation préalable pour une inspection visée aux articles 6 et 7 de la présente directive, dans la mesure où une telle autorisation est requise.	
31 **Accès des parties au dossier et limites à l'utilisation des informations**	1. Les États membres peuvent prévoir que, lorsqu'une autorité nationale de concurrence demande à une personne physique de fournir des informations sur la base des mesures visées à l'article 6, paragraphe 1, point e), à l'article 8 ou à l'article 9, ces informations ne sont pas utilisées comme preuves pour infliger des sanctions à l'encontre de cette personne physique ou de ses proches parents. 2. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence, leurs fonctionnaires, leurs agents et les autres personnes travaillant sous leur supervision ne dévoilent pas les informations qui ont été obtenues sur la base des pouvoirs visés dans la présente directive, lesquelles sont, de par leur nature, couvertes par le secret professionnel, à moins que cette divulgation ne soit autorisée par le droit national. 3. Les États membres veillent à ce que l'accès aux déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence ou aux propositions de transaction ne soit accordé qu'aux parties visées par les procédures concernées et aux seules fins de l'exercice de leurs droits de la défense. 4. Les États membres veillent à ce que la partie qui a obtenu l'accès au dossier de la procédure de mise en œuvre des autorités nationales de concurrence puisse uniquement utiliser les informations tirées des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et des propositions de transaction lorsque cela est nécessaire pour l'exercice de ses droits de la défense dans le cadre de procédures devant des juridictions nationales, dans des affaires qui ont un lien direct avec celle dans laquelle l'accès a été accordé, et uniquement lorsque ces procédures concernent: a) la répartition, entre les participants à une entente, d'une amende qui leur est infligée solidairement par une autorité nationale de concurrence; ou b) un recours contre une décision par laquelle une autorité nationale de concurrence a constaté une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou à des dispositions du droit national de la concurrence.	§1 → NT **Art. 9 Secret professionnel** (1) Sans préjudice de l'article 23 du Code de procédure pénale, les membres du Collège et agents de l'Autorité ainsi que les experts désignés en vertu de l'article 29 ou toute autre personne dûment mandatée par l'Autorité 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 et agents de l'Autorité 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 loi ne peuvent être utilisées qu'aux fins de son application. (4) Par dérogation au paragraphe précédent, ces informations peuvent être utilisées dans le cadre d'actions en dommages et intérêts pour violation des articles 4 et 5 de la loi et des articles 101 et 102 du TFUE, prévues par la loi du 5 décembre 2016 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations des dispositions du droit de la concurrence. (5) Les pouvoirs de l'Autorité en matière de contrôle et d'inspection prévus aux articles 25 à 27 sont exercés le cas échéant conformément aux règles prévues à l'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; à l'article 41 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l´organisation du notariat et l'article 28, paragraphe 8 de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit.

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
	5. Les États membres veillent à ce que les catégories suivantes d'informations obtenues par une partie au cours d'une procédure de mise en œuvre devant une autorité nationale de concurrence ne soient pas utilisées par ladite partie dans le cadre d'une procédure devant des juridictions nationales tant que l'autorité nationale de concurrence n'a pas clos sa procédure de mise en œuvre à l'égard de toutes les parties concernées par l'enquête en adoptant une décision visée à l'article 10 ou à l'article 12, ou clos sa procédure d'une autre manière: a) les informations préparées par d'autres personnes physiques ou morales expressément aux fins de la procédure de mise en œuvre engagée par l'autorité nationale de concurrence; b) les informations établies par l'autorité nationale de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure de mise en œuvre; et c) les propositions de transaction qui ont été retirées. 6. Les États membres veillent à ce que les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence soient échangées entre les autorités nationales de concurrence en vertu de l'article 12 du règlement (CE) no 1/2003, uniquement aux conditions suivantes: a) soit avec l'accord du demandeur; b) soit, lorsque l'autorité nationale de concurrence destinataire de la déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence a également reçu, du même demandeur, une demande de clémence concernant la même infraction que l'autorité nationale de concurrence qui transmet la déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence, à condition que, au moment de la transmission de la déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence, le demandeur n'ait pas la faculté de retirer les informations qu'il a communiquées à l'autorité nationale de concurrence destinataire de la déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence. 7. Les modalités selon lesquelles les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence sont soumises en vertu de l'article 20 ne portent pas atteinte à l'application des paragraphes 3 à 6 du présent article.	**Art. 76 Limites à l'utilisation des informations** (1) L'Autorité ne peut utiliser les informations recueillies dans l'exercice de ses fonctions qu'aux fins pour lesquelles elles ont été obtenues (2) L'accès aux déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence ou aux propositions de transaction n'est accordé qu'aux parties visées par les procédures concernées et aux seules fins de l'exercice des droits de la défense. Les informations tirées de ces déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence ou de ces propositions de transaction ne peuvent être utilisées par la partie qui a obtenu l'accès au dossier que lorsque cela est nécessaire pour l'exercice de ses droits de la défense dans le cadre de procédures juridictionnelles, dans des affaires en relation directe avec celle dans laquelle l'accès a été accordé, et qui concernent: 1) la répartition, entre les participants à une entente, d'une amende qui leur est infligée solidairement par une autorité nationale de concurrence; ou 2) un recours contre une décision par laquelle l'Autorité a constaté une infraction violation à l'article 101 ou 102 du TFUE ou aux articles 4 ou 5 de la loi. (3) Les catégories suivantes d'informations obtenues par une partie à la procédure au cours d'une procédure devant l'Autorité ne peuvent pas être utilisées par cette partie dans des procédures juridictionnelles tant que l'Autorité n'a pas clos sa procédure contre toutes les parties concernées par l'enquête en adoptant une décision prévue aux articles 34, 45, 46 ou 47 de la loi: 1) les informations préparées par d'autres personnes physiques ou morales expressément aux fins de la procédure de l'Autorité; 2) les informations établies par l'Autorité et envoyées aux parties au cours de sa procédure et 3) les propositions de transaction qui ont été retirées. (4) L'Autorité ne communique les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence aux autorités nationales de concurrence en vertu de l'article 12 du règlement (CE) nº 1/2003 qu'aux conditions suivantes: 1) avec l'accord du demandeur ou 2) si, à l'instar de l'Autorité, l'autorité destinataire a reçu, du même demandeur, une demande de clémence concernant la même infraction, à condition qu'au moment de la transmission des informations, le demandeur n'ait pas la faculté de retirer les informations qu'il a communiquées à cette autorité destinataire. (5) Les modalités selon lesquelles les déclarations en vue d'obtenir la clémence sont soumises en vertu de l'article 56, ne portent pas atteinte à l'application des paragraphes 2 à 4 du présent article.

Articles	*Directive 2019/1*	*Transposition*
32 **Recevabilité des preuves devant les autorités nationales de concurrence**	Les États membres veillent à ce que les types de preuves recevables devant une autorité nationale de concurrence comprennent les documents, les déclarations orales, les messages électroniques, les enregistrements et tout autre élément contenant des informations, quel qu'en soit la forme et le support.	**Art. 21 Garanties et preuves recevables** (…) En tout état de cause, sont admissibles en tant qu'éléments de preuve devant l'Autorité les documents, déclarations orales, messages électroniques, enregistrements et tous autres éléments contenant des informations, quel qu'en soit la forme ou le support.
33 **Fonctionnement du réseau européen de la concurrence**	1. Les dépenses supportées par la Commission en liaison avec la maintenance et le développement du système central d'information du réseau européen de la concurrence (système du réseau européen de la concurrence) et en liaison avec la coopération au sein de ce dernier sont à la charge du budget général de l'Union dans la limite des crédits disponibles. 2. Le réseau européen de la concurrence est en mesure d'élaborer et, le cas échéant, de publier des bonnes pratiques et des recommandations sur des questions telles que l'indépendance, les ressources, les pouvoirs, les amendes et l'assistance mutuelle.	NT
34 **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 4 février 2021. Ils en informent immédiatement la Commission. 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.	NT
35 **Réexamen**	Au plus tard le 12 décembre 2024, la Commission présente au Parlement européen et au Conseil un rapport sur sa transposition et sa mise en œuvre. La Commission peut réexaminer la présente directive, s'il y a lieu, et présenter une proposition législative, si nécessaire.	NT
36 **Entrée en vigueur**	La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.	NT
37 **Destinataires**	Les États membres sont destinataires de la présente directive.	NT

*

FICHE FINANCIERE

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

Le présent projet de loi 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

Intitulé du projet :	**Projet de loi relatif à la concurrence**
Ministère initiateur :	**Ministère de l'Economie**
Auteur(s) :	**Marco Estanqueiro**
Tél. :	
Courriel :	
Objectif(s) du projet :	**Transposition de la directive (UE) 2019/1 et modernisation de la législation nationale en matière de concurrence**
Autre(s) Ministère(s)/Organisme(s)/Commune(s)impliqué(e)(s) :	
Ministère de la Justice, Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative	
Date :	**17/06/2019**

Mieux légiférer

1. Partie(s) prenante(s) (organismes divers, citoyens, …) consultée(s) : Oui ☒ Non ☐[1]
   Si oui, laquelle/lesquelles : Conseil de la concurrence
   Remarques/Observations : D'accord avec le projet

2. Destinataires du projet :
   – Entreprises/Professions libérales : Oui ☒ Non ☐
   – Citoyens : Oui ☒ Non ☐
   – Administrations : Oui ☒ Non ☐

3. Le principe « Think small first » est-il respecté ? Oui ☒ Non ☐ N.a.[2] ☐
   (c.-à-d. des exemptions ou dérogations sont-elles prévues suivant la taille de l'entreprise et/ou son secteur d'activité ?)
   Remarques/Observations : *L'Autorité aura la faculté de décider qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure lorsque la part de marché cumulée détenue par les entreprises parties à l'accord ou à la pratique en cause ne dépasse certains seuls, selon les développements de la Communication de la Commission européenne concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (communication de minimis) 2014/C 291/01.*

1 Double-click sur la case pour ouvrir la fenêtre permettant de l'activer

2 N.a. : non applicable.

4. 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 : *Le projet de loi se propose de remplacer la loi modifiée du 23 octobre 2011 par un nouveau texte de loi coordonné.*

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 : **Non applicable**

6. Le projet contient-il une charge administrative[3] 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 approximatif total ? (nombre de destinataires x coût administratif[4] par destinataire) …

7. a) Le projet prend-il recours à un échange de données interadministratif (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 ? 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 ? …

---

3 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.

4 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.).

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 ? …

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 : **le projet vise des entreprises**
    – 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[5] ? — Oui ☐ Non ☐ N.a. ☒

18. Le projet introduit-il une exigence relative à la libre prestation de services transfrontaliers[6] ? — Oui ☐ Non ☐ N.a. ☒

*

5 Article 15, paragraphe 2 de la directive « services » (cf. Note explicative, p.10-11)

6 Article 16, paragraphe 1, troisième alinéa et paragraphe 3, première phrase de la directive « services » (cf. Note explicative, p.10-11)

DIRECTIVE (UE) 2019/1 DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL

du 11 décembre 2018

visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur

(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[1],

statuant conformément à la procédure législative ordinaire[2],

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 dans le marché intérieur. Une mise en œuvre effective des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne est nécessaire pour garantir dans l'Union des marchés concurrentiels plus équitables et plus ouverts sur lesquels les entreprises se livrent concurrence davantage sur la base de leurs mérites, sans ériger de barrières à l'entrée sur le marché, de façon à produire de la richesse et à créer des emplois. Cela permet de protéger les consommateurs et les entreprises opérant dans le marché intérieur des pratiques commerciales qui maintiennent les biens et les services à des prix artificiellement élevés et de leur offrir un choix plus vaste de biens et de services innovants.

(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 les autorités nationales de concurrence (ANC) des États membres en parallèle avec la Commission, en vertu du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil[3]. Ensemble, les ANC et la Commission forment un réseau d'autorités publiques qui applique les règles de concurrence de l'Union en étroite coopération (ci-après dénommé «réseau européen de la concurrence»).

(3) En vertu de l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003, les ANC et les juridictions nationales sont tenues d'appliquer les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords, aux décisions d'associations d'entreprises, à des pratiques concertées ou à l'abus de position dominante, qui sont susceptibles d'affecter les échanges entre États membres. En pratique, la plupart des ANC appliquent le droit national de la concurrence parallèlement aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Par conséquent, la présente directive, dont l'objectif est de faire en sorte que les ANC disposent des garanties d'indépendance, des ressources et des pouvoirs de coercition et de fixation d'amendes nécessaires pour pouvoir appliquer efficacement les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, a immanquablement un effet sur le droit national de la concurrence lorsqu'il est appliqué en parallèle par les ANC. En outre, l'application, par les ANC, du droit national de la concurrence à des accords, à des décision d'associations d'entreprises, à des pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre

1 (1) JO C 345 du 13.10.2017, p. 70.

2 Position du Parlement européen du 14 novembre 2018 (non encore parue au Journal officiel) et décision du Conseil du 4 décembre 2018.

3 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).

États membres ne devrait pas aboutir à un résultat différent de celui auquel l'ANC est parvenu en appliquant le droit de l'Union, conformément à l'article 3, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1/2003. En conséquence, dans ces cas d'application parallèle du droit national de la concurrence et du droit de l'Union, il est essentiel que les ANC aient les mêmes garanties d'indépendance, les mêmes ressources et les mêmes pouvoirs de coercition et de fixation d'amendes nécessaires pour veiller à ne pas aboutir à un résultat différent.

(4) En outre, le fait de doter les ANC du pouvoir d'obtenir toutes les informations relatives à l'entreprise visée par l'enquête, y compris sous une forme numérique, et quel que soit le support de stockage, devrait également avoir une incidence sur l'étendue des pouvoirs des ANC lorsque, au début de leurs procédures-, elles prennent la mesure d'enquête pertinente sur la base du droit national de la concurrence appliqué parallèlement aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Doter les ANC de pouvoirs d'inspection dont la portée variera selon qu'elles appliqueront in fine uniquement le droit national de la concurrence ou également en parallèle les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne nuirait à l'effectivité de la mise en œuvre du droit de la concurrence dans le marché intérieur. En conséquence, il convient que le champ d'application de la directive couvre à la fois l'application des articles 101 et 102 prise isolément et l'application parallèle du droit national de la concurrence à la même affaire. En ce qui concerne la protection des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et des propositions de transaction, la présente directive devrait également couvrir l'application du droit national de la concurrence appliqué isolément.

(5) Les droits nationaux empêchent de nombreuses ANC de disposer des garanties d'indépendance, des ressources et des pouvoirs de coercition et de fixation d'amendes qui leur sont nécessaires pour mettre en œuvre efficacement les règles de concurrence de de l'Union. Leur capacité d'appliquer efficacement les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et d'appliquer le droit national de la concurrence parallèlement auxdits articles s'en trouve dès lors réduite. Par exemple, dans de nombreux cas, le droit national ne dote pas les ANC d'outils efficaces qui leur permettraient de constater des infractions aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou d'infliger des amendes aux entreprises en infraction, ni des ressources humaines et financières adéquates et de l'indépendance opérationnelle nécessaire pour appliquer efficacement les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Cela peut empêcher les ANC d'agir ou les pousser à limiter leur intervention. Compte tenu du fait que de nombreuses ANC manquent de garanties d'indépendance, de ressources et de pouvoirs de mise en œuvre et de pouvoirs d'infliger des amendes pour être en mesure d'appliquer efficacement les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'issue des procédures engagées contre les entreprises qui se livrent à des pratiques anticoncurrentielles pourrait s'avérer très différente selon l'État membre dans lequel elles exercent leurs activités. Ces entreprises pourraient ne faire l'objet d'aucune poursuite engagée en vertu de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou faire l'objet de poursuites inefficaces. Dans certains États membres, les entreprises peuvent par exemple se soustraire à l'obligation de payer une amende simplement en se restructurant.

(6) Une mise en œuvre inégale des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, que ces articles soient appliqués isolément ou parallèlement au droit national de la concurrence se traduit par des occasions manquées d'éliminer les barrières à l'entrée sur le marché et de créer, partout dans l'Union, des marchés concurrentiels plus équitables sur lesquels les entreprises peuvent se livrer concurrence sur la base de leurs mérites. Les entreprises et les consommateurs sont particulièrement touchés dans les États membres où les ANC sont moins armées pour appliquer efficacement les règles. Les entreprises ne peuvent se faire concurrence sur la base du mérite si les pratiques anticoncurrentielles échappent à toute sanction, par exemple parce que les preuves permettant de constater les pratiques anticoncurrentielles sont impossibles à recueillir ou parce que les entreprises ont la possibilité de se soustraire à l'obligation de payer une amende. Les entreprises sont dès lors dissuadées d'entrer sur les marchés concernés, d'exercer leur droit de s'établir et de fournir des biens et des services. Les consommateurs établis dans les États membres où la mise en œuvre des règles est plus faible passent à côté des avantages d'une application effective des règles de concurrence. La mise en œuvre inégale des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, que ces articles soient appliqués isolément ou parallèlement au droit national de la concurrence, à l'échelle de l'Union fausse dès lors la concurrence dans le marché intérieur et nuit à son bon fonctionnement.

(7) Les lacunes et les limites des outils et des garanties dont disposent les ANC mettent à mal le système de compétences parallèles prévu pour la mise en œuvre des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, lequel est conçu comme un ensemble cohérent fondé sur une coopération étroite au sein du réseau européen de la concurrence. Ce système dépend de la capacité des autorités à mettre en œuvre des mesures d'enquête pour le compte des uns et des autres dans le but d'encourager la coopération et l'assistance mutuelle entre les États membres. Il ne fonctionnera toutefois pas correctement s'il reste des ANC dépourvues d'outils d'enquête adéquats. Pour d'autres aspects importants, les ANC n'ont pas les moyens de se porter mutuellement assistance. Par exemple, dans la majorité des États membres, les entreprises exerçant des activités transfrontalières peuvent échapper à l'obligation de payer une amende simplement en n'ayant aucune présence juridique sur certains territoires des États membres dans lesquels elles opèrent, ce qui limite leur intérêt à se conformer aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. L'ineffectivité de la mise en œuvre qui en résulte fausse la concurrence au détriment des entreprises respectueuses des règles et sape la confiance des consommateurs dans le marché intérieur, en particulier dans l'environnement numérique.

(8) Pour garantir dans l'Union un véritable espace commun de mise en œuvre des règles de concurrence qui garantisse des conditions équitables pour toutes les entreprises opérant dans le marché intérieur et rende les conditions moins inéquitables pour les consommateurs, il convient de mettre en place des garanties fondamentales d'indépendance, des ressources financières, humaines, techniques et technologiques adéquates ainsi que des pouvoirs minimums de coercition et de fixation d'amendes pour appliquer les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et pour appliquer le droit national de la concurrence parallèlement auxdits articles, de sorte que les autorités nationales de concurrence administratives puissent agir de manière pleinement efficace.

(9) Il convient de fonder la présente directive sur une double base juridique constituée par les articles 103 et 114 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. En effet, la présente directive couvre non seulement l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et l'application du droit national de la concurrence parallèlement auxdits articles, mais elle couvre aussi les lacunes et limites affectant les outils et les garanties dont les ANC disposent et qui sont nécessaires pour appliquer les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, car ces lacunes et limites nuisent tant à la concurrence qu'au bon fonctionnement du marché intérieur.

(10) La mise en place de garanties fondamentales assurant une application uniforme et efficace des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne par les ANC ne devrait affecter en rien la possibilité qu'ont les États membres de maintenir ou d'introduire des garanties d'indépendance et des ressources plus étendues pour leurs autorités nationales de concurrence administratives, ainsi que des règles plus détaillées concernant les pouvoirs de coercition et de fixation d'amendes des ANC. Les États membres devraient, en particulier, pouvoir conférer aux ANC des pouvoirs supplémentaires s'ajoutant aux compétences de base prévues par la présente directive afin d'encore améliorer l'efficacité de leur action, notamment le pouvoir d'infliger des amendes à des personnes physiques ou, à titre exceptionnel, le pouvoir de procéder à des inspections avec le consentement des personnes qui en font l'objet.

(11) En revanche, des règles détaillées sont nécessaires en ce qui concerne les conditions d'octroi de la clémence pour les affaires d'ententes secrètes. Les entreprises ne révéleront l'existence des ententes secrètes auxquelles elles ont participé que si la sécurité juridique entourant la question de savoir si elles bénéficieront d'une immunité d'amendes est suffisante. Les différences sensibles entre les programmes de clémence dans les États membres engendrent une insécurité juridique pour les demandeurs potentiels de ces programmes de clémence. Cela est susceptible de réduire leur intérêt à demander la clémence. Si les États membres avaient la possibilité de mettre en œuvre ou d'appliquer des règles de clémence plus claires et harmonisées dans le domaine couvert par la présente directive, non seulement cela contribuerait à l'objectif consistant à maintenir l'intérêt des demandeurs de clémence de révéler des ententes secrètes afin de rendre la mise en œuvre des règles de concurrence dans l'Union la plus efficace possible, mais cela garantirait également l'existence de conditions de concurrence équitables pour les entreprises opérant dans le marché intérieur. Cela ne devrait pas empêcher

les États membres d'appliquer des programmes de clémence qui couvrent non seulement les ententes secrètes, mais également d'autres infractions à l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et à des dispositions équivalentes du droit national de la concurrence, ni d'accepter des demandes de clémence présentées par des personnes physiques agissant en leur nom propre. La présente directive devrait en outre être sans préjudice des programmes de clémence qui prévoient exclusivement l'immunité pour des sanctions infligées dans le cadre de procédures judiciaires pénales visant à mettre en œuvre l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(12) La présente directive ne devrait pas s'appliquer aux droits nationaux dans la mesure où ceux-ci prévoient l'application de sanctions pénales à des personnes physiques, à l'exception des règles régissant l'interaction entre les programmes de clémence et les sanctions infligées aux personnes physiques. Elle ne devrait pas non plus s'appliquer aux droits nationaux qui prévoient l'imposition de sanctions administratives à des personnes physiques qui n'interviennent pas en tant qu'acteurs économiques indépendants sur un marché.

(13) Conformément à l'article 35 du règlement (CE) n° 1/2003, les États membres peuvent confier l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne exclusivement à une autorité administrative, comme c'est le cas dans la plupart des juridictions, ou peuvent assigner cette tâche à la fois à des autorités judiciaires et à des autorités administratives. Dans ce dernier cas, l'autorité administrative est au moins responsable au premier chef de la réalisation de l'enquête tandis que l'autorité judiciaire se voit habituellement confier le pouvoir de prendre des décisions infligeant des amendes et peut être habilitée à prendre d'autres décisions, comme la constatation d'une infraction aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(14) L'exercice des pouvoirs conférés aux ANC par la présente directive, y compris le pouvoir d'enquête, devrait être assorti de garanties appropriées satisfaisant a minima aux principes généraux du droit de l'Union et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, notamment au regard des procédures pouvant donner lieu à l'imposition de pénalités. Ces garanties englobent le droit à une bonne administration et le respect des droits de la défense des entreprises, dont le droit d'être entendu constitue un élément essentiel. Les ANC devraient en particulier informer les parties faisant l'objet d'une enquête des griefs préliminaires retenus contre elles sur la base de l'article 101 ou de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sous la forme d'une communication des griefs ou d'une mesure similaire, avant de prendre une décision constatant une infraction, et ces parties devraient avoir la possibilité de faire effectivement connaître leur point de vue sur ces griefs avant l'adoption d'une telle décision. Les parties auxquelles les griefs préliminaires relatifs à une infraction présumée à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ont été notifiés devraient avoir le droit d'accéder au dossier correspondant des ANC afin de pouvoir exercer de manière effective leurs droits de la défense. Le droit d'accès au dossier devrait être subordonné à l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués et à l'exclusion des informations confidentielles et des documents internes des ANC et de la Commission et de leur correspondance. En outre, pour les décisions des ANC, en particulier les décisions constatant une infraction à l'article 101 ou à l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et imposant des mesures correctrices ou des amendes, il convient que les destinataires jouissent d'un droit de recours effectif devant une juridiction, conformément à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ces décisions devraient être motivées, de manière à permettre à leurs destinataires d'en vérifier les justifications et d'exercer leur droit à un recours effectif. De plus, en vertu du droit à une bonne administration, les États membres devraient veiller à ce que les ANC concluent la procédure dans un délai raisonnable lorsqu'elles appliquent les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, compte tenu des spécificités de chaque cas d'espèce. Ces garanties devraient être conçues de manière à établir un équilibre entre le respect des droits fondamentaux des entreprises et l'obligation de garantir la mise en œuvre effective des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(15) L'échange d'informations entre ANC et l'utilisation de ces informations comme moyens de preuve aux fins de l'application de l'article 101 ou de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne devraient se dérouler dans le respect de l'article 12 du règlement (CE) n° 1/2003.

(16) L'octroi aux autorités nationales de concurrence administratives des moyens de mettre en œuvre les articles 101 et 102 de manière impartiale et dans l'intérêt commun d'une mise en œuvre effective des règles de concurrence de l'Union est un des éléments essentiels d'une application effective et uniforme de ces règles.

(17) Il convient de renforcer l'indépendance opérationnelle des autorités nationales de concurrence administratives afin de garantir l'application effective et uniforme des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. À cette fin, le droit national devrait inclure une disposition expresse garantissant que les autorités nationales de concurrence administratives, lorsqu'elles appliquent les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sont à l'abri de toute intervention extérieure ou pression politique susceptible de compromettre leur impartialité dans l'appréciation des questions dont elles sont saisies. À cet effet, il convient de fixer préalablement, dans le droit national, les motifs de révocation de l'autorité nationale de concurrence administrative des personnes qui prennent des décisions dans le cadre de l'exercice des pouvoirs visés aux articles 10, 11, 12, 13 et 16 de la présente directive, afin de dissiper tout doute raisonnable quant à leur impartialité et à leur imperméabilité aux facteurs extérieurs. De même, il convient de fixer préalablement, dans le droit national, des règles et des procédures claires et transparentes concernant la sélection, le recrutement ou la nomination de ces personnes. En outre, afin d'assurer l'impartialité des autorités nationales de concurrence administratives, les amendes qu'elles infligent pour infraction aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne devraient pas servir au financement direct desdites autorités.

(18) Afin de garantir l'indépendance opérationnelle des autorités nationales de concurrence administratives, leurs chefs, les membres de leur personnel et les personnes qui prennent des décisions devraient agir avec intégrité et s'abstenir de toute action incompatible avec l'exercice de leurs fonctions. Afin d'empêcher que l'indépendance de jugement des chefs, des membres de leur personnel et des personnes qui prennent des décisions ne soit menacée, il y a lieu qu'ils s'abstiennent, pendant la durée de leur emploi ou de leur mandat et pendant un délai raisonnable à compter de la fin de celui-ci, de toutes actions incompatibles, qu'elles soient rémunérées ou non.

(19) Cela signifie que, pendant la durée de leur emploi ou de leur mandat, les membres du personnel et les personnes qui prennent des décisions ne devraient pas pouvoir traiter des procédures pour l'application de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne auxquelles ils ont participé ou qui concernent directement des entreprises ou des associations d'entreprises par lesquelles ils ont été employés ou avec lesquelles ils ont été liés professionnellement, si cela risque de compromettre leur impartialité dans une affaire spécifique. De même, il convient que les membres du personnel et les personnes qui prennent des décisions ainsi que leurs proches parents ne puissent détenir un intérêt dans aucune entreprise ou organisation visée par une procédure pour l'application de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à laquelle ils prennent part, si cela risque de compromettre leur impartialité dans une affaire spécifique. Afin d'évaluer si leur impartialité pourrait être compromise dans une affaire spécifique, il convient de tenir compte de la nature et de l'ampleur de l'intérêt des personnes concernées et de leur niveau d'implication ou de participation. Lorsque cela s'avère nécessaire pour garantir l'impartialité de l'enquête et du processus de prise de décision, la personne concernée devrait être tenue de se récuser de l'affaire spécifique.

(20) Cela implique également que, pendant une période de temps raisonnable après la cessation de leurs fonctions au sein de l'autorité nationale de concurrence administrative, les anciens membres du personnel ou les personnes ayant pris des décisions ne devraient pas, lorsqu'ils se lancent dans une activité en rapport avec la procédure relative à l'application de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dont ils s'étaient occupés pendant la durée de leur emploi ou de leur mandat, intervenir dans la même affaire dans le cadre de leur nouvelle activité.

La durée de cette période pourrait être déterminée en tenant compte de la nature de la nouvelle activité des personnes concernées ainsi que de leur niveau de participation et de responsabilité dans ladite procédure pendant la durée de leur emploi ou de leur mandat au sein de l'autorité nationale de concurrence administrative.

(21) Toutes les autorités nationales de concurrence administratives devraient publier un code de conduite qui, sans préjudice de l'application de règles nationales plus strictes, couvre la réglementation en matière de conflits d'intérêt.

(22) L'indépendance opérationnelle des autorités nationales de concurrence administratives ne devrait pas exclure l'exercice d'un contrôle juridictionnel ou parlementaire en conformité avec le droit national. Des obligations de rendre des comptes devraient également contribuer à garantir la crédibilité et la légitimité des actions des autorités nationales de concurrence administratives. La présentation par celles-ci de rapports périodiques sur leurs activités à un organe gouvernemental ou parlementaire constitue une obligation proportionnée de rendre des comptes. Les dépenses financières des autorités nationales de concurrence administratives pourraient également faire l'objet d'un contrôle ou d'un suivi, pour autant que l'indépendance de ces autorités n'en soit pas affectée.

(23) Les autorités nationales de concurrence administratives devraient avoir la possibilité d'établir des priorités pour leurs procédures relatives à la mise en œuvre des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne de manière à pouvoir utiliser efficacement leurs ressources et s'attacher à prévenir et faire cesser les comportements anticoncurrentiels faussant la concurrence dans le marché intérieur. À cet effet, elles devraient pouvoir rejeter des plaintes au motif qu'elles ne sont pas prioritaires, à l'exception de celles déposées par les autorités publiques qui exercent une compétence partagée avec une autorité nationale de concurrence administrative pour la mise en œuvre des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et du droit national de la concurrence, le cas échéant. Cette disposition devrait s'appliquer sans préjudice du pouvoir des autorités nationales de concurrence administratives de rejeter des plaintes pour d'autres motifs, tels que l'absence de compétence, ou de décider qu'il n'y a pas lieu pour elles d'agir. Dans les cas de plaintes déposées de façon officielle, ces rejets devraient être subordonnés à l'existence de voies de recours efficaces, dans le droit national. Le pouvoir des autorités nationales de concurrence administratives d'établir des priorités pour leurs procédures relatives à la mise en œuvre n'affecte pas le droit d'un gouvernement d'un État membre d'adresser à ces autorités des règles de politique générale ou des orientations prioritaires qui ne portent pas sur des enquêtes sectorielles ou sur une procédure particulière relative à la mise en œuvre des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(24) Les ANC devraient disposer de ressources suffisantes, en termes de personnel qualifié compétent pour réaliser, avec maîtrise, des évaluations juridiques et économiques, ainsi que de moyens financiers et d'une expertise et d'équipements techniques et technologiques, y compris d'outils informatiques adéquats, de sorte qu'elles puissent exécuter efficacement leurs fonctions lorsqu'elles appliquent les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Lorsque les missions et les compétences des ANC qui leur sont conférées en vertu du droit national sont étendues, les États membres devraient s'assurer que les ANC ont les ressources suffisantes pour exécuter ces fonctions efficacement.

(25) Il convient de renforcer l'indépendance des ANC en leur permettant de décider en toute indépendance des dépenses qu'elles effectuent dans le cadre de la dotation budgétaire dont elles disposent pour l'accomplissement de leur mission, sans préjudice des règles et procédures budgétaires nationales.

(26) Afin de veiller à ce que les autorités nationales de concurrence administratives disposent des ressources nécessaires pour s'acquitter de leurs tâches, différents modes de financement pourraient être envisagés, comme le financement à partir de sources alternatives, autres que le budget de l'État.

(27) Afin de suivre efficacement la mise en œuvre de la présente directive, les États membres devraient veiller à ce que les autorités nationales de concurrence administratives soumettent à un organe gouvernemental ou parlementaire des rapports périodiques sur leurs activités et leurs ressources. Ces rapports devraient contenir des informations sur les nominations et les révocations des membres de l'organe décisionnel, sur le montant des ressources attribuées au cours de l'année concernée et sur toute modification de ce montant par rapport aux années précédentes. Ces rapports devraient être rendus publics.

(28) Les ANC doivent disposer d'un ensemble minimal de pouvoirs communs d'enquête et de décision pour pouvoir mettre en œuvre efficacement les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(29) Il conviendrait de doter les autorités nationales de concurrence administratives de pouvoirs d'enquête effectifs afin de leur permettre de déceler les accords, décisions ou pratiques concertées interdits par l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou les abus de position dominante interdits par l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à tout stade de la procédure dont elles sont saisies. Les autorités nationales de concurrence administratives devraient être en mesure d'appliquer ces pouvoirs aux entreprises et associations d'entreprises visées par une procédure relative à l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ainsi qu'aux autres acteurs du marché qui seraient susceptibles de détenir des informations utiles pour la procédure. Accorder ces pouvoirs d'enquête effectifs à toutes les autorités nationales de concurrence administratives devraient permettre de garantir qu'elles soient toutes en mesure de se prêter mutuellement effectivement assistance lorsqu'elles sont invitées à effectuer une inspection ou à exécuter toute autre mesure d'enquête sur leur propre territoire au nom et pour le compte d'une autre ANC conformément à l'article 22 du règlement (CE) n° 1/2003.

(30) Les pouvoirs d'enquête des autorités nationales de concurrence administratives devraient être adaptés aux difficultés que pose la mise en œuvre des règles dans l'environnement numérique et permettre aux ANC d'obtenir toutes les informations relatives à l'entreprise ou à l'association d'entreprises visée par la mesure d'enquête sous forme numérique, y compris les données recueillies au moyen de procédures technico-légales indépendamment du support sur lequel les informations sont stockées, qu'il s'agisse d'ordinateurs portables, de téléphones mobiles, d'autres dispositifs mobiles ou de stockage en nuage.

(31) Les autorités nationales de concurrence administratives devraient pouvoir effectuer toutes les inspections nécessaires dans les locaux d'entreprises et d'associations lorsque, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, elles sont en mesure de montrer qu'il existe des motifs raisonnables de suspecter une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. La présente directive ne devrait pas empêcher les États membres d'exiger qu'une autorisation soit délivrée par une autorité judiciaire nationale préalablement à ces inspections.

(32) Pour être efficace, le pouvoir d'inspection conféré aux autorités nationales de concurrence administratives devrait permettre à celles-ci d'obtenir des informations auxquelles l'entreprise ou association d'entreprises ou la personne visée par l'inspection a accès et qui sont en rapport avec l'entreprise ou l'association d'entreprises faisant l'objet de l'enquête. Cela devrait nécessairement comprendre le pouvoir de rechercher des documents, des fichiers ou des données sur des appareils qui ne sont pas répertoriés de façon précise à l'avance. En l'absence de ce pouvoir, il serait impossible d'obtenir les informations nécessaires pour l'enquête, lorsque les entreprises ou les associations d'entreprises adoptent une attitude d'obstruction ou refusent de coopérer. Le pouvoir d'examiner des livres ou documents devrait s'étendre à toutes les formes de correspondance, y compris les messages électroniques, indépendamment du fait qu'ils se révèlent non lus ou qu'ils aient été supprimés.

(33) Afin de réduire le risque que les inspections ne se prolongent inutilement, les autorités nationales de concurrence administratives devraient avoir le pouvoir de poursuivre la consultation et de sélectionner des copies ou des extraits de livres ou de documents liés à l'activité de l'entreprise ou de l'association d'entreprises faisant l'objet de l'inspection dans les locaux de l'autorité ou dans d'autres locaux désignés à cet effet. Ces consultations devraient se dérouler dans le respect constant des droits de la défense des entreprises.

(34) L'expérience montre que des documents liés à l'activité de l'entreprise sont parfois conservés au domicile de directeurs, de gérants et d'autres membres du personnel d'entreprises ou d'associations d'entreprises, en particulier en raison du recours accru aux modalités de travail plus flexibles. Pour garantir l'efficacité des inspections, il convient de conférer aux autorités nationales de concurrence administratives le pouvoir d'accéder à n'importe quel local, y compris à un domicile privé, lorsque celles-ci sont en mesure de démontrer qu'il y a un motif raisonnable de suspecter que des documents liés à l'activité de l'entreprise pouvant être utiles à la constatation d'une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne y sont conservés. L'exercice de ce pouvoir devrait être soumis à l'autorité nationale de concurrence administrative ayant obtenu l'autorisation

préalable d'une autorité judiciaire nationale, laquelle peut, dans certains systèmes juridiques nationaux, inclure un procureur. Cela ne devrait pas empêcher les États membres de confier, en cas d'extrême urgence, les missions d'une autorité judiciaire nationale à une autorité nationale de concurrence administrative agissant en qualité d'autorité judiciaire ou, à titre exceptionnel, de permettre que ces inspections soient effectuées avec le consentement des personnes qui font l'objet de l'inspection. La réalisation de telles inspections pourrait être confiée par une autorité nationale de concurrence administrative à la police ou à une autorité répressive équivalente, pour autant que l'inspection soit effectuée en présence de l'autorité nationale de concurrence administrative. Cette disposition devrait être sans préjudice du droit de l'autorité nationale de concurrence administrative de procéder elle-même à l'inspection et d'obtenir l'assistance nécessaire de la police ou d'une autorité répressive équivalente, y compris l'assistance, à titre de mesure de précaution, afin de passer outre à une éventuelle opposition des personnes faisant l'objet de l'inspection.

(35) Les ANC devraient disposer de pouvoirs effectifs leur permettant d'exiger que les entreprises ou les associations d'entreprises leur fournissent les renseignements nécessaires à la détection des infractions visées aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. À cette fin, les ANC devraient pouvoir exiger la communication de renseignements susceptibles de leur permettre d'enquêter sur les infractions présumées. Ces pouvoirs devraient englober le droit de demander des renseignements sous un format numérique, quel qu'il soit, y compris les messages électroniques et les messages instantanés, quel que soit le lieu où ils sont stockés, y compris dans les nuages et sur les serveurs, pour autant que l'entreprise ou l'association d'entreprises qui est la destinataire de la demande de renseignements y ait accès. Ce droit ne devrait pas entraîner d'obligations disproportionnées pour l'entreprise ou l'association d'entreprises par rapport aux besoins de l'enquête. Il ne faudrait pas que cela engendre, par exemple, des coûts ou des efforts excessifs pour l'entreprise ou l'association d'entreprises. Bien que le droit d'exiger des renseignements soit essentiel pour la détection des infractions, la portée de ces demandes devrait être appropriée. Ces demandes ne devraient pas contraindre une entreprise ou une association d'entreprises à avouer qu'elle a commis une infraction, car il incombe aux ANC de le démontrer. Cette disposition devrait être sans préjudice des obligations qui incombent aux entreprises ou associations d'entreprises de répondre à des questions factuelles et de produire des documents. De même, les ANC devraient disposer d'outils efficaces pour exiger que toute personne physique ou morale communique les renseignements susceptibles d'être pertinents aux fins de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Les États membres devraient avoir la liberté de prévoir des règles procédurales concernant ces demandes de renseignements, notamment pour ce qui a trait à leur forme juridique, pour autant que ces règles permettent l'utilisation effective de cet outil. L'expérience montre également que les renseignements fournis sur une base volontaire en réponse à des demandes de renseignements qui ne revêtent pas un caractère obligatoire peuvent être une précieuse source d'information aux fins d'une mise en œuvre rigoureuse et éclairée. De même, la communication d'informations par des tiers tels que des concurrents, des clients et des consommateurs du marché, de leur propre initiative, peut contribuer à une mise en œuvre efficace, et les ANC devraient encourager de telles contributions.

(36) L'expérience montre que le pouvoir de mener des entretiens constitue un outil utile pour recueillir des éléments de preuve et pour aider les autorités de concurrence à évaluer la valeur des preuves déjà collectées. Les ANC devraient être dotées de moyens effectifs leur permettant de convoquer à un entretien tout représentant d'une entreprise ou association d'entreprises, tout représentant d'autres personnes morales et toute personne physique susceptibles de posséder des informations pertinentes aux fins de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Les États membres devraient avoir la liberté de prévoir des règles régissant le déroulement de ces entretiens, pour autant que ces règles permettent l'utilisation effective de cet outil.

(37) Il est indispensable que les ANC soient en mesure d'exiger que les entreprises et les associations d'entreprises mettent fin aux infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris lorsque l'infraction se poursuit après que les ANC ont formellement engagé la procédure. En outre, les ANC devraient disposer de moyens efficaces leur permettant de rétablir la concurrence sur le marché en imposant des mesures correctives de nature structurelle et comportementale, proportionnées à l'infraction commise et nécessaires pour faire cesser l'infraction. Le principe de proportionnalité exige que, lorsqu'elles doivent choisir entre deux mesures correctives d'une efficacité

égale, les ANC devraient opter pour la solution la moins contraignante pour l'entreprise. Les mesures correctives de nature structurelle, par exemple l'obligation de disposer d'une participation dans une entreprise concurrente ou de céder une branche d'activité, ont des répercussions sur les actifs d'une entreprise et peuvent être présumées plus contraignantes pour l'entreprise que des mesures correctives de nature comportementale. Toutefois, cela ne devrait pas dissuader les ANC d'estimer que les circonstances d'une infraction donnée justifient l'imposition d'une mesure corrective de nature structurelle, eu égard au fait que celle-ci serait plus efficace pour faire cesser l'infraction qu'une mesure corrective de nature comportementale.

(38) Des mesures provisoires peuvent constituer un outil important pour garantir que, tant que l'enquête est en cours, l'infraction qui fait l'objet de l'enquête ne cause pas de préjudice grave et irréparable à la concurrence. Cet outil est important pour éviter que la structure du marché n'évolue à un point tel que cette structure pourrait être très difficile à rétablir par une décision prise par une ANC à la fin de la procédure. Les ANC devraient dès lors avoir le pouvoir d'imposer des mesures provisoires par voie de décision. Ce pouvoir devrait s'appliquer, au minimum, dans les cas où l'ANC a fait un constat prima facie d'infraction aux dispositions de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et lorsqu'il existe un risque qu'un préjudice grave et irréparable puisse être causé à la concurrence. Les États membres sont libres de conférer des pouvoirs plus étendus aux ANC pour leur permettre d'imposer des mesures provisoires. Une décision imposant des mesures provisoires ne devrait être valable que pour une durée déterminée, soit jusqu'au terme de la procédure par une ANC, ou pour une période déterminée qui peut être renouvelée dans la mesure où cela est nécessaire et opportun. Les États membres devraient veiller à ce que la légalité, y compris la proportionnalité, de ces mesures puissent être réexaminée dans le cadre de procédures de recours accélérées ou d'autres procédures prévoyant également un contrôle judiciaire accéléré. Les États membres devraient en outre créer les conditions nécessaires pour garantir que les ANC puissent recourir à des mesures provisoires dans la pratique. Il convient en particulier de permettre à toutes les autorités de concurrence de faire face aux évolutions rapides des marchés et, par conséquent, de mener une réflexion au sein du réseau européen de la concurrence sur le recours à des mesures provisoires et de tenir compte de cette expérience dans le cadre de toute mesure non contraignante pertinente ou lors de tout réexamen futur de la présente directive.

(39) Lorsqu'au cours d'une procédure pouvant conduire à l'interdiction d'un accord ou d'une pratique, des entreprises ou des associations d'entreprises offrent aux ANC des engagements répondant à leurs préoccupations, ces ANC devraient pouvoir adopter des décisions rendant ces engagements obligatoires et opposables aux entreprises ou associations d'entreprises concernées. En principe, ces décisions d'acceptation d'engagements ne sont pas opportunes dans le cas d'ententes secrètes, qui devraient être sanctionnées par les ANC au moyen d'une amende. Les décisions d'acceptation d'engagements devraient établir qu'il n'y a plus lieu que l'ANC concernée agisse, sans parvenir à une conclusion sur l'existence ou non d'une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. La décision d'accepter ou non les engagements devrait être laissée à l'appréciation des ANC. Les décisions d'acceptation d'engagements sont sans préjudice de la faculté pour les autorités de concurrence et les juridictions nationales de constater une infraction et de statuer sur une affaire. En outre, des moyens efficaces de contrôle du respect de leurs engagements par les entreprises ou associations d'entreprises et des moyens efficaces d'imposition de sanctions en cas de non-respect ont pu être mis avantageusement à profit par les autorités de la concurrence. Les ANC devraient disposer de moyens efficaces pour rouvrir la procédure lorsque des changements substantiels ont affecté un ou des faits ayant fondé une décision d'acceptation d'engagement, lorsque l'entreprise ou association d'entreprises manque à ses engagements, ou lorsqu'une décision d'acceptation d'engagement est fondée sur des informations incomplètes, inexactes ou trompeuses fournies par les parties.

(40) Pour garantir une mise en œuvre effective et uniforme des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, il y a lieu que les autorités nationales de concurrence administratives disposent du pouvoir d'infliger des amendes effectives, proportionnées et dissuasives aux entreprises et associations d'entreprises qui enfreignent l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, soit elles-mêmes directement dans le cadre de leur propre procédure, en particulier dans le cadre d'une procédure administrative, pour autant que la procédure concernée permette l'imposition directe d'amendes effectives, proportionnées et dissuasives, soit en obtenant

l'imposition d'amendes dans le cadre de procédures judiciaires autres que pénales. Ce pouvoir est sans préjudice des dispositions législatives nationales prévoyant l'application de sanctions à des entreprises et à des associations d'entreprises par des juridictions dans le cadre de procédures pénales visant des infractions aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, lorsque l'infraction constitue une infraction pénale en vertu du droit national et pour autant que cela ne nuise pas à l'application effective et uniforme des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(41) Pour garantir que les entreprises et associations d'entreprises sont incitées à respecter les mesures d'enquête et les décisions des ANC, les autorités nationales de concurrence administratives devraient être en mesure soit d'infliger des amendes effectives en cas de non-respect des mesures et des décisions visées aux articles 6, 8, 9, 10, 11 et 12 directement dans le cadre de leur propre procédure, soit d'obtenir l'application d'amendes dans le cadre de procédures judiciaires autres que pénales. Ces pouvoirs sont sans préjudice des dispositions de droit national prévoyant l'application de telles amendes à des entreprises et associations d'entreprises par des juridictions dans le cadre de procédures judiciaires pénales.

(42) Conformément à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dans le cadre de procédures menées devant une autorité nationale de concurrence administrative ou, selon le cas, dans le cadre de procédures judiciaires autres que pénales, les amendes devraient être infligées lorsque l'infraction a été commise délibérément ou par négligence. Il y a lieu d'interpréter les notions de propos délibéré et de négligence conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative à l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et non en se référant aux notions de propos délibéré et de négligence, telles qu'elles sont définies dans les procédures engagées par des autorités pénales dans le cadre d'affaires pénales. Cette disposition s'entend sans préjudice des dispositions de droit national selon lesquelles la constatation d'une infraction se fonde sur le critère de responsabilité objective, pour autant que cette règle soit compatible avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. La présente directive ne porte pas atteinte aux règles nationales relatives au standard de preuve, ni aux obligations faites aux ANC de vérifier les faits de l'espèce, pour autant que ces règles et obligations soient compatibles avec les principes généraux du droit de l'Union.

(43) Il convient que les amendes soient fixées proportionnellement au chiffre d'affaires mondial total des entreprises et associations d'entreprises concernées.

(44) Les astreintes constituent un instrument essentiel pour garantir que les ANC disposent de moyens efficaces pour lutter contre les cas de non-respect persistants et futurs par des entreprises et associations d'entreprises de leurs mesures et décisions visées aux articles 6, 8, 9, 10, 11 et 12. Elles ne devraient pas s'appliquer aux constatations d'infractions ayant été commises par le passé. Le pouvoir d'imposer des astreintes est sans préjudice du pouvoir dont disposent les ANC de sanctionner le non-respect en recourant aux mesures visées à l'article 13, paragraphe 2. Il convient que ces astreintes soient fixées proportionnellement au chiffre d'affaires mondial total journalier moyen des entreprises et associations d'entreprises concernées.

(45) Aux fins d'infliger des amendes et des astreintes, le terme «décision» devrait englober toute mesure produisant des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts du destinataire, en modifiant de façon caractérisée la situation juridique de ce dernier.

(46) Pour garantir l'application effective et uniforme des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, il convient d'appliquer la notion d'entreprise telle qu'elle figure dans les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, qui désigne l'entreprise comme une unité économique, même si celle-ci se compose de plusieurs personnes morales ou physiques. En conséquence, les ANC devraient être en mesure d'appliquer la notion d'entreprise de manière à pouvoir établir la responsabilité d'une société mère, et d'infliger des amendes à cette dernière pour sanctionner le comportement de l'une de ses filiales, lorsque la société mère et sa filiale constituent une seule unité économique. Afin d'empêcher les entreprises de se soustraire à l'obligation de payer des amendes pour

des infractions aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en procédant à des changements juridiques ou organisationnels, les ANC devraient être en mesure d'identifier les successeurs juridiques ou économiques de l'entreprise responsable et d'infliger à ceux-ci des amendes sanctionnant les infractions aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

(47) Pour faire en sorte que les amendes infligées pour des infractions aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne reflètent l'importance économique de l'infraction, les ANC devraient prendre en compte la gravité de cette dernière. Les ANC devraient être en mesure d'infliger des amendes proportionnées à la durée de l'infraction. Ces facteurs devraient être appréciés conformément à la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union européenne et de façon à garantir l'effet dissuasif. L'appréciation de la gravité sera faite au cas par cas pour chaque type d'infraction, en tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce. Parmi les facteurs pouvant être pris en considération figurent notamment la nature de l'infraction, la part de marché cumulée de toutes les entreprises concernées, l'étendue géographique de l'infraction, la mise en œuvre de l'infraction, la valeur des ventes de biens ou de services réalisées par l'entreprise en relation directe ou indirecte avec l'infraction et la taille de l'entreprise et sa puissance sur le marché. L'existence d'infractions répétées commises par le même auteur montre la propension de ce dernier à commettre de telles infractions et constitue donc un indice très significatif de la nécessité d'élever le niveau de sanction aux fins d'une dissuasion efficace. En conséquence, les ANC devraient avoir la possibilité d'augmenter l'amende à infliger à une entreprise ou à une association d'entreprises lorsque la Commission ou une ANC a précédemment adopté une décision constatant que la même entreprise ou association d'entreprises a enfreint l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et que l'entreprise ou association d'entreprises continue de commettre la même infraction ou une infraction similaire. Conformément à la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil[4], les ANC devraient pouvoir prendre en compte toute compensation versée à la suite d'un règlement consensuel. De surcroît, dans des circonstances exceptionnelles, les ANC devraient pouvoir tenir compte de la viabilité économique de l'entreprise concernée.

(48) L'expérience a montré que les associations d'entreprises jouent régulièrement un rôle dans des infractions aux règles de concurrence et les ANC devraient donc avoir la capacité d'infliger des amendes effectives à ces associations. Lorsqu'il s'agit d'évaluer la gravité de l'infraction, afin de déterminer le montant de l'amende au cours d'une procédure visant une association d'entreprises dans le cadre de laquelle l'infraction est en relation avec les activités de ses membres, il devrait être possible de tenir compte de la somme des ventes de biens et services en relation directe ou indirecte avec l'infraction qui sont réalisées par les entreprises membres de l'association. Lorsqu'une amende est infligée non seulement à l'association mais également à ses membres, le chiffre d'affaires des membres auxquels une amende est infligée ne devrait pas être pris en compte lors du calcul de l'amende infligée à l'association. Afin de garantir le recouvrement effectif d'amendes infligées à des associations d'entreprises pour des infractions qu'elles ont commises, il est nécessaire de fixer les conditions dans lesquelles les ANC ont la faculté d'exiger le paiement de l'amende auprès des entreprises membres de l'association lorsque celle-ci n'est pas solvable. Ce faisant, les ANC devraient tenir compte de la taille relative des entreprises appartenant à l'association, et notamment de la situation des petites et moyennes entreprises. Le paiement de l'amende par un ou plusieurs membres de l'association est sans préjudice des dispositions de droit national qui prévoient le recouvrement du montant payé auprès des autres membres de l'association.

(49) L'effet dissuasif des amendes varie sensiblement à travers l'Union et, dans certains États membres, le montant maximal de l'amende qui peut être infligé est très faible. Pour faire en sorte que les ANC puissent infliger des amendes dissuasives, il convient de fixer le montant maximal de l'amende qui peut être infligée pour chaque infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à un niveau équivalant à au moins 10 % du chiffre d'affaires mondial total de

4 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 (JO L 349 du 5.12.2014, p. 1).

l'entreprise concernée. Cela ne devrait pas empêcher les États membres de maintenir ou d'introduire la possibilité d'infliger une amende maximale plus élevée.

(50) Les programmes de clémence constituent un outil essentiel de détection des ententes secrètes et contribuent de ce fait à poursuivre de façon efficiente et à sanctionner les violations les plus graves du droit de la concurrence. On constate néanmoins des différences sensibles entre les différents programmes de clémence applicables dans les États membres. Ces différences engendrent pour les entreprises en infraction une insécurité juridique quant aux conditions auxquelles elles peuvent demander la clémence et une insécurité quant au statut d'immunité auquel elles peuvent prétendre au titre des programmes de clémence qui leur sont accessibles. Une telle insécurité pourrait affaiblir l'intérêt qu'ont les entreprises qui envisagent de solliciter la clémence à entreprendre une telle démarche. Cela peut conduire à une mise en œuvre moins efficace des règles de concurrence dans l'Union compte tenu du nombre réduit d'ententes secrètes découvertes.

(51) Les différences entre les programmes de clémence appliqués au niveau des États membres compromettent également le maintien de conditions équitables pour les entreprises opérant dans le marché intérieur. Il y a donc lieu de réduire ces différences de manière à renforcer la sécurité juridique pour les entreprises sur le marché intérieur et de renforcer l'attractivité des programmes de clémence dans l'ensemble de l'Union, en permettant à toutes les ANC d'accorder l'immunité d'amendes et la réduction d'amendes et d'accepter des demandes sommaires aux mêmes conditions. Il pourrait s'avérer nécessaire que le réseau européen de la concurrence fasse des efforts supplémentaires, à l'avenir, en vue d'aligner les programmes de clémence.

(52) Les ANC devraient pouvoir accorder une immunité d'amendes ou une réduction d'amendes aux entreprises lorsque certaines conditions sont remplies. Les associations d'entreprises qui exercent une activité économique pour leur propre compte devraient pouvoir prétendre au bénéfice de l'immunité d'amendes ou à des réductions d'amendes si elles participent à une entente présumée pour leur propre compte et non pour le compte de leurs membres.

(53) Pour qu'une entente soit considérée comme entente secrète, il n'est pas nécessaire que tous les aspects du comportement soient secrets. En particulier, une entente peut être considérée comme entente secrète lorsque certains éléments de l'entente, qui rendent toute l'étendue du comportement plus difficile à détecter, ne sont pas connus du public, des clients ou des fournisseurs.

(54) Afin de pouvoir bénéficier de la clémence, le demandeur devrait mettre un terme à sa participation à l'entente secrète présumée, excepté lorsqu'une ANC estime que la poursuite de cette participation est raisonnablement nécessaire à la préservation de l'intégrité de son enquête, par exemple pour faire en sorte que d'autres participants présumés à l'entente ne découvrent pas que l'ANC a été informée de l'existence de l'entente présumée avant que l'ANC ne mette en place des mesures d'enquête, telles que des inspections inopinées.

(55) Afin de pouvoir bénéficier de la clémence, le demandeur devrait faire preuve d'une coopération véritable, totale, constante et rapide avec l'ANC. Cela signifie, entre autres, que lorsqu'il envisage de déposer une demande auprès de l'ANC, le demandeur devrait s'abstenir de détruire, de falsifier ou de dissimuler des preuves de l'entente secrète présumée. Lorsqu'une entreprise envisage de déposer une demande, il existe un risque que ses directeurs, gérants et autres membres du personnel puissent détruire des éléments de preuve aux fins de dissimuler leur participation à une entente, bien que la destruction d'éléments de preuve puisse également se produire pour d'autres raisons. Par conséquent, les ANC devraient tenir compte des circonstances spécifiques dans lesquelles des éléments de preuve ont été détruits, et elles devraient tenir compte de l'importance de cette destruction, lorsqu'elles examinent si la destruction des éléments de preuve remet en cause la véritable coopération du demandeur.

(56) Afin de remplir la condition relative à une coopération véritable, totale, constante et rapide, le demandeur devrait, lorsqu'il envisage de faire une demande auprès de l'ANC, s'abstenir de divulguer son intention de présenter la demande ni la teneur de celle-ci, sauf à d'autres ANC, à la Commission ou à des autorités de concurrence de pays tiers. Cela n'exclut pas la possibilité, pour le demandeur, de notifier son comportement à d'autres autorités publiques, comme cela est exigé par les lois applicables,

mais l'empêche seulement de divulguer son intention de demander la clémence et de transmettre les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence à ces autorités. Toutefois, lorsqu'il remplit ses obligations dans le cadre desdites lois applicables, le demandeur devrait également tenir compte du fait qu'il importe de ne pas nuire à l'éventuelle enquête de l'ANC.

(57) Les demandeurs devraient avoir la possibilité de soumettre, par écrit, des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence en rapport avec des demandes complètes ou sommaires, et les ANC devraient en outre disposer d'un système leur permettant d'accepter de telles déclarations soit oralement, soit par d'autres moyens permettant aux demandeurs de ne pas prendre la possession, la garde ou le contrôle des déclarations présentées. Les ANC devraient pouvoir déterminer les moyens par lesquels elles acceptent les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence.

(58) Les entreprises qui souhaitent solliciter l'immunité devraient pouvoir, dans un premier temps, demander aux ANC un marqueur leur octroyant une place dans l'ordre d'arrivée des demandes de clémence avant qu'elles ne soumettent officiellement les demandes d'immunité, afin de pouvoir donner au demandeur le temps de rassembler les renseignements et éléments de preuve nécessaires pour atteindre le niveau de preuve requis. Cette disposition s'entend sans préjudice de la possibilité pour les États membres de permettre aux entreprises de demander un marqueur en cas de demande de réduction d'amendes.

(59) En outre, afin de réduire les charges administratives et autres charges considérables en termes de temps, il devrait être possible, pour les demandeurs, de soumettre des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence en rapport avec des demandes complètes ou sommaires ainsi qu'en rapport avec des demandes de marqueurs, soit dans une langue officielle de l'État membre de l'ANC concernée, soit, sous réserve de l'existence d'un accord bilatéral entre l'ANC et le demandeur, dans une autre langue officielle de l'Union. Cet accord serait réputé exister lorsque les ANC acceptent généralement ces demandes dans cette langue.

(60) Compte tenu des compétences partagées entre la Commission et les ANC en ce qui concerne l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, il est essentiel de disposer d'un système de demandes sommaires qui fonctionne bien. Les demandeurs ayant introduit auprès de la Commission une demande de clémence en rapport avec une entente secrète présumée devraient avoir la possibilité de soumettre des demandes sommaires aux ANC concernant la même entente, pour autant que la demande adressée à la Commission couvre plus de trois États membres en tant que territoires concernés. Cette disposition ne porte pas atteinte à la possibilité pour la Commission de traiter certaines affaires si celles-ci sont étroitement liées à d'autres dispositions de l'Union pouvant être exclusivement ou plus efficacement appliquées par la Commission, ou si l'intérêt de l'Union exige l'adoption d'une décision de la Commission pour développer la politique de concurrence de l'Union lorsqu'un nouveau problème de concurrence se pose, ou pour assurer une application efficace des règles.

(61) Le système de demandes sommaires devrait permettre aux entreprises de soumettre une demande de clémence auprès des ANC contenant une série limitée d'informations, dans les cas où une demande complète a été soumise à la Commission concernant la même entente présumée. Les ANC devraient par conséquent accepter les demandes sommaires qui contiennent un ensemble minimal d'informations concernant l'entente présumée, relatives à chacun des éléments visés à l'article 22, paragraphe 2. Cette disposition s'entend sans préjudice de la possibilité, pour le demandeur, de fournir des informations plus détaillées à un stade ultérieur. Les ANC devraient, à la demande de l'entreprise qui sollicite la clémence, fournir à cette dernière un accusé de réception mentionnant la date et l'heure de la réception. Si une ANC n'a pas encore reçu la demande préalable de clémence d'un autre demandeur de clémence à propos de la même entente secrète présumée et estime que la demande sommaire répond aux exigences de l'article 22, paragraphe 2, elle devrait en informer le demandeur en conséquence.

(62) Le système de demandes sommaires a pour objectif de réduire la charge administrative pesant sur les demandeurs qui soumettent à la Commission une demande de clémence relative à une entente secrète présumée couvrant plus de trois États membres en tant que territoires concernés. Étant donné que, dans ce cas, la Commission reçoit une demande complète, il faudrait qu'elle soit le principal

interlocuteur du demandeur de clémence pendant la période précédant le moment où des clarifications seront apportées sur la question de savoir si la Commission instruira l'affaire en tout ou en partie, en particulier pour ce qui est de fournir des instructions sur la réalisation de toute autre enquête interne par le demandeur. La Commission doit s'efforcer de prendre une décision sur cette affaire dans un délai raisonnable et en informera les ANC en conséquence, sans préjudice de l'article 11, paragraphe 6, du règlement (CE) n° 1/2003. Dans des circonstances exceptionnelles, lorsque cela s'avère strictement nécessaire pour la délimitation d'une affaire ou pour son attribution, une ANC devrait pouvoir inviter le demandeur à présenter une demande complète avant que ces clarifications ne soient apportées. Cette possibilité ne devrait être utilisée qu'en de très rares occasions. Dans les autres cas, le demandeur ne devrait être invité à présenter une demande complète à une ANC ayant reçu une demande sommaire qu'à partir du moment où il est clair que la Commission n'a pas l'intention d'instruire l'affaire en tout ou en partie.

(63) Les demandeurs devraient avoir la possibilité de soumettre des demandes de clémence complètes aux ANC auxquelles ils ont présenté des demandes sommaires. Si les demandeurs soumettent ces demandes complètes dans le délai précisé par les ANC, les renseignements qui y figurent devraient être considérés comme ayant été communiqués au moment où la demande sommaire a été présentée, pour autant que la demande sommaire porte sur les mêmes produits et les mêmes territoires concernés ainsi que sur la même durée de l'entente présumée que la demande de clémence déposée auprès de la Commission, qui pourrait avoir été mise à jour. Il devrait incomber aux demandeurs d'informer les ANC auxquelles elles ont soumis des demandes sommaires si les éléments couverts par la demande de clémence transmise à la Commission ont évolué, en mettant ainsi à jour les demandes sommaires en conséquence. Les ANC devraient être en mesure de vérifier si la portée de la demande sommaire correspond à la portée de la demande de clémence déposée auprès de la Commission, en coopérant avec le réseau européen de la concurrence.

(64) L'insécurité juridique autour de la question de savoir si les actuels et anciens directeurs, gérants et autres membres du personnel des entreprises sollicitant l'immunité sont à l'abri de sanctions individuelles, telles que des amendes, la déchéance ou l'emprisonnement, pourrait empêcher les entreprises qui le souhaitent de solliciter la clémence. Compte tenu de leur contribution à la détection d'ententes secrètes et aux enquêtes en la matière, il convient donc, en principe, de protéger ces personnes contre les sanctions, portant sur leur participation à l'entente secrète faisant l'objet de la demande, infligées par des autorités publiques dans le cadre de procédures pénales, administratives et judiciaires autres que pénales, conformément aux dispositions de droit national qui poursuivent principalement les mêmes objectifs que l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, notamment les dispositions nationales relatives à la manipulation des procédures d'appel d'offres, lorsque les conditions prévues par la présente directive sont remplies. L'une de ces conditions est que la demande d'immunité devrait être antérieure au moment où ces personnes ont été informées par les autorités nationales compétentes des procédures pouvant conduire à l'imposition de sanctions. Le moment où les personnes sont suspectées d'enfreindre lesdites dispositions nationales fait partie de telles procédures.

Les États membres sont libres de prévoir, dans leur législation nationale, les modalités selon lesquelles ces personnes devraient coopérer avec les autorités compétentes pour assurer le bon fonctionnement de cette protection. La protection contre les sanctions pénales inclut les cas dans lesquels les autorités nationales compétentes renoncent aux poursuites moyennant certaines conditions ou sous réserve de certaines instructions concernant le comportement futur de la personne concernée.

(65) Par dérogation, afin de veiller à ce que la protection contre des sanctions devant être infligées à des personnes dans le cadre de procédures pénales soit conforme aux principes de base existants dans leur système juridique, les États membres pourraient prévoir que les autorités compétentes puissent décider, soit d'accorder aux personnes une protection contre des sanctions, soit seulement d'atténuer lesdites sanctions, en fonction du résultat de la mise en balance, d'une part, de l'intérêt qu'il y a à poursuivre et/ou à sanctionner ces personnes et, d'autre part, de l'intérêt que présente leur contribution à la détection de l'entente et aux enquêtes menées à ce sujet. Lors de l'évaluation de l'intérêt qu'il y a à poursuivre et/ou à sanctionner ces personnes, il pourrait être tenu compte, parmi d'autres facteurs, de leur responsabilité personnelle dans l'infraction ou de la contribution personnelle qu'elles y ont apportée.

(66) Rien n'empêche les États membres d'accorder aussi une protection contre des sanctions ou une atténuation de sanctions à l'égard des actuels ou anciens directeurs, gérants et autres membres du personnel des entreprises sollicitant une réduction d'amendes.

(67) Afin que la protection puisse être effective dans des situations impliquant plus d'une juridiction, les États membres devraient prévoir que, dans les cas où l'autorité compétente chargée des sanctions ou des poursuites ne se trouve pas dans la même juridiction que celle de l'autorité de concurrence qui instruit l'affaire, les contacts nécessaires entre ces autorités soient assurés par l'ANC de la juridiction de l'autorité compétente chargée des sanctions ou des poursuites.

(68) Dans un système dans lequel la Commission et les ANC ont des compétences parallèles ayant pour objet l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, une étroite coopération est requise entre les ANC et entre les ANC et la Commission. Plus particulièrement, lorsqu'une ANC effectue une inspection ou un entretien en vertu de sa législation nationale pour le compte d'une autre ANC en vertu de l'article 22, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003, il convient d'autoriser la présence et l'assistance d'agents de l'autorité requérante afin d'améliorer l'efficacité de ces inspections et entretiens par la mise à disposition de ressources, de connaissances et de compétences techniques supplémentaires. Les ANC devraient en outre être habilitées à demander l'assistance d'autres ANC pour établir si des entreprises ou des associations d'entreprises ont refusé de se soumettre à des mesures d'enquête ou de se conformer à des décisions prises par les ANC requérantes.

(69) Il convient de mettre en place des mécanismes permettant aux ANC de solliciter une assistance mutuelle pour la notification de documents liés à l'application de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sur une base transfrontalière, aux parties à la procédure ou à d'autres entreprises, associations d'entreprises ou personnes physiques qui pourraient être les destinataires de ces notifications. De même, les ANC devraient pouvoir solliciter l'exécution forcée des décisions infligeant des amendes ou des astreintes par des autorités d'autres États membres, lorsque l'autorité requérante a fait des efforts raisonnables pour vérifier que l'entreprise auprès de laquelle l'amende ou l'astreinte doit faire l'objet d'une exécution forcée ne possède pas suffisamment d'actifs dans l'État membre de l'autorité requérante. Les États membres devraient en outre prévoir que, en particulier, lorsque l'entreprise auprès de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée n'est pas établie dans l'État membre de l'autorité requérante, l'autorité requise peut faire exécuter les décisions adoptées par l'autorité requérante, à la demande de cette dernière. Cela garantirait la mise en œuvre effective des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et contribuerait au bon fonctionnement du marché intérieur. Afin de veiller à ce que les ANC consacrent suffisamment de ressources aux demandes d'assistance mutuelle et afin d'encourager cette assistance, les autorités requises devraient pouvoir récupérer les frais exposés au titre de la fourniture de cette assistance. Cette assistance mutuelle s'entend sans préjudice de l'application de la décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil[5].

(70) Pour garantir la mise en œuvre effective des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne par les ANC, il y a lieu de prévoir des règles réalistes en ce qui concerne les délais de prescription. Dans un système de compétences parallèles, en particulier, il convient de suspendre ou d'interrompre les délais nationaux de prescription pendant la durée de la procédure devant les ANC d'un autre État membre ou la Commission. Cette suspension ou cette interruption ne devrait pas empêcher les États membres de maintenir ou d'introduire des délais de prescription absolus, pour autant que ces délais de prescription absolus ne rendent pas la mise en œuvre effective des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne pratiquement impossible ou excessivement difficile.

(71) Pour garantir un traitement efficient et efficace des affaires au sein du réseau européen de la concurrence, dans les États membres qui désignent à la fois une autorité nationale de concurrence administrative et une autorité nationale de concurrence judiciaire en tant qu'autorités nationales de

5 Décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires (JO L 76 du 22.3.2005, p. 16).

concurrence aux fins de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne comme prévu aux articles 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 et 16 de la présente directive, les autorités nationales de concurrence administratives devraient avoir la possibilité de porter l'action directement devant l'autorité nationale de concurrence judiciaire. En outre, dans la mesure où les juridictions nationales agissent dans le cadre de procédures engagées contre des décisions prises par des ANC appliquant l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ces autorités nationales de concurrence administratives devraient être pleinement autorisées, en tant que telles, à prendre part à ces procédures en qualité de procureur ou de partie défenderesse et jouir des mêmes droits que de telles parties publiques à ce type de procédure.

(72) Le risque de divulgation de preuves auto-incriminantes hors du contexte de l'enquête pour les besoins de laquelle ces preuves ont été fournies pourrait affaiblir l'intérêt qu'ont les demandeurs de clémence potentiels à coopérer avec les autorités de concurrence. En conséquence, quelle que soit la forme sous laquelle les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence sont soumises, les informations y figurant qui ont été obtenues grâce à un accès au dossier ne devraient être utilisées, s'il y a lieu, que pour l'exercice des droits de la défense au cours de procédures devant les juridictions nationales, dans certains cas très limités directement liés à l'affaire pour laquelle l'accès a été accordé. Cela ne devrait pas empêcher les autorités de concurrence de publier leurs décisions conformément au droit national ou de l'Union applicable.

(73) Les preuves constituent un volet important de la mise en œuvre des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Les ANC devraient avoir la possibilité d'examiner des preuves pertinentes, qu'elles soient soumises par écrit, oralement, sous une forme électronique ou enregistrée. Ces preuves devraient inclure la possibilité de prendre en compte les enregistrements dissimulés effectués par des personnes physiques ou morales qui ne sont pas des autorités publiques, pour autant qu'il ne s'agisse pas de l'unique source de preuve. Cette possibilité devrait s'entendre sans préjudice du droit d'être entendu et sans préjudice de la recevabilité de tout enregistrement effectué ou obtenu par des autorités publiques. De même, les ANC devraient avoir la possibilité de considérer les messages électroniques comme des preuves pertinentes, indépendamment du fait qu'ils se révèlent non lus ou qu'ils aient été supprimés.

(74) L'objectif consistant à veiller à ce que les ANC disposent des pouvoirs qui leur sont nécessaires pour mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence renforce encore le besoin d'une coopération étroite et d'une communication multilatérale et bilatérale efficace au sein du réseau européen de la concurrence. Il devrait notamment s'agir d'élaborer des mesures non contraignantes pour faciliter et appuyer la mise en œuvre de la présente directive.

(75) Afin de soutenir une étroite coopération au sein du réseau européen de la concurrence, il convient que la Commission assure la maintenance, le développement, l'hébergement, l'exploitation et le soutien d'un système central d'information (système du réseau européen de la concurrence) dans le respect des normes applicables en matière de confidentialité et de protection des données et de sécurité des données. Le réseau européen de la concurrence doit se fonder sur l'interopérabilité pour fonctionner de manière efficace et efficiente. Le budget général de l'Union devrait prendre en charge les dépenses de maintenance, de développement, d'hébergement, d'aide à l'utilisation et d'exploitation du système du réseau européen de la concurrence, ainsi que les autres dépenses administratives liées au fonctionnement du réseau européen de la concurrence, en particulier les dépenses relatives à l'organisation de réunions. Jusqu'en 2020, les coûts du système du réseau européen de la concurrence devraient être couverts par le programme concernant des solutions d'interopérabilité et des cadres communs pour les administrations publiques, les entreprises et les citoyens européens (le programme ISA^2), créé par la décision (UE) 2015/2240 du Parlement européen et du Conseil[6], sous réserve des ressources disponibles du programme, et de ses critères d'admissibilité et de hiérarchisation des priorités.

---

6 Décision (UE) 2015/2240 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant un programme concernant des solutions d'interopérabilité et des cadres communs pour les administrations publiques, les entreprises et les citoyens européens (programme ISA^2) en tant que moyen pour moderniser le secteur public (JO L 318 du 4.12.2015, p. 1).

(76) Étant donné que les objectifs de la présente directive, qui visent à faire en sorte que les ANC disposent des garanties d'indépendance, des ressources et des pouvoirs de coercition et de fixation d'amendes nécessaires à l'application efficace des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et des dispositions du droit national de la concurrence parallèlement auxdits articles et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur et du réseau européen de la concurrence, ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, mais peuvent, en raison de la nécessité de garantir une application effective et uniforme des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'être mieux au niveau de l'Union, eu égard en particulier au champ d'application territorial de la directive, l'Union peut prendre 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.

(77) Conformément à la déclaration politique commune des États membres et de la Commission du 28 septembre 2011 sur les documents explicatifs[7], 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, la transmission de ces documents est considérée comme justifiée,

ONT ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

CHAPITRE I

OBJET, CHAMP D'APPLICATION ET DEFINITIONS

Article premier

Objet et champ d'application

1. La présente directive énonce certaines règles pour garantir que les autorités nationales de concurrence disposent des garanties d'indépendance, des ressources et des pouvoirs de coercition et de fixation d'amendes nécessaires à l'application effective des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne afin que la concurrence dans le marché intérieur ne soit pas faussée et que les consommateurs et les entreprises ne soient pas désavantagés par des législations et des mesures nationales qui empêchent les autorités nationales de concurrence de mettre efficacement en œuvre les règles de concurrence.

2. La présente directive couvre l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et l'application parallèle des dispositions du droit national de la concurrence dans la même affaire. En ce qui concerne l'article 31, paragraphes 3 et 4, de la présente directive, la présente directive couvre également l'application isolée des dispositions du droit national de la concurrence.

3. La présente directive fixe certaines règles en matière d'assistance mutuelle de manière à préserver le bon fonctionnement du marché intérieur ainsi que le bon fonctionnement du système de coopération étroite au sein du réseau européen de la concurrence.

Article 2

Définitions

1. Aux fins de la présente directive, on entend par:

   1) «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

7 JO C 369 du 17.12.2011, p. 14.

en vertu de l'article 35 du règlement (CE) n° 1/2003; les États membres peuvent désigner une ou plusieurs autorités de concurrence administratives (autorités nationales de concurrence administratives) et une ou plusieurs autorités judiciaires (autorités nationales de concurrence judiciaires);

2) «autorité nationale de concurrence administrative»: une autorité administrative désignée par un État membre pour exercer la totalité ou une partie des fonctions d'une autorité nationale de concurrence;

3) «autorité nationale de concurrence judiciaire»: une autorité judiciaire désignée par un État membre pour exercer une partie des fonctions d'une autorité nationale de concurrence;

4) «autorité de concurrence»: une autorité nationale de concurrence, la Commission ou les deux, selon le contexte;

5) «réseau européen de la concurrence»: le réseau d'autorités publiques formé par les autorités nationales de concurrence et la Commission pour offrir un espace de discussion et de coopération en matière d'application et de mise en œuvre des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne;

6) «droit national de la concurrence»: les dispositions du droit national qui poursuivent principalement le même objectif que les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et qui sont appliquées à 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, ainsi que 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 isolément en ce qui concerne l'article 31, paragraphes 3 et 4, de la présente directive, à l'exclusion des dispositions du droit national qui imposent des sanctions pénales aux personnes physiques;

7) «juridiction nationale»: toute juridiction d'un État membre au sens de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne;

8) «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;

9) «procédure de mise en œuvre»: la procédure devant une autorité de concurrence pour l'application de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, jusqu'à ce que cette autorité de concurrence ait clos cette procédure en prenant une décision en vertu de l'article 10, 12 ou 13 de la présente directive, dans le cas d'une autorité nationale de concurrence, ou en prenant une décision en vertu de l'article 7, 9 ou 10 du règlement (CE) n° 1/2003, dans le cas de la Commission, ou aussi longtemps que l'autorité de concurrence n'a pas conclu qu'il n'y a plus lieu qu'elle agisse;

10) «entreprise»: au sens des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement;

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) «entente secrète»: une entente dont l'existence est partiellement ou totalement dissimulée;

13) «immunité d'amendes»: l'exonération d'amendes qui auraient normalement été infligées à une entreprise pour sa participation à une entente secrète, afin de la récompenser de sa coopération avec une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence;

14) «réduction d'amendes»: une réduction du montant de l'amende qui aurait normalement été infligée à une entreprise pour sa participation à une entente secrète, afin de la récompenser de

sa coopération avec une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence;

15) «clémence»: à la fois l'immunité d'amendes et la réduction d'amendes;

16) «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 de la 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, par voie de décision ou du fait de l'arrêt de la procédure, d'une immunité d'amendes ou d'une réduction d'amendes pour sa participation à l'entente;

17) «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 une réduction d'amendes dans le cadre d'un programme de clémence, toute preuve qui existe indépendamment de la procédure de mise en œuvre, qu'elle figure ou non dans le dossier d'une autorité de concurrence, en étant exclue, à savoir les informations préexistantes;

18) «proposition de transaction»: la présentation spontanée par une entreprise, ou au nom de celle-ci, à une autorité de concurrence d'une déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou au droit national de concurrence et sa responsabilité dans cette infraction, 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) «demandeur»: une entreprise qui demande l'immunité ou une réduction d'amendes au titre d'un programme de clémence;

20) «autorité requérante»: une autorité nationale de concurrence qui demande une assistance mutuelle telle qu'elle est prévue à l'article 24, 25, 26, 27 ou 28;

21) «autorité requise»: une autorité nationale de concurrence saisie d'une demande d'assistance mutuelle et, dans le cas d'une demande d'assistance visée à l'article 25, 26, 27 ou 28, il s'agit de l'organisme public compétent qui assume la responsabilité principale de la mise en œuvre de telles décisions en vertu des dispositions législatives et réglementaires et des pratiques administratives nationales;

22) «décision définitive»: une décision qui ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'un recours par les voies ordinaires.

2. Toutes les références à l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou aux infractions auxdits articles dans la présente directive sont comprises comme incluant l'application parallèle du droit national de la concurrence à la même affaire.

CHAPITRE II

DROITS FONDAMENTAUX

Article 3

Garanties

1. Les procédures concernant des infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris l'exercice des pouvoirs prévus dans la présente directive par les autorités nationales de concurrence, sont conformes aux principes généraux du droit de l'Union et à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

2. Les États membres s'assurent que l'exercice des pouvoirs visés au paragraphe 1 est subordonné à des garanties appropriées pour ce qui concerne les droits de la défense des entreprises, y compris le droit d'être entendu et le droit à un recours effectif devant un tribunal.

3. Les États membres veillent à ce que les procédures de mise en œuvre engagées par les autorités nationales de concurrence soient conclues dans un délai raisonnable. Les États membres veillent à ce que, avant de prendre une décision en vertu de l'article 10 de la présente directive, les autorités nationales de concurrence adoptent une communication des griefs.

CHAPITRE III

INDEPENDANCE ET RESSOURCES

Article 4

Indépendance

1. Pour garantir l'indépendance des autorités nationales de concurrence administratives lors de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les États membres font en sorte que lesdites autorités s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en toute impartialité et dans l'intérêt d'une application effective et uniforme de ces dispositions, sous réserve d'obligations proportionnées de rendre des comptes et sans préjudice d'une étroite coopération entre les autorités de concurrence au sein du réseau européen de la concurrence.

2. En particulier, les États membres veillent, au minimum, à ce que les membres du personnel et les personnes qui prennent des décisions dans le cadre de l'exercice des pouvoirs visés aux articles 10 à 13 et à l'article 16 de la présente directive au sein des autorités nationales de concurrence administratives:

a) soient en mesure de s'acquitter de leurs fonctions et d'exercer leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en toute indépendance à l'égard de toute influence extérieure, politique ou autre;

b) ne sollicitent ni n'acceptent aucune instruction d'un gouvernement ou de toute autre entité publique ou privée lorsqu'ils s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sans préjudice du droit d'un gouvernement d'un État membre d'arrêter, le cas échéant, des orientations de politique générale qui sont sans rapport avec des enquêtes sectorielles ou avec une procédure de mise en œuvre particulière; et

c) s'abstiennent de toute action incompatible avec l'exécution de leurs fonctions et/ou l'exercice de leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et sont soumis aux procédures visant à garantir que, pendant une période de temps raisonnable après la cessation de leurs fonctions, ils s'abstiennent de traiter de procédures de mise en œuvre qui pourraient donner naissance à des conflits d'intérêts.

3. Les personnes qui prennent des décisions en exerçant les pouvoirs visés aux articles 10 à 13 et à l'article 16 de la présente directive, au sein des autorités nationales de concurrence administratives, ne sont pas révoquées de ces autorités pour des raisons liées à la bonne exécution de leurs fonctions ou au bon exercice de leurs pouvoirs dans le cadre de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne tels qu'ils sont définis à l'article 5, paragraphe 2, de la présente directive. Elles ne peuvent être révoquées que si elles ne remplissent plus les conditions requises pour exercer leurs fonctions ou si elles ont été jugées coupables d'avoir commis une faute grave selon le droit national. Les conditions requises pour exercer leurs fonctions et la définition de ce qui constitue une faute grave sont préalablement arrêtées dans le droit national, en tenant compte de la nécessité d'assurer une mise en œuvre efficace.

4. Les États membres veillent à ce que les membres de l'organe décisionnel des autorités nationales de concurrence administratives soient choisis, recrutés ou nommés conformément à des procédures claires et transparentes préalablement établies dans le droit national.

5. Les autorités nationales de concurrence administratives ont le pouvoir de fixer leurs priorités afin de s'acquitter des tâches nécessaires à l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, visées à l'article 5, paragraphe 2, de la présente directive. Dans la mesure où les autorités nationales de concurrence administratives sont tenues d'examiner les plaintes formelles, ces autorités ont le pouvoir de rejeter de telles plaintes au motif qu'elles ne les considèrent pas comme une priorité. Cette disposition est sans préjudice du pouvoir des autorités nationales de concurrence administratives de rejeter des plaintes pour d'autres motifs définis par le droit national.

Article 5

Ressources

1. Les États membres veillent, au minimum, à ce que les autorités nationales de concurrence disposent d'un nombre suffisant de membres du personnel qualifiés ainsi que des ressources financières, techniques et technologiques suffisantes, nécessaires à l'exécution effective de leurs fonctions et à l'exercice effectif de leurs pouvoirs, en vue de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne comme prévu au paragraphe 2 du présent article.

2. Aux fins du paragraphe 1, les autorités nationales de concurrence sont, au minimum, en mesure de mener des enquêtes aux fins de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, d'adopter des décisions relatives à l'application de ces dispositions sur la base de l'article 5 du règlement (CE) n° 1/2003 et de coopérer étroitement au sein du réseau européen de la concurrence afin de garantir l'application effective et uniforme des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Dans la mesure prévue par le droit national, les autorités nationales de concurrence sont également en mesure de donner des conseils, le cas échéant, aux institutions et organismes publics concernant des mesures législatives, réglementaires et administratives qui sont susceptibles d'avoir une incidence sur la concurrence dans le marché intérieur, ainsi que de favoriser la sensibilisation du public aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

3. Sans préjudice des règles et procédures budgétaires nationales, les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence puissent dépenser le budget alloué en toute indépendance aux fins de l'accomplissement de leurs fonctions, énoncées au paragraphe 2.

4. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence administratives soumettent des rapports périodiques sur leurs activités et leurs ressources à un organisme gouvernemental ou parlementaire. Les États membres veillent à ce que ces rapports contiennent des informations sur les nominations et les révocations des membres de l'organe décisionnel, sur le montant des ressources attribuées au cours de l'année concernée et sur toute modification de ce montant par rapport aux années précédentes. Lesdits rapports sont rendus accessibles au public.

CHAPITRE IV

POUVOIRS

Article 6

Pouvoir en matière d'inspection de locaux professionnels

1. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence administratives soient en mesure de procéder à toutes les inspections inopinées nécessaires des entreprises et associations d'entreprises en vue de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Les États membres veillent à ce que les agents et les autres personnes les accompagnant mandatées ou nommées par les autorités nationales de concurrence pour procéder à ces inspections soient au minimum investis des pouvoirs suivants:

a) accéder à tous les locaux, terrains et moyens de transport des entreprises et associations d'entreprises;

b) contrôler les livres ainsi que tout autre document liés à l'activité de l'entreprise, quel qu'en soit le support, et avoir le droit d'accéder à toutes les informations auxquelles a accès l'entité faisant l'objet de l'inspection;

c) prendre ou obtenir, sous quelque forme que ce soit, copie ou extrait de ces livres ou documents et, s'ils le jugent opportun, poursuivre ces recherches d'information et la sélection des copies ou extraits dans les locaux des autorités nationales de concurrence ou dans tous autres locaux désignés;

d) apposer des scellés sur tous les locaux commerciaux et livres ou documents pendant la durée de l'inspection et dans la mesure où cela est nécessaire aux fins de celle-ci;

e) demander à tout représentant ou membre du personnel de l'entreprise ou association d'entreprises des explications sur des faits ou documents en rapport avec l'objet et le but de l'inspection et enregistrer ses réponses.

2. Les États membres veillent à ce que les entreprises et associations d'entreprises soient tenues de se soumettre aux inspections visées au paragraphe 1. Les États membres veillent également à ce que, lorsqu'une entreprise ou association d'entreprises s'oppose à une inspection qui a été ordonnée par une autorité nationale de concurrence administrative et/ou qui a été autorisée par une autorité judiciaire nationale, les autorités nationales de concurrence puissent obtenir l'assistance nécessaire de la force publique ou d'une autorité disposant d'un pouvoir de contrainte équivalent, pour leur permettre d'exécuter leur mission d'inspection. Cette assistance peut également être demandée à titre préventif.

3. Le présent article s'applique sans préjudice des obligations prévues dans le droit national concernant l'autorisation préalable de ces inspections donnée par une autorité judiciaire nationale.

Article 7

Pouvoir en matière d'inspection d'autres locaux

1. Les États membres veillent à ce que s'il existe un soupçon raisonnable que des livres ou autres documents liés à l'activité de l'entreprise et à l'objet de l'inspection, qui pourraient être pertinents pour prouver une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sont conservés dans des locaux, sur des terrains et dans des moyens de transport autres que ceux visés à l'article 6, paragraphe 1, point a), de la présente directive, y compris au domicile des chefs d'entreprises, des dirigeants et des autres membres du personnel des entreprises ou associations d'entreprises, les autorités nationales de concurrence administratives puissent procéder à des inspections inopinées dans ces locaux, sur ces terrains et dans ces moyens de transport.

2. Ces inspections ne sont pas effectuées sans l'autorisation préalable d'une autorité judiciaire nationale.

3. Les États membres veillent à ce que les agents et les autres personnes les accompagnant mandatés ou désignés par les autorités nationales de concurrence pour procéder à une inspection conformément au paragraphe 1 du présent article disposent au minimum des pouvoirs définis à l'article 6, paragraphe 1, points a), b) et c), et à l'article 6, paragraphe 2.

Article 8

Demandes d'information

Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence administratives puissent demander aux entreprises et associations d'entreprises de fournir tous les renseignements nécessaires à l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dans un délai déterminé et raisonnable. Ces demandes de renseignements sont proportionnées et n'obligent pas le destinataire de la demande à admettre l'existence d'une infraction aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. L'obligation de fournir tous les renseignements nécessaires couvre les renseignements auxquels a accès ladite entreprise ou association d'entreprises. Les autorités nationales de concurrence sont en outre habilitées à demander à toute autre personne physique

ou morale de fournir des renseignements susceptibles d'être pertinents en vue de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dans un délai déterminé et raisonnable.

Article 9

Entretiens

Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence administratives soient, au minimum, habilitées à convoquer à un entretien tout représentant d'une entreprise ou d'une association d'entreprises, tout représentant d'autres personnes morales ainsi que toute personne physique lorsque ledit représentant ou ladite personne serait susceptible de posséder des informations pertinentes en vue de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Article 10

Constatation et cessation d'une infraction

1. Les États membres veillent à ce que, lorsque les autorités nationales de concurrence constatent une infraction aux dispositions de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, elles puissent obliger par voie de décision les entreprises et associations d'entreprises concernées à mettre fin à cette infraction. À cette fin, elles peuvent leur imposer toute mesure corrective de nature structurelle ou comportementale proportionnée à l'infraction commise et nécessaire pour faire cesser effectivement l'infraction. Lorsqu'elles ont à choisir entre deux mesures correctives d'une efficacité égale, les autorités nationales de concurrence optent pour la mesure corrective qui est la moins contraignante pour l'entreprise, conformément au principe de proportionnalité.

Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence soient habilitées à constater qu'une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne a été commise dans le passé.

2. Lorsque, après en avoir informé la Commission conformément à l'article 11, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1/2003, les autorités nationales de concurrence décident qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure de mise en œuvre et mettent donc fin à celle-ci, les États membres veillent à ce que lesdites autorités nationales de concurrence en informent en conséquence la Commission.

Article 11

Mesures provisoires

1. Les États membres veillent à ce qu'au moins dans les cas d'urgence justifiés par le fait qu'un préjudice grave et irréparable risque d'être causé à la concurrence, les autorités nationales de concurrence soient habilitées à agir de leur propre initiative, pour ordonner, par voie de décision sur la base d'un constat prima facie d'infraction aux dispositions de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'imposition de mesures provisoires aux entreprises et associations d'entreprises. Cette décision est proportionnée et s'applique, soit pour une durée déterminée, qui peut être renouvelée dans la mesure où cela est nécessaire et opportun, soit jusqu'à ce que la décision définitive soit prise. Les autorités nationales de concurrence informent le réseau européen de la concurrence de l'imposition de ces mesures provisoires.

2. Les États membres veillent à ce que la légalité, y compris la proportionnalité, des mesures provisoires visées au paragraphe 1 puisse être réexaminée dans le cadre de procédures de recours accélérées.

Article 12

Engagements

1. Les États membres veillent à ce que, dans les procédures de mise en œuvre ouvertes dans la perspective de l'adoption d'une décision exigeant la cessation d'une infraction aux dispositions de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les autorités nationales de

concurrence puissent, par voie de décision, après avoir consulté les acteurs du marché, de manière formelle ou informelle, rendre contraignants les engagements offerts par les entreprises ou associations d'entreprises, lorsque ces engagements sont de nature à répondre aux préoccupations exprimées par les autorités nationales de concurrence. Cette décision peut être adoptée pour une durée déterminée et conclut qu'il n'y a plus lieu que l'autorité nationale de concurrence concernée agisse.

2. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence disposent de pouvoirs effectifs leur permettant de contrôler la mise en œuvre des engagements visés au paragraphe 1.

3. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence puissent rouvrir la procédure de mise en œuvre lorsque l'un des faits sur la base desquels repose la décision visée au paragraphe 1 subit un changement substantiel, lorsque des entreprises ou associations d'entreprise contreviennent à leurs engagements, ou lorsqu'une décision visée au paragraphe 1 repose sur des informations incomplètes, inexactes ou trompeuses fournies par les parties.

CHAPITRE V

AMENDES ET ASTREINTES

Article 13

Amendes infligées aux entreprises et associations d'entreprises

1. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence administratives puissent soit infliger par voie de décision dans leur propre procédure de mise en œuvre, soit requérir dans une procédure judiciaire autre que pénale que soient infligées des amendes effectives, proportionnées et dissuasives aux entreprises et associations d'entreprises lorsque, de propos délibéré ou par négligence, elles enfreignent l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

2. Les États membres veillent, au minimum, à ce que les autorités nationales de concurrence administratives puissent soit infliger par voie de décision dans leur propre procédure de mise en œuvre, soit requérir dans une procédure judiciaire autre que pénale que soient infligées aux entreprises et associations d'entreprises des amendes effectives, proportionnées et dissuasives. Ces amendes sont déterminées en proportion de leur chiffre d'affaires mondial total lorsque, de propos délibéré ou par négligence:

a) elles refusent de se conformer à une inspection visée à l'article 6, paragraphe 2;

b) des scellés apposés par les agents ou les autres personnes les accompagnant mandatés ou désignés par les autorités nationales de concurrence comme prévu à l'article 6, paragraphe 1, point d), ont été brisés;

c) en réponse à une question visée à l'article 6, paragraphe 1, point e), elles fournissent une réponse incorrecte ou trompeuse, elles omettent ou refusent de fournir une réponse complète;

d) elles fournissent un renseignement inexact, incomplet ou trompeur en réponse à une demande visée à l'article 8 ou ne fournissent pas de renseignements dans le délai fixé;

e) elles refusent de se présenter à un entretien visé à l'article 9;

f) elles refusent de se conformer à une décision visée aux articles 10, 11 et 12.

3. Les États membres veillent à ce que la procédure visée aux paragraphes 1 et 2 permette l'imposition d'amendes effectives, proportionnées et dissuasives.

4. Le présent article est sans préjudice des dispositions législatives nationales qui permettent l'imposition de sanctions dans le cadre de procédures judiciaires, pour autant que l'application de ces dispositions ne porte pas atteinte à l'application effective et uniforme des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

5. Les États membres veillent à ce que, aux fins d'infliger des amendes aux sociétés mères et aux successeurs juridiques et économiques des entreprises, la notion d'entreprise soit appliquée.

Article 14

Calcul des amendes

1. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence prennent en considération, la gravité de l'infraction ainsi que la durée de celle-ci lorsqu'elles déterminent le montant de l'amende à infliger pour infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

2. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence puissent prendre en considération la réparation versée à la suite d'un règlement consensuel lorsqu'elles déterminent le montant de l'amende devant être infligée pour une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en application de l'article 18, paragraphe 3, de la directive 2014/104/UE.

3. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'une amende pour infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne est infligée à une association d'entreprises en tenant compte du chiffre d'affaires de ses membres et que l'association n'est pas solvable, cette dernière soit tenue de lancer à ses membres un appel à contributions pour couvrir le montant de l'amende.

4. Les États membres veillent à ce que, lorsque les contributions visées au paragraphe 3 n'ont pas été versées intégralement à l'association d'entreprises dans un délai fixé par les autorités nationales de concurrence, les autorités nationales de concurrence puissent exiger directement le paiement de l'amende par toute entreprise dont les représentants étaient membres des organes décisionnels de cette association. Lorsque cela est nécessaire pour assurer le paiement intégral de l'amende, après avoir exigé le paiement par ces entreprises, les autorités nationales de concurrence peuvent également exiger le paiement du montant impayé de l'amende par tout membre de l'association qui était actif sur le marché sur lequel l'infraction a été commise. Cependant, le paiement visé au présent paragraphe n'est pas exigé des entreprises qui démontrent qu'elles n'ont pas appliqué la décision incriminée de l'association et qui en ignoraient l'existence ou qui s'en sont activement désolidarisés avant l'ouverture de l'enquête.

Article 15

Montant maximal de l'amende

1. Les États membres veillent à ce que le montant maximal de l'amende que des autorités nationales de concurrence peuvent infliger à chaque entreprise ou association d'entreprises participant à une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne soit pas inférieure à 10 % du chiffre d'affaires mondial total de l'entreprise ou de l'association d'entreprises réalisé au cours de l'exercice social précédant la décision visée à l'article 13, paragraphe 1.

2. Lorsqu'une infraction d'une association d'entreprises a trait aux activités de ses membres, le montant maximal de l'amende n'est pas inférieur à 10 % de la somme du chiffre d'affaires mondial total réalisé par chaque membre actif sur le marché affecté par l'infraction de l'association. Toutefois, la responsabilité financière de chaque entreprise en ce qui concerne le paiement de l'amende ne peut excéder le montant maximal fixé conformément au paragraphe 1.

Article 16

Astreintes

1. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence administratives puissent, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des astreintes effectives, proportionnées et dissuasives. Ces astreintes sont déterminées proportionnellement au chiffre d'affaires mondial total journalier moyen de ces entreprises ou associations d'entreprises, réalisé au cours de l'exercice social précédent par jour de retard à compter de la date fixée dans ladite décision, pour contraindre ces entreprises ou associations d'entreprises au moins:

a) à fournir de manière complète et exacte des renseignements demandés en vertu de l'article 8;

b) à se présenter à un entretien visé à l'article 9.

2. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence puissent, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des astreintes effectives, proportionnées et dissuasives. Ces astreintes sont déterminées proportionnellement au chiffre d'affaires mondial total journalier moyen desdites entreprises ou associations d'entreprises, réalisé au cours de l'exercice social précédent par jour de retard à compter de la date fixée dans la décision, pour les contraindre au moins:

a) à se soumettre à une inspection visée à l'article 6, paragraphe 2;

b) à se conformer à une décision visée aux articles 10, 11 et 12.

CHAPITRE VI

PROGRAMMES DE CLEMENCE POUR LES ENTENTES SECRETES

Article 17

Immunité d'amendes

1. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence disposent d'un programme de clémence leur permettant d'accorder une immunité d'amendes aux entreprises pour la divulgation de leur participation à des ententes secrètes. Cette disposition est sans préjudice du fait que les autorités nationales de concurrence aient mis en place des programmes de clémence pour des infractions autres que des ententes secrètes ou des programmes de clémence leur permettant d'accorder une immunité d'amendes à des personnes physiques.

2. Les États membres veillent à ce que l'immunité d'amendes soit accordée uniquement lorsque le demandeur:

a) remplit les conditions fixées à l'article 19;

b) révèle sa participation à une entente secrète; et

c) est le premier à fournir des preuves qui:

i) au moment où l'autorité nationale de concurrence reçoit la demande, permettent à l'autorité nationale de concurrence de procéder à une inspection ciblée en rapport avec l'entente secrète, pour autant que l'autorité nationale de concurrence n'ait pas déjà en sa possession des preuves suffisantes lui permettant de procéder à ladite inspection ou qu'elle n'ait pas déjà procédé à une telle inspection; ou

ii) de l'avis de l'autorité nationale de concurrence, sont suffisantes pour lui permettre de constater une infraction relevant du programme de clémence, pour autant que l'autorité n'ait pas déjà en sa possession des preuves suffisantes lui permettant de constater une telle infraction et qu'aucune autre entreprise n'ait déjà rempli les conditions pour bénéficier de l'immunité d'amendes en vertu du point i) pour cette entente secrète.

3. Les États membres veillent à ce que toutes les entreprises puissent prétendre au bénéfice de l'immunité d'amendes, à l'exception des entreprises qui ont pris des mesures pour contraindre d'autres entreprises à rejoindre une entente secrète ou à continuer à en faire partie.

4. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence informent le demandeur si l'immunité d'amendes conditionnelle lui est accordée ou non. Le demandeur peut demander d'être informé par écrit par les autorités nationales de concurrence du résultat de la demande qu'il a formulée. En cas de rejet par l'autorité nationale de concurrence d'une demande d'immunité d'amendes, le demandeur concerné peut demander à ladite autorité nationale de concurrence de réexaminer sa demande en vue d'obtenir une réduction d'amendes.

Article 18

Réduction d'amendes

1. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence disposent de programmes de clémence leur permettant d'accorder une réduction d'amendes à des entreprises qui ne

remplissent pas les conditions pour bénéficier de l'immunité d'amendes. Cette disposition est sans préjudice du fait que les autorités nationales de concurrence aient mis en place des programmes de clémence pour des infractions autres que des ententes secrètes ou des programmes de clémence leur permettant d'accorder une réduction d'amendes à des personnes physiques.

2. Les États membres veillent à ce qu'une réduction d'amendes ne soit accordée que si le demandeur:

a) remplit les conditions fixées à l'article 19;

b) révèle sa participation à une entente secrète; et

c) fournit des preuves de l'entente secrète présumée représentant une valeur ajoutée significative aux fins d'établir l'existence d'une infraction relevant du programme de clémence, par rapport aux preuves qui se trouvent déjà en la possession de l'autorité nationale de concurrence au moment de la demande.

3. Les États membres veillent à ce que, si le demandeur apporte des preuves incontestables que l'autorité nationale de concurrence utilise pour établir des faits supplémentaires conduisant à une augmentation des amendes par rapport à celles qui auraient été infligées aux participants à l'entente secrète en l'absence de ces preuves, l'autorité nationale de concurrence ne tient pas compte de ces faits supplémentaires pour fixer le montant de l'amende infligée au demandeur d'une réduction d'amendes qui a fourni ces preuves.

Article 19

Conditions générales de la clémence

Les États membres veillent à ce que, pour pouvoir bénéficier de la clémence pour participation à des ententes secrètes, le demandeur soit tenu de remplir les conditions suivantes:

a) il a mis fin à sa participation à l'entente secrète présumée au plus tard immédiatement après avoir déposé sa demande de clémence, sauf pour ce qui serait, de l'avis de l'autorité nationale de concurrence, raisonnablement nécessaire à la préservation de l'intégrité de son enquête;

b) il coopère véritablement, pleinement, constamment et rapidement avec l'autorité nationale de concurrence dès le dépôt de sa demande jusqu'à ce que l'autorité ait clos sa procédure de mise en œuvre contre toutes les parties faisant l'objet de l'enquête en adoptant une décision ou ait clos sa procédure d'une autre manière; cette coopération comprend:

i) la fourniture sans délai par le demandeur à l'autorité nationale de concurrence de tous les renseignements et éléments de preuve pertinents au sujet de l'entente secrète présumée qui viendraient en la possession du demandeur ou auxquels il pourrait avoir accès, en particulier:

– le nom et l'adresse du demandeur,

– les noms de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l'entente secrète présumée,

– une description détaillée de l'entente secrète présumée, y compris les produits et les territoires concernés, la durée et la nature de l'entente secrète présumée,

– des renseignements sur toute autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toutes autres autorités de concurrence ou aux autorités de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente secrète présumée;

ii) de se tenir à la disposition de l'autorité nationale de concurrence pour répondre à toute question pouvant contribuer à établir les faits;

iii) de mettre les directeurs, les gérants et les autres membres du personnel à la disposition de l'autorité nationale de concurrence en vue d'entretiens et de faire des efforts raisonnables pour mettre les anciens directeurs, gérants et autres membres du personnel à la disposition de l'autorité nationale de concurrence en vue d'entretiens;

iv) de s'abstenir de détruire, de falsifier ou de dissimuler des informations ou des preuves pertinentes; et

v) de s'abstenir de divulguer l'existence ou la teneur de sa demande de clémence avant que l'autorité nationale de concurrence n'ait émis des griefs dans le cadre de la procédure de mise en œuvre dont elle est saisie, sauf s'il en a été convenu autrement; et

c) au cours de la période où il envisage de déposer une demande de clémence auprès de l'autorité nationale de concurrence, il ne peut avoir:

i) détruit, falsifié ou dissimulé des preuves de l'entente secrète présumée; ou

ii) divulgué son intention de présenter une demande ni la teneur de celle-ci, sauf à d'autres autorités de concurrence ou à des autorités de concurrence de pays tiers.

Article 20

Forme des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence

1. Les États membres veillent à ce que les demandeurs puissent soumettre par écrit des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence en rapport avec des demandes complètes ou sommaires, et à ce que les autorités nationales de concurrence disposent en outre d'un système leur permettant d'accepter celles-ci soit oralement, soit par d'autres moyens permettant aux demandeurs de ne pas prendre la possession, la garde ou le contrôle des déclarations ainsi présentées.

2. À la requête du demandeur, l'autorité nationale de concurrence accuse réception de la demande de clémence complète ou sommaire par écrit, en indiquant la date et l'heure de la réception.

3. Les demandeurs peuvent soumettre des déclarations de clémence en rapport avec des demandes complètes ou sommaires dans la langue officielle ou dans l'une des langues officielles de l'État membre de l'autorité nationale de concurrence concernée ou dans une autre langue officielle de l'Union convenue bilatéralement entre l'autorité nationale de concurrence et le demandeur.

Article 21

Marqueurs pour les demandes d'immunité d'amendes

1. Les États membres veillent à ce que les entreprises qui souhaitent solliciter l'immunité d'amendes puissent, dans un premier temps, se voir octroyer, à leur demande, une place dans l'ordre d'arrivée en vue de l'octroi de la clémence, pendant un délai qui sera précisé au cas par cas par l'autorité nationale de concurrence, afin que le demandeur puisse rassembler les renseignements et éléments de preuve nécessaires pour atteindre le niveau de preuve requis pour l'immunité d'amendes.

2. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence puissent décider d'accéder ou non à la demande présentée en vertu du paragraphe 1.

L'entreprise qui soumet une telle demande fournit des renseignements, lorsqu'ils sont disponibles, à l'autorité nationale de concurrence, notamment:

a) le nom et l'adresse du demandeur;

b) les circonstances ayant conduit à l'introduction de la demande;

c) les noms de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l'entente secrète présumée;

d) les produits et les territoires concernés;

e) la durée et la nature de l'entente secrète présumée;

f) des renseignements sur toute autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toute autre autorité de concurrence ou autorité de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente secrète présumée.

3. Les États membres veillent à ce que toute information et tout élément de preuve fournis par le demandeur dans le délai imparti conformément au paragraphe 1 soient considérés comme ayant été communiqués à la date de la demande initiale.

4. Le demandeur peut présenter une demande conformément au paragraphe 1 dans la langue officielle ou dans l'une des langues officielles de l'État membre de l'autorité nationale de concurrence concernée ou dans une autre langue officielle de l'Union convenue bilatéralement entre l'autorité nationale de concurrence et le demandeur.

5. Les États membres peuvent en outre prévoir la possibilité, pour les entreprises qui souhaitent soumettre une demande visant à obtenir une réduction d'amendes, de demander, dans un premier temps, une place dans l'ordre d'arrivée aux fins de l'octroi de la clémence.

Article 22

Demandes sommaires

1. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence acceptent les demandes sommaires adressées par des demandeurs qui ont sollicité la clémence auprès de la Commission, soit en demandant un marqueur, soit en déposant une demande complète concernant la même entente présumée, pour autant que lesdites demandes couvrent plus de trois États membres en tant que territoires concernés.

2. Les demandes sommaires comportent une brève description de chacun des éléments suivants:

a) le nom et l'adresse du demandeur;

b) les noms des autres parties à l'entente secrète présumée;

c) les produits et territoires concernés;

d) la durée et la nature de l'entente secrète présumée;

e) le ou les États membres où les preuves de l'entente secrète présumée sont susceptibles de se trouver; et

f) les renseignements sur toute autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toute autre autorité de concurrence ou autorité de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente secrète présumée.

3. Lorsque la Commission reçoit une demande complète et que les autorités nationales de concurrence reçoivent des demandes sommaires relatives à la même entente présumée, la Commission intervient en tant que principal interlocuteur du demandeur, en particulier en fournissant des instructions au demandeur sur la conduite de toute nouvelle enquête interne, pendant la période précédant le moment où des clarifications seront apportées sur la question de savoir si la Commission instruira l'affaire en tout ou en partie. Au cours de cette période, la Commission informe les autorités nationales de concurrence concernées de la situation sur demande de celles-ci.

Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence ne puissent demander des clarifications spécifiques au demandeur qu'en ce qui concerne les éléments énumérés au paragraphe 2 avant d'exiger le dépôt d'une demande complète en vertu du paragraphe 5.

4. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence qui reçoivent des demandes sommaires vérifient si elles ont déjà reçu une demande sommaire ou une demande complète provenant d'un autre demandeur concernant la même entente secrète présumée au moment de la réception desdites demandes. Si une autorité nationale de concurrence n'a pas reçu une telle demande d'un autre demandeur, et si elle estime que la demande sommaire répond aux exigences du paragraphe 2, elle en informe le demandeur en conséquence.

5. Les États membres veillent à ce que, une fois que la Commission a informé les autorités nationales de concurrence concernées qu'elle n'a pas l'intention d'instruire l'affaire en tout ou en partie, les demandeurs aient la possibilité de soumettre aux autorités nationales de concurrence concernées des demandes complètes. Dans des circonstances exceptionnelles uniquement, lorsque cela s'avère strictement nécessaire pour la délimitation d'une affaire ou pour son attribution, une autorité nationale de concurrence peut inviter le demandeur à soumettre une demande complète avant que la Commission n'ait informé les autorités nationales de concurrence concernées qu'elle n'a pas l'intention d'instruire l'affaire en tout ou en partie. Les autorités nationales de concurrence ont le pouvoir de spécifier un

délai raisonnable pour le dépôt, par le demandeur, de la demande complète ainsi que des éléments de preuve et des renseignements correspondants. Cette disposition est sans préjudice du droit qu'a le demandeur de soumettre volontairement une demande complète à un stade antérieur.

6. Les États membres veillent à ce que, si le demandeur dépose la demande complète conformément au paragraphe 5, dans le délai imparti par l'autorité nationale de concurrence, la demande complète est considérée comme ayant été soumise au moment où la demande sommaire l'a été, pour autant que la demande sommaire porte sur le ou les mêmes produits et le ou les mêmes territoires concernés ainsi que sur la même durée de l'entente secrète présumée que la demande de clémence introduite auprès de la Commission, qui peut avoir été mise à jour.

Article 23

Interaction entre les demandes d'immunité d'amendes et les sanctions infligées aux personnes physiques

1. Les États membres veillent à ce que les actuels et anciens directeurs, gérants et autres membres du personnel des entreprises sollicitant une immunité d'amendes auprès des autorités de concurrence soient intégralement protégés contre les sanctions infligées dans le cadre de procédures administratives et judiciaires non pénales relatives à leur participation à l'entente secrète faisant l'objet de la demande d'immunité d'amendes, concernant des violations de dispositions législatives nationales qui poursuivent principalement les mêmes objectifs que l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, si:

a) la demande d'immunité d'amendes de l'entreprise adressée à l'autorité de concurrence qui instruit l'affaire satisfait aux exigences visées à l'article 17, paragraphe 2, points b) et c);

b) ces actuels et anciens directeurs, gérants et autres membres du personnel coopèrent activement à cet égard avec l'autorité de concurrence qui instruit l'affaire; et

c) la demande d'immunité d'amendes de l'entreprise est antérieure à la date à laquelle ces actuels et anciens directeurs, les gérants et les autres membres du personnel concernés ont été informés par les autorités compétentes des États membres des procédures conduisant à l'imposition de sanctions visées au présent paragraphe.

2. Les États membres veillent à ce que les actuels et anciens directeurs, gérants et autres membres du personnel des entreprises sollicitant une immunité d'amendes auprès des autorités de concurrence soient protégés contre les sanctions infligées dans le cadre de procédures pénales relatives à leur participation à l'entente secrète faisant l'objet de la demande d'immunité d'amendes, concernant des violations de dispositions législatives nationales qui poursuivent principalement les mêmes objectifs que l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, s'ils remplissent les conditions énoncées au paragraphe 1 et coopèrent activement avec l'autorité compétente chargée des poursuites. Si la condition de la coopération avec l'autorité compétente chargée des poursuites n'est pas remplie, ladite autorité peut procéder à l'enquête.

3. Afin d'assurer le respect des principes de base existant dans leur système juridique, les États membres peuvent prévoir, par dérogation au paragraphe 2, que les autorités compétentes peuvent n'infliger aucune sanction ou peuvent seulement atténuer la sanction à infliger dans le cadre de procédures pénales, dans la mesure où l'intérêt que présente la contribution des personnes, visées au paragraphe 2, à la détection et à l'enquête concernant l'entente secrète l'emporte sur l'intérêt qu'il y à poursuivre et/ou à sanctionner ces personnes.

4. Afin de permettre que la protection visée aux paragraphes 1, 2 et 3 puisse être effective dans des situations impliquant plus d'une juridiction, les États membres prévoient que, dans les cas où l'autorité compétente chargée des sanctions ou des poursuites se trouve dans une autre juridiction que celle de l'autorité de concurrence qui instruit l'affaire, les contacts nécessaires entre celles-ci sont assurés par l'autorité nationale de concurrence de la juridiction de l'autorité compétente chargée des sanctions ou des poursuites.

5. Le présent article ne porte pas atteinte au droit dont disposent les victimes ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence de demander réparation intégrale de ce préjudice, conformément à la directive 2014/104/UE.

CHAPITRE VII

ASSISTANCE MUTUELLE

Article 24

Coopération entre les autorités nationales de concurrence

1. Les États membres veillent à ce que, lorsque les autorités nationales de concurrence administratives procèdent à une inspection ou à un entretien au nom et pour le compte d'autres autorités nationales de concurrence conformément à l'article 22 du règlement (CE) n° 1/2003, les agents et les autres personnes les accompagnant mandatés ou désignés par l'autorité nationale de concurrence requérante soient autorisés à assister à l'inspection ou à l'entretien mené par l'autorité nationale de concurrence requise, sous la surveillance des agents de l'autorité nationale de concurrence requise, et à y contribuer activement, lorsque l'autorité nationale de concurrence requise exerce les pouvoirs visés aux articles 6, 7 et 9 de la présente directive.

2. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence administratives soient habilitées à exercer, sur leur propre territoire, les pouvoirs visés aux articles 6 à 9 de la présente directive, conformément à leur droit national, au nom et pour le compte d'autres autorités nationales de concurrence, afin d'établir si des entreprises ou des associations d'entreprises ont refusé de se soumettre aux mesures d'enquête et aux décisions prises par l'autorité nationale de concurrence requérante, visées à l'article 6 et aux articles 8 à 12 de la présente directive. L'autorité nationale de concurrence requérante et l'autorité nationale de concurrence requise ont le pouvoir d'échanger des informations et de les utiliser à titre de preuve à cette fin, sous réserve des garanties prévues à l'article 12 du règlement (CE) n° 1/2003.

Article 25

Demandes de notification des griefs préliminaires et d'autres documents

Sans préjudice des autres formes de notification par une autorité requérante, conformément aux règles en vigueur dans son État membre, les États membres veillent à ce que, à la demande de l'autorité requérante, l'autorité requise notifie au destinataire, au nom de l'autorité requérante:

a) tous griefs préliminaires relatifs à l'infraction présumée à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et toutes décisions appliquant ces articles;

b) tout autre acte procédural adopté dans le cadre de procédures de mise en œuvre, qui devrait être notifié conformément au droit national; et

c) tout autre document pertinent lié à l'application de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris les documents relatifs à l'exécution des décisions infligeant des amendes ou des astreintes.

Article 26

Demandes d'exécution des décisions infligeant des amendes ou des astreintes

1. Les États membres veillent à ce que, à la demande de l'autorité requérante, l'autorité requise exécute les décisions infligeant des amendes ou des astreintes adoptées en vertu des articles 13 et 16 par l'autorité requérante. Cette disposition ne s'applique que dans la mesure où, après avoir fait des efforts raisonnables sur son propre territoire, l'autorité requérante a établi que l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée ne possède pas suffisamment d'actifs dans l'État membre de l'autorité requérante pour permettre le recouvrement de ladite amende ou astreinte.

2. Pour les cas ne relevant pas du paragraphe 1 du présent article, en particulier les cas où l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée n'est pas établie dans l'État membre de l'autorité requérante, les États membres pré-

voient que l'autorité requise peut faire exécuter des décisions infligeant des amendes et des astreintes adoptées conformément aux articles 13 et 16 par l'autorité requérante, lorsque l'autorité requérante le demande.

L'article 27, paragraphe 3, point d), ne s'applique pas aux fins du présent paragraphe.

3. L'autorité requérante peut uniquement demander l'exécution forcée d'une décision définitive.

4. Les questions concernant les délais de prescription applicables à l'exécution des amendes ou des astreintes sont régies par le droit national de l'État membre de l'autorité requérante.

Article 27

Principes généraux en matière de coopération

1. Les États membres veillent à ce que les demandes visées aux articles 25 et 26 soient exécutées par l'autorité requise conformément au droit national de l'État membre de l'autorisé requise.

2. Les demandes visées aux articles 25 et 26 sont exécutées sans retard injustifié au moyen d'un instrument uniforme, qui est accompagné d'une copie de l'acte à notifier ou à exécuter. Ledit instrument uniforme doit contenir les éléments suivants:

a) le nom, l'adresse connue du destinataire et toute autre information pertinente aux fins de l'identification de celui-ci;

b) un résumé des faits et circonstances pertinents;

c) un résumé de la copie de l'acte joint à notifier ou à exécuter;

d) le nom, l'adresse et les coordonnées de l'autorité requise; et

e) la période au cours de laquelle la notification ou l'exécution devrait avoir lieu, notamment les délais réglementaires ou les délais de prescription.

3. Pour les demandes visées à l'article 26, outre les exigences énoncées au paragraphe 2 du présent article, l'instrument uniforme contient les éléments suivants:

a) les informations relatives à la décision permettant l'exécution dans l'État membre de l'autorité requérante;

b) la date à laquelle la décision est devenue définitive;

c) le montant de l'amende ou de l'astreinte; et

d) les informations montrant que l'autorité requérante a fait des efforts raisonnables pour exécuter la décision sur son propre territoire.

4. L'instrument uniforme permettant l'exécution par l'autorité requise constitue le seul fondement des mesures d'exécution adoptées par l'autorité requise, sous réserve des exigences énoncées au paragraphe 2. Aucun acte visant à le faire reconnaître, à le compléter ou à le remplacer n'est nécessaire dans l'État membre de l'autorité requise. L'autorité requise prend toutes les mesures nécessaires en vue de l'exécution de cette demande, sauf si elle invoque le paragraphe 6 du présent article.

5. L'autorité requérante veille à ce que l'instrument uniforme soit transmis à l'autorité requise dans la langue officielle ou dans une des langues officielles de l'État membre de l'autorité requise, sauf si l'autorité requise et l'autorité requérante conviennent bilatéralement au cas par cas que l'instrument uniforme peut être envoyé dans une autre langue. Lorsque le droit national de l'État membre de l'autorité requise l'exige, l'autorité requérante fournit une traduction de l'acte à notifier ou de la décision permettant l'exécution forcée de l'amende ou de l'astreinte dans la langue officielle ou dans une des langues officielles de l'État membre de l'autorité requise. Cela s'entend sans préjudice du droit de l'autorité requise et de l'autorité requérante de convenir bilatéralement au cas par cas que ladite traduction peut être fournie dans une langue différente.

6. L'autorité requise n'est pas tenue d'exécuter une demande visée à l'article 25 ou 26 si:

a) la demande n'est pas conforme aux exigences du présent article; ou

b) l'autorité requise est en mesure de démontrer raisonnablement que l'exécution de la demande serait manifestement contraire à l'ordre public dans l'État membre où l'exécution est demandée.

Si l'autorité requise a l'intention de rejeter une demande d'assistance visée à l'article 25 ou 26 ou si elle souhaite obtenir des informations complémentaires, elle contacte l'autorité requérante.

7. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'elle est sollicitée par l'autorité requise, l'autorité requérante supporte pleinement l'intégralité des coûts raisonnables supplémentaires, y compris les coûts de traduction, les coûts de la main-d'œuvre et les coûts administratifs, liés aux mesures prises en vertu de l'article 24 ou 25.

8. L'autorité requise peut recouvrer l'intégralité des frais exposés pour la mesure prise en vertu de l'article 26 à partir des recettes provenant des amendes ou des astreintes qu'elle a collectées au nom de l'autorité requérante, y compris les coûts de traduction, les coûts de la main-d'œuvre et les coûts administratifs. Si l'autorité requise ne parvient pas à collecter les amendes ou les astreintes, elle peut demander à l'autorité requérante de supporter les frais exposés.

Les États membres sont libres de prévoir que l'autorité requise peut également recouvrer les coûts résultant de l'exécution forcée de ces décisions en s'adressant à l'entreprise à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution.

L'autorité requise recouvre les montants dus dans la monnaie de l'État membre requis, conformément à la législation, à la réglementation et aux procédures ou pratiques administratives applicables dans ledit État membre.

Au besoin, l'autorité requise, conformément à son droit et à ses pratiques nationales, convertit les amendes ou les astreintes dans la monnaie de l'État membre de l'autorité requise au taux de change applicable à la date à laquelle les amendes ou les astreintes ont été infligées.

Article 28

Litiges liés aux demandes de notification ou d'exécution des décisions infligeant des amendes ou des astreintes

1. Les litiges relèvent de la compétence des organes compétents de l'État membre de l'autorité requérante et sont régis par le droit dudit État membre, en ce qui concerne:

a) la légalité d'un acte à notifier conformément à l'article 25 ou d'une décision à exécuter conformément à l'article 26; et

b) la légalité de l'instrument uniforme permettant l'exécution dans l'État membre de l'autorité requise.

2. Les litiges concernant les mesures d'exécution prises dans l'État membre de l'autorité requise ou concernant la validité d'une notification effectuée par l'autorité requise relèvent de la compétence des organes compétents de l'État membre de l'autorité requise et sont régis par le droit dudit État membre.

CHAPITRE VIII

DELAIS DE PRESCRIPTION

Article 29

Règles relatives aux délais de prescription applicables à l'imposition d'amendes et d'astreintes

1. Les États membres veillent à ce que les délais de prescription applicables à l'imposition d'amendes ou d'astreintes par les autorités nationales de concurrence en vertu des articles 13 et 16 soient suspendus ou interrompus pendant la durée des procédures de mise en œuvre engagées devant les autorités nationales de concurrence d'autres États membres ou la Commission pour une infraction concernant le même

accord, la même décision d'une association, la même pratique concertée ou une autre conduite interdite par l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

La suspension du délai de prescription débute ou l'interruption du délai de prescription prend effet à compter de la notification de la première mesure d'enquête formelle à au moins une entreprise visée par la procédure de mise en œuvre. La suspension ou l'interruption de la prescription vaut à l'égard de toutes les entreprises et associations d'entreprises ayant participé à l'infraction.

La suspension ou l'interruption prend fin le jour où l'autorité de concurrence concernée clôt sa procédure de mise en œuvre en adoptant une décision au titre de l'article 10, 12 ou 13 de la présente directive ou en vertu de l'article 7, 9 ou 10 du règlement (CE) n° 1/2003, ou le jour où elle a conclu qu'il n'y a plus lieu qu'elle agisse. La durée de cette suspension ou d'interruption est sans préjudice des délais de prescription absolus prévus par le droit national.

2. Le délai de prescription en matière d'imposition d'amendes ou d'astreintes par une autorité nationale de concurrence est suspendu ou interrompu aussi longtemps que la décision de cette autorité nationale de concurrence fait l'objet d'une procédure pendante devant une instance de recours.

3. La Commission veille à ce que soit mise à la disposition des autres autorités nationales de concurrence au sein du réseau européen de la concurrence la notification de la première mesure formelle d'enquête transmise par une autorité nationale de concurrence en vertu de l'article 11, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1/2003.

CHAPITRE IX

DISPOSITIONS GENERALES

Article 30

Rôle des autorités nationales de concurrence administratives devant les juridictions nationales

1. Les États membres qui désignent à la fois une autorité nationale de concurrence administrative et une autorité nationale de concurrence judiciaire comme responsables de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, veillent à ce que les actions menées devant l'autorité nationale de concurrence judiciaire puissent être introduites directement par l'autorité nationale de concurrence administrative.

2. Dans la mesure où les juridictions nationales agissent dans le cadre de procédures engagées contre des décisions prises par des autorités nationales de concurrence dans l'exercice des pouvoirs visés au chapitre IV et aux articles 13 et 16 de la présente directive aux fins de l'application de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris l'exécution des amendes et astreintes infligées dans ce cadre, les États membres veillent à ce que l'autorité nationale de concurrence administrative soit pleinement autorisée, en tant que telle, à prendre part, le cas échéant, à ces procédures en qualité de procureur ou de partie défenderesse et à jouir des mêmes droits que ces parties publiques à ces procédures.

3. L'autorité nationale de concurrence administrative est habilitée à former des recours en jouissant des mêmes droits, comme prévu au paragraphe 2, contre:

a) les décisions de juridictions nationales statuant sur des décisions prises par des autorités nationales de concurrence visées au chapitre IV et aux articles 13 et 16 de la présente directive, concernant l'application de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris l'exécution d'amendes et d'astreintes infligées dans ce cadre; et

b) le refus d'une autorité judiciaire nationale d'accorder l'autorisation préalable pour une inspection visée aux articles 6 et 7 de la présente directive, dans la mesure où une telle autorisation est requise.

Article 31

Accès des parties au dossier et limites à l'utilisation des informations

1. Les États membres peuvent prévoir que, lorsqu'une autorité nationale de concurrence demande à une personne physique de fournir des informations sur la base des mesures visées à l'article 6, paragraphe 1, point e), à l'article 8 ou à l'article 9, ces informations ne sont pas utilisées comme preuves pour infliger des sanctions à l'encontre de cette personne physique ou de ses proches parents.

2. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence, leurs fonctionnaires, leurs agents et les autres personnes travaillant sous leur supervision ne dévoilent pas les informations qui ont été obtenues sur la base des pouvoirs visés dans la présente directive, lesquelles sont, de par leur nature, couvertes par le secret professionnel, à moins que cette divulgation ne soit autorisée par le droit national.

3. Les États membres veillent à ce que l'accès aux déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence ou aux propositions de transaction ne soit accordé qu'aux parties visées par les procédures concernées et aux seules fins de l'exercice de leurs droits de la défense.

4. Les États membres veillent à ce que la partie qui a obtenu l'accès au dossier de la procédure de mise en œuvre des autorités nationales de concurrence puisse uniquement utiliser les informations tirées des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et des propositions de transaction lorsque cela est nécessaire pour l'exercice de ses droits de la défense dans le cadre de procédures devant des juridictions nationales, dans des affaires qui ont un lien direct avec celle dans laquelle l'accès a été accordé, et uniquement lorsque ces procédures concernent:

a) la répartition, entre les participants à une entente, d'une amende qui leur est infligée solidairement par une autorité nationale de concurrence; ou

b) un recours contre une décision par laquelle une autorité nationale de concurrence a constaté une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou à des dispositions du droit national de la concurrence.

5. Les États membres veillent à ce que les catégories suivantes d'informations obtenues par une partie au cours d'une procédure de mise en œuvre devant une autorité nationale de concurrence ne soient pas utilisées par ladite partie dans le cadre d'une procédure devant des juridictions nationales tant que l'autorité nationale de concurrence n'a pas clos sa procédure de mise en œuvre à l'égard de toutes les parties concernées par l'enquête en adoptant une décision visée à l'article 10 ou à l'article 12, ou clos sa procédure d'une autre manière:

a) les informations préparées par d'autres personnes physiques ou morales expressément aux fins de la procédure de mise en œuvre engagée par l'autorité nationale de concurrence;

b) les informations établies par l'autorité nationale de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure de mise en œuvre; et

c) les propositions de transaction qui ont été retirées.

6. Les États membres veillent à ce que les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence soient échangées entre les autorités nationales de concurrence en vertu de l'article 12 du règlement (CE) n° 1/2003, uniquement aux conditions suivantes:

a) soit avec l'accord du demandeur;

b) soit, lorsque l'autorité nationale de concurrence destinataire de la déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence a également reçu, du même demandeur, une demande de clémence concernant la même infraction que l'autorité nationale de concurrence qui transmet la déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence, à condition que, au moment de la transmission de la déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence, le demandeur n'ait pas la faculté de retirer les informations qu'il a communiquées à l'autorité nationale de concurrence destinataire de la déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence.

7. Les modalités selon lesquelles les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence sont soumises en vertu de l'article 20 ne portent pas atteinte à l'application des paragraphes 3 à 6 du présent article.

Article 32

Recevabilité des preuves devant les autorités nationales de concurrence

Les États membres veillent à ce que les types de preuves recevables devant une autorité nationale de concurrence comprennent les documents, les déclarations orales, les messages électroniques, les enregistrements et tout autre élément contenant des informations, quel qu'en soit la forme et le support.

Article 33

Fonctionnement du réseau européen de la concurrence

1. Les dépenses supportées par la Commission en liaison avec la maintenance et le développement du système central d'information du réseau européen de la concurrence (système du réseau européen de la concurrence) et en liaison avec la coopération au sein de ce dernier sont à la charge du budget général de l'Union dans la limite des crédits disponibles.

2. Le réseau européen de la concurrence est en mesure d'élaborer et, le cas échéant, de publier des bonnes pratiques et des recommandations sur des questions telles que l'indépendance, les ressources, les pouvoirs, les amendes et l'assistance mutuelle.

CHAPITRE X

DISPOSITIONS FINALES

Article 34

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 4 février 2021. Ils en informent immédiatement la Commission.

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 35

Réexamen

Au plus tard le 12 décembre 2024, la Commission présente au Parlement européen et au Conseil un rapport sur sa transposition et sa mise en œuvre. La Commission peut réexaminer la présente directive, s'il y a lieu, et présenter une proposition législative, si nécessaire.

Article 36

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 37

Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

FAIT à Strasbourg, le 11 décembre 2018.

Par le Parlement européen	*Par le Conseil*
Le président	*Le président*
A. TAJANI	J. BOGNER-STRAUSS

*

DECLARATION DE LA COMMISSION

La Commission prend acte du texte de l'article 11 convenu entre le Parlement européen et le Conseil sur les mesures provisoires.

Les mesures provisoires constituent potentiellement un outil essentiel permettant aux autorités de concurrence de veiller à ce que la concurrence ne soit pas faussée pendant le déroulement d'une enquête.

Afin de permettre aux autorités de concurrence de faire face plus efficacement aux évolutions rapides des marchés, la Commission s'engage à analyser s'il est possible de simplifier l'adoption des mesures provisoires, au sein du réseau européen de la concurrence, dans un délai de deux ans à compter de la date de transposition de la présente directive. Les résultats de cette analyse seront présentés au Parlement européen et au Conseil.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7479/01

N° 7479[1]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROJET DE LOI

portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi 23 octobre 2011 relative à la concurrence

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES ET EMPLOYES PUBLICS

(14.10.2019)

Par dépêche du 16 septembre 2019, Monsieur le Ministre de l'Économie a demandé l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

Selon l'exposé des motifs qui l'accompagne, le projet en question vise à transposer dans la législation nationale la directive (UE) 2019/1 ayant pour objet de doter les autorités de concurrence des États membres des moyens nécessaires afin de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et assurer le bon fonctionnement du marché intérieur de l'Union européenne.

Plus précisément, le projet se propose de mettre les dispositions nationales en matière de concurrence en conformité avec les normes européennes ainsi que de moderniser les procédures, les pouvoirs et le fonctionnement de l'autorité luxembourgeoise de concurrence. Pour achever cette dernière adaptation, l'autorité en question changera de forme juridique. L'actuel Conseil de la concurrence, qui est une entité administrative indépendante, deviendra un établissement public autonome dénommé "*Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg*" et investi du pouvoir réglementaire.

Le texte soumis pour avis à la Chambre des fonctionnaires et employés publics appelle les observations suivantes.

*

REMARQUES D'ORDRE GENERAL

La Chambre se focalisera essentiellement dans la présente prise de position sur l'examen des dispositions qui concernent l'organisation et le fonctionnement de l'Autorité de concurrence (donc plus particulièrement des titres III et VII du texte sous avis), seules dispositions qui intéressent plus particulièrement ses ressortissants, tout en présentant par ailleurs quelques remarques de nature formelle. Elle ne se prononcera dès lors pas sur les volets touchant à la concurrence proprement dite et aux procédures techniques afférentes.

En ce qui concerne la structure de l'Autorité, la Chambre des fonctionnaires et employés publics fait remarquer qu'elle s'oppose en général à la création de nouveaux établissements publics, surtout lorsqu'il s'agit de transformer une administration ou un service de l'État existant en un tel établissement, cela en raison du risque de privatisation des services publics.

En effet, même s'il peut y avoir dans certains cas des raisons valables pour créer un établissement public et pour lui confier des missions qui ne relèvent pas directement de l'administration publique, la création d'établissements publics est malheureusement devenue pour les tenants du pouvoir politique une solution de facilité pour diluer et noyauter les règles très judicieuses et bien réfléchies de la gestion du personnel dans la fonction publique.

Étant donné que la future Autorité de concurrence doit, en vertu des dispositions de la directive (UE) 2019/1, pouvoir exercer ses missions en toute indépendance et ne doit accepter aucune instruction du gouvernement ou de toute autre entité publique ou privée afin de garantir une application efficace et

uniforme des dispositions relatives à la concurrence, la Chambre peut exceptionnellement marquer son accord dans le présent cas avec la forme juridique de l'établissement public, sous la réserve que tout le personnel de l'Autorité soit engagé sous le régime de droit public (voir à ce sujet le commentaire relatif à l'article 18 ci-après).

Pour ce qui est du fonctionnement de l'Autorité, il est précisé à l'exposé des motifs joint au projet de loi que celle-ci "*fonctionnera sans conseil d'administration*". Elle sera en effet dirigée par un collège, à l'instar de la Commission nationale pour la protection des données. À ce propos, la Chambre des fonctionnaires et employés publics tient tout simplement à relever que cette façon de faire n'est pas entièrement en phase avec la décision du gouvernement en conseil du 10 février 2017 déterminant les lignes directrices pour la création d'établissements publics.

La Chambre regrette finalement que le dossier lui soumis ne soit pas accompagné de projets de règlements grand-ducaux d'exécution, textes qui sont pourtant prévus à plusieurs endroits dans le projet de loi (notamment aux articles 6, 11, 17 et 20). L'élaboration des règlements d'exécution ensemble avec leur fondement légal a en effet l'avantage de faciliter l'analyse du dossier, dans la mesure où ces textes fournissent des précisions sur les dispositions légales et qu'ils permettent d'éviter des situations de vide juridique pouvant résulter de l'absence de mesures d'exécution nécessaires voire de l'oubli ou de la négligence de les prendre.

*

EXAMEN DU TEXTE

Ad intitulé

La Chambre des fonctionnaires et employés publics fait remarquer que la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, citée à l'intitulé du projet sous avis, a déjà fait l'objet de modifications depuis son entrée en vigueur. Il faudra donc ajouter l'adjectif "*modifiée*" avant la date.

De plus, le mot "*du*" manque avant la date à l'intitulé.

En outre, la Chambre relève que l'article 79 du projet de loi procède à la modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État, sans que l'intitulé du projet fasse cependant référence à celle-ci. L'intitulé d'un acte législatif ou réglementaire devant énoncer tous les textes que celui-ci a pour objet de modifier, il y a lieu de compléter la future loi en mentionnant dans son intitulé la loi précitée du 25 mars 2015.

Au vu des observations qui précèdent, l'intitulé du projet de loi doit donc être adapté comme suit:

"*Projet de loi portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence**, modifiant la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État** et abrogeant la loi **modifiée du** 23 octobre 2011 relative à la concurrence*".

Ad article 9

Dans un souci de clarté, la Chambre des fonctionnaires et employés publics suggère d'écrire "*les membres **du Collège** et agents de l'Autorité*" au paragraphe (2) de l'article sous rubrique.

Ad articles 10 et 11

Les articles 10 et 11 déterminent la composition et les modalités de nomination des membres du Collège qui sera l'organe de décision de la nouvelle Autorité nationale de concurrence.

La Chambre constate que, selon l'article 10, au moins un des membres suppléants du Collège doit relever de la magistrature, alors qu'une telle condition n'est cependant pas prévue pour les membres effectifs.

À noter que le texte actuellement en vigueur fixant la composition du Conseil de la concurrence prévoit que "*un conseiller ou un conseiller suppléant relèvent* (sic) *de la magistrature*" et que "*les décisions en application des articles 11 et 20 à 22* (amendes, astreintes et mesures correctives)*, sont prises par le Conseil dans la formation duquel siège obligatoirement un conseiller ou un conseiller suppléant relevant de la magistrature*".

La Chambre des fonctionnaires et employés publics demande de reprendre ces dispositions dans la future loi, cela en raison de l'expérience des magistrats en matière procédurale (droit à un procès équitable, etc.) concernant le prononcé d'amendes, d'astreintes et de mesures correctives.

Selon l'article 11 du projet de loi, les membres permanents du Collège sont nommés par le Grand-Duc, alors que les membres suppléants sont choisis par le président de l'Autorité de concurrence.

La Chambre s'étonne de cette différence concernant l'autorité investie du pouvoir de nomination, le commentaire des articles ne fournissant pas d'explication à ce sujet. De plus, la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence prévoit, en ce qui concerne l'actuel Conseil de la concurrence, que "*les conseillers effectifs et les conseillers suppléants sont nommés par le Grand-Duc pour un terme de sept ans renouvelable*".

À défaut de raison objective justifiant la distinction précitée en matière de nomination, la Chambre demande de maintenir la règle actuellement en vigueur.

L'article 11, paragraphe (5), énonce que "*les membres permanents du Collège sont choisis en raison de leurs compétences en matière de droit ou en matière de sciences économiques*" et qu'ils "*doivent être détenteurs d'un diplôme inscrit au registre des titres de formation, section de l'enseignement supérieur*".

La Chambre des fonctionnaires et employés publics fait d'abord remarquer que cette formulation exclut d'office les candidats ayant accédé à la "*carrière supérieure*" par le biais de la carrière dite "*ouverte*". Elle propose en conséquence de prévoir que les membres permanents du Collège "*doivent* ***soit relever de la catégorie de traitement A soit*** *être détenteurs* (…)".

Ensuite, la Chambre relève que le projet sous avis ne spécifie pas les conditions d'études et les compétences à détenir pour les membres suppléants. Elle recommande de compléter le texte en conséquence, la législation actuellement applicable aux conseillers de la concurrence fournissant également des précisions à ce sujet.

Selon le paragraphe (6) de l'article 11, "*les membres du Collège ne peuvent* (…) *exercer une activité incompatible avec leur fonction*".

La Chambre demande de préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par "*activité incompatible avec leur fonction*", le texte sous avis étant muet à ce sujet.

Ad article 12

En vertu de l'article 12, le président de l'Autorité de concurrence – qui est un fonctionnaire de l'État en application de l'article 17, paragraphe (1) – assure la direction de celle-ci.

En tant que chargé de direction, il exerce ainsi, selon le paragraphe (1), alinéa 1er, tous "*les pouvoirs conférés au chef d'administration, au ministre du ressort, au Conseil de gouvernement ou à l'autorité investie du pouvoir de nomination par les lois et règlements applicables aux fonctionnaires et aux employés de l'État* (…) *à l'égard des membres permanents et agents de l'Autorité*".

Quant au fond, la Chambre des fonctionnaires et employés publics comprend que le président soit le supérieur hiérarchique des membres permanents, mais non pas des membres suppléants du Collège, du fait que les membres effectifs seront des fonctionnaires de l'État engagés à temps plein par l'Autorité. Le dossier sous avis manque cependant de clarté à ce sujet. De l'avis de la Chambre, il faudrait compléter le projet afin d'y préciser la relation entre le président et les membres suppléants, dont le statut n'est d'ailleurs pas déterminé par le texte (voir à ce propos le commentaire relatif à l'article 17 ci-après).

Quant à la forme, la Chambre suggère d'écrire "*à l'égard des membres permanents* ***du Collège*** *et agents de l'Autorité*" à la disposition susvisée.

En outre, la Chambre recommande de déplacer à l'article 17 le deuxième alinéa de l'article 12, paragraphe (1), qui traite du régime disciplinaire concernant le président de l'Autorité. En effet, l'article 17 porte spécifiquement, entre autres, sur la discipline de tous les membres permanents du Collège.

Ad article 15

Dans un souci de clarté et conformément aux dispositions de l'article 24, la Chambre propose de compléter comme suit l'article 15, paragraphe (1):

> "*Le conseiller instructeur est un conseiller effectif nommé par ordonnance* ***du président de l'Autorité*** *pour mener les enquêtes conformément aux dispositions de la* ***présente*** *loi*".

Ad article 16

L'article sous rubrique prévoit la composition et les modalités de prise de décision par les deux formations possibles du Collège de l'Autorité.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics constate que la "*formation collégiale réunie à trois*" (composée du président ou du vice-président et de deux conseillers effectifs ou suppléants) peut prendre non seulement beaucoup plus de décisions que la formation plénière du Collège (composée de six membres), mais qu'elle peut aussi prendre des décisions très importantes et notamment prononcer des sanctions.

Tout en étant consciente que l'article 16 ne fait que reprendre les dispositions actuellement en vigueur concernant le fonctionnement du Conseil de la concurrence, la Chambre estime toutefois que les décisions importantes par lesquelles sont infligées des sanctions devraient être prises par la "*formation collégiale réunie à six*" et elle recommande donc de modifier le texte en conséquence.

L'article 16, paragraphe (3), deuxième phrase – déterminant les modalités de prise de décision pour les deux formations collégiales – dispose que, "*en cas de partage égal des voix, la voix du président est prépondérante*".

La Chambre signale que le président peut toutefois ne pas faire partie de la "*formation collégiale réunie à trois*" (qui est en effet composée du président ou du vice-président et de deux conseillers effectifs ou suppléants). Par conséquent, il faudra écrire "(…) *la voix du président* ***ou du vice-président*** *est prépondérante*" à la deuxième phrase précitée.

Ad article 17

L'article 17 porte sur le statut, les indemnités et le régime disciplinaire des membres permanents du Collège.

La Chambre apprécie que ces membres aient tous le statut du fonctionnaire de l'État, à l'instar de ce qui est prévu pour les membres effectifs de la Commission nationale pour la protection des données (par sa loi organique du 1er août 2018, dont le projet de loi sous avis s'inspire selon l'exposé des motifs qui y est joint).

Elle constate que le projet est toutefois muet quant au statut, aux indemnités et à la discipline des membres suppléants. Il y a donc lieu de le compléter en conséquence.

Ad article 18

Aux termes de l'article 18, paragraphe (1), alinéa 2, le cadre du personnel de la future Autorité nationale de concurrence peut être complété, entre autres, par "*des salariés*".

La Chambre des fonctionnaires et employés publics demande que le personnel en question soit impérativement engagé sous le statut du fonctionnaire de l'État, notamment dans le cas où il serait amené à exécuter des tâches de nature technique ou artisanale.

Dans ce contexte, la Chambre signale par ailleurs qu'elle s'oppose en général à ce que le personnel d'un établissement public soit soumis au statut de droit privé.

À ce sujet, elle tient à rappeler l'accord salarial du 21 mars 2002, signé entre le gouvernement de l'époque et la Confédération Générale de la Fonction Publique CGFP, accord qui avait très clairement stipulé que, "*en exécution des recommandations de l'Institut européen d'administration publique de Maastricht, les lois ayant créé ou créant des établissements publics garantiront au personnel concerné le régime de statut public pour des raisons d'harmonisation, de transparence et d'équité*". Le fait de soumettre la direction et le personnel d'un établissement public à un statut contractuel de droit privé est non seulement contraire aux principes régissant le fonctionnement de l'État, mais constitue également un acte contraire à un engagement formel, juridique, clair et précis, qui a été pris par un gouvernement précédent et qui est toujours valable.

Ad article 19

D'un point de vue purement formel et afin de faciliter la lecture, la Chambre des fonctionnaires et employés publics propose d'adapter comme suit l'article 19, paragraphe (1):

> "*Le président désigne* ***des enquêteurs*** *parmi les fonctionnaires et employés de l'État des groupes de traitement ou d'indemnité A1, A2 et B1 du cadre du personnel de l'Autorité* ~~*des enquêteurs*~~".

Le paragraphe (2) prévoit la possibilité pour l'Autorité de concurrence de recourir à des fonctionnaires et employés de l'État issus d'autres services étatiques dans le cadre de l'exercice de ses missions. Aux termes du texte, les agents concernés "*sont temporairement affectés par le chef d'administration aux services de l'Autorité*".

La Chambre fait remarquer que, en vertu de l'article 6, paragraphe 2, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État (article qui est également applicable aux employés), un changement d'affectation ne peut intervenir qu'au sein de l'administration dont relève l'agent concerné.

L'article 7, paragraphe 2, de ladite loi permet toutefois de détacher, "*pour une durée maximale de deux ans renouvelable à son terme*", un fonctionnaire de l'État "*dans une autre administration, dans un établissement public ou auprès d'un organisme international*", disposition qui n'est pas applicable aux employés de l'État (puisque l'affectation de ceux-ci est déterminée dans leur contrat d'emploi).

La Chambre demande de préciser le texte sous avis afin de garantir que les "*affectations*" y prévues soient réalisées conformément aux dispositions du statut général.

Selon la dernière phrase de l'article 19 du projet de loi, "*il peut être établi par l'Autorité une liste de fonctionnaires et d'employés de l'État remplissant ces conditions*".

La Chambre des fonctionnaires et employés publics se demande à quoi se rapporte le bout de phrase "*remplissant ces conditions*". Dans un souci de clarté, elle recommande d'écrire "*une liste de fonctionnaires et d'employés de l'État* ***aptes à remplir des fonctions temporaires pour une mission déterminée auprès de l'Autorité***" (ce qui correspond à la terminologie utilisée au commentaire de l'article 19).

Ad article 20

L'article 20 reprend, tout en en modernisant la formulation, la disposition actuellement inscrite à la loi prémentionnée du 23 octobre 2011 et selon laquelle certains agents du Conseil de la concurrence ont la qualité d'officier de police judiciaire.

La Chambre recommande de préciser la première phrase de l'article en question, en la modifiant de la manière suivante:

> "*Dans l'exercice de leurs fonctions, les membres permanents de l'Autorité, à l'exception du président, ainsi que ~~ses~~* ***les*** *agents fonctionnaires des catégories de traitement A, et du groupe de traitement B1 à partir du niveau supérieur, ont la qualité d'officiers de police judiciaire* ***pour la recherche et la constatation des infractions à la présente loi et à ses règlements d'exécution***".

Ad article 79

L'article sous rubrique prévoit d'adapter la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État afin d'y inscrire les fonctions de vice-président et de membre effectif de la future Autorité de concurrence (fonctions qui seront en effet assurées par des fonctionnaires de l'État).

La Chambre des fonctionnaires et employés publics signale que ladite loi devra faire l'objet de deux modifications supplémentaires à celles proposées par le texte sous avis.

D'abord, il faudra adapter l'article 12, paragraphe (1), alinéa 7, point 15°, en y remplaçant les termes "*président du conseil de la concurrence*" par ceux de "***président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg***". Ensuite, il y a également lieu de modifier l'annexe A, sub tableau I. Administration générale, sous-groupe à attributions particulières, grade 17, en y effectuant le même remplacement.

D'un point de vue formel, la Chambre relève en outre que, au titre de l'article 79, il faudra supprimer l'abréviation superflue "*Art.*" entre le numéro "*79.*" et les mots "*Dispositions modificatives*".

Ad article 80

L'article 80, paragraphe (2), dispose que "*les agents de l'État affectés ou détachés auprès du Conseil de la concurrence au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi sont repris dans le cadre du personnel de l'Autorité*".

Il y a impérativement lieu de compléter ledit texte en y prévoyant que la rémunération (y compris tous les accessoires de traitement ou d'indemnité) et les expectatives de carrière du personnel concerné seront maintenues.

Ce n'est que sous la réserve des observations qui précèdent que la Chambre des fonctionnaires et employés publics marque son accord avec le projet de loi lui soumis pour avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 14 octobre 2019.

Le Directeur,
G. MULLER

Le Président,
R. WOLFF

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7479/02

N° 7479[2]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROJET DE LOI

portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi 23 octobre 2011 relative à la concurrence

* * *

AVIS DE L'UNION LUXEMBOURGEOISE DES CONSOMMATEURS

(23.10.2019)

Nous nous félicitons de la mise en place d'une Autorité de la concurrence indépendante avec des ressources renforcées mais regrettons que ses compétences se limitent essentiellement à la recherche et la sanction des violations des articles 4 et 5 de la loi relative à la concurrence et des articles 101 et 102 du TFUE.

Nous rappelons la recommandation du Conseil de la concurrence dans son Avis sur le projet de loi n° 7366 (blocage géographique) : « *le Conseil est d'avis que le gouvernement devrait engager une réflexion concernant le regroupement des compétences relatives à la mise en oeuvre des règles de concurrence et de la consommation au sein d'une même institution, à 1 'instar de nombreux autres Etats membres de l'UE. En effet, une telle consolidation contribuerait à améliorer davantage la protection du consommateur en permettant l'action administrative inspirée des compétences déjà dévolues au Conseil de la concurrence, soumise au contrôle juridictionnel*. »

Cette recommandation qui reflète une demande de l'ULC, est illustrée par le président du Bundeskartellamt : « *Das in anglo-amerikanisch geprägten Rechtsordnungen (UK, USA, Australien, Irland) verbreitete Modell einer kombinierten Wettbewerbs-und Verbraucherschutzbehörde erfreut sich auch in kontinental- europäischen Staaten (z. B. Italien, Niederlande, Ungarn, Finnland und Dänemark) zunehmender Beliebtheit…* »[1].

Le meilleur exemple de l'efficacité de telles instances nationales est fourni par les amendes infligées par les autorités italienne et néerlandaise dans le cas VW « Dieselgate » en appliquant la Directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs (transposée dans le Code de la consommation).

L'interdépendance entre le droit de la concurrence et la protection des consommateurs attire une attention accrue face aux défis de l'économie digitale (« *Problemsachverhalte aus der digitalen Welt können die private Rechts- durchsetzung vor erhebliche Erkenntnis- und Nachweisschwierigkeiten stellen. Die Funktionsweise von Algorithmen, im Hintergrund stattfindende Datentransfers oder der Umgang mit Bewertungen sind ohne behördliche Auskunftsbefugnisse nicht aufzuklären…* », A.Mundt).

Notre avis sur le projet de loi 7456 portant mise en application du Règlement (UE) 2017/2394 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, note que les agents habilités au titre du Code de la consommation disposeront à l'avenir de certains nouveaux pouvoirs d'enquête et d'exécution en cas d'infraction qui ne vont pas révolutionner les principes rappelés dans l'avis du Conseil d'Etat du 2 juin 2009 sur le projet portant introduction d'un Code de la consommation : « *Il est de principe qu'un fonctionnaire, en constatant une infraction à la loi, doit dénoncer celle-ci au procureur d'Etat. Il ne lui appartiendra dès lors pas de transiger sur une infraction. Si un agent de police constate une infraction, il doit nécessairement dresser procès-verbal et communiquer celui-ci au procureur d'Etat…Le Conseil d'Etat estime que le ministre ne pourra plus agir si le procureur d'Etat a classé le dossier…* ».

1 Andreas Mundt 'Verbraucherschutz im Bundeskartellamt – Neue Befugnisse, Praxis und Agenda' in WuW Nr.04, 05.04.2019

En clair, les pouvoirs administratifs sont et resteront limités et tributaires du judiciaire alors que l'expérience étrangère démontre qu'il faut donner du « mordant »[2] aux autorités administratives chargées de l'application du droit de la consommation à l'instar du droit de la concurrence.

L'ULC demande que dans un premier temps l'Art.8(1)(b) énumérant parmi les compétences « la réalisation d'enquêtes sectorielles… » soit précisé afin de permettre à l'Autorité d'effectuer des enquêtes sectorielles concernant la protection des consommateurs à l'instar de l'Allemagne (9. GWB-Novelle) : « *Das Bundeskartellamt kann bei begründetem Verdacht auf gravierende Verstösse gegen verbraucherrechtliche Vorschriften, wie beispielsweise das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) oder rechtliche Vorgaben für Allgemeine Geschäftsbedingungen, Sektoruntersuchungen durchführen. Sektoruntersuchungen richten sich nicht gegen bestimmte Unternehmen, sondern verfolgen den Zweck, Marktbedingungen vertieft zu erforschen…* »[3] De telles enquêtes sectorielles se justifient notamment face aux complexités de l'économie digitale, les trois premières enquêtes allemandes concernant les portails de comparaison (Vergleichsportale), les Smart-TVs et les avis des consommateurs sur les plateformes de e-commerce.

L'ULC souhaite aussi que la Ministre de la Protection des Consommateurs tire les enseignements d'expériences étrangères regroupant les compétences d'application du droit de la concurrence et de protection des consommateurs, plus particulièrement l'Italie[4] et les Pays-Bas[5] ainsi que de différentes études notamment en Allemagne.

Howald, le 23.10.2019

2 « Mehr Biss beim Verbraucherrecht », Lebensmittelzeitung LZ 2.März 2018

3 Communiqué de presse du 12.06.2017 du Bundeskartellamt

4 Autorità Garante de la Concorrenza e del Mercato

5 Authority for Consumers and Markets

7479/03

Nº 7479[3]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROJET DE LOI

portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi 23 octobre 2011 relative à la concurrence

* * *

SOMMAIRE:

page

Avis des autorités judiciaires

1) Avis de la Cour Supérieur de Justice (8.11.2019)..... 1
2) Avis du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg (14.1.2020)..... 3

*

AVIS DE LA COUR SUPERIEUR DE JUSTICE

(8.11.2019)

Le projet de loi portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence transpose en droit national la Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 (ci-après : la Directive) visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en oeuvre plus efficacement les règles de concurrence et de garantir le bon fonctionnement du marché intérieur qui s'avèrent être nécessaires à une compréhension uniforme du droit de la concurrence (cf. commentaire des articles ; sub article 2).

Le projet de loi se propose d'abord de doter l'autorité de concurrence de la personnalité juridique par la création d'un établissement public pour lui permettre à l'avenir, entre autres, d'intervenir devant les juridictions des ordres judiciaire et administratif. S'agissant en l'occurrence d'une mesure tendant avant tout à garantir l'indépendance de l'autorité nationale de concurrence lors de l'application des règles de la concurrence, il n'y a pas lieu de commenter autrement ce choix à caractère essentiellement politique, ni les dispositions relatives à son statut et sa composition.

Il résulte des articles 25 et suivants du projet de loi que la procédure d'instruction proprement dite est complexe et prévoit des pouvoirs d'investigation très étendus de l'Autorité de concurrence.

L'article 25 prévoit que les pouvoirs de contrôle, dits pouvoirs d'enquête *« simples »*, par les conseillers instructeurs et les enquêteurs, peuvent s'exercer sans aucune autorisation préalable, entre 6 heures 30 et 20 heures dans tous les lieux utilisés à des fins professionnelles et dans les lieux d'exécution d'une prestation de services, y compris l'accès à tous moyens de transport à usage professionnel. Les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent également pénétrer en dehors de ces heures dans ces mêmes lieux, lorsque ceux-ci sont ouverts au public, à moins que ces lieux soient également à usage d'habitation, et dans ce cas, les contrôles ne peuvent avoir lieu qu'avec l'autorisation du juge d'instruction (cf. article 25 (3) du projet de loi).

L'article 27 prévoit que toute revendication concernant le secret des communications avocat-client est toisée par le conseiller inspecteur, respectivement par le juge d'instruction ayant autorisé l'inspection.

L'article 28 requiert, en ce qui concerne les demandes de renseignements, que celles-ci soient proportionnées et n'obligent pas le destinataire de la demande à admettre l'existence d'une violation des articles 101 et 102 du TFUE, ou 4 et 5 de la loi.

Les articles 33 et 34 confèrent à la formation collégiale le pouvoir d'infliger aux entreprises et associations d'entreprises des astreintes et amendes en cas de non-coopération durant la phase d'instruction.

L'article 35 prévoit le droit pour les entreprises, associations et personnes intéressées, de présenter une demande de traitement confidentiel des informations, documents ou parties de documents qu'elles ont communiqués ou qui ont été saisis.

L'article 41 prévoit la possibilité pour une partie de demander à avoir accès à un document ou information classé confidentiel à condition de prouver que l'accès à ce document ou information soit nécessaire à l'exercice de ses droits de défense.

L'article 44 prévoit le droit de la formation collégiale, à la demande de toute partie concernée ou du conseiller instructeur, d'ordonner les mesures provisoires ou celles qui lui apparaissent nécessaires, assorties, le cas échéant, d'une astreinte.

L'article 45 prévoit le droit des parties à l'origine des pratiques en cause de faire connaître leur point de vue au sujet des mesures provisoires envisagées.

L'article 46 prévoit que l'autorité de concurrence peut enjoindre aux entreprises ou associations d'entreprises à l'origine des pratiques faisant l'objet de la saisine de l'autorité de suspendre l'application des pratiques concernées ou de revenir à l'état antérieur.

Le projet de loi introduit au Titre IV, intitulé *« Application des articles 4 et 5 de la Loi ainsi que 101 et 102 du TFUE »*, sub Chapitre I, intitulé *« Principes généraux»*, l'article 21 relatif aux *« Garanties et preuves recevables »* qui dispose que *« (1) Les procédures concernant la violation des articles 4 et 5 de la loi et 101 et 102 du TFUE, y compris l'exercice des pouvoirs prévus au sein de la loi, sont conformes aux principes généraux du droit de l'Union et à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et sont conduites dans un délai raisonnable (...) ».*

Cet article a pour objet de transposer l'article 3 de la directive, intitulé *« Garanties »*, qui dispose que *« L'exercice des pouvoirs prévus dans la présente directive par les autorités nationales de la concurrence est subordonné à des garanties appropriées, dont le respect des droits de la défense des entreprises et le droit de recours effectif devant une juridiction, conformément aux principes généraux du droit de l'Union et à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. ».*

Il résulte du considérant 14 de la directive que l'exercice des pouvoirs conférés aux autorités nationales de concurrence, y compris le pouvoir d'enquête, devrait être assorti de garanties appropriées satisfaisant a minima aux principes généraux du droit de l'Union et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, notamment en ce qui concerne les procédures pouvant donner lieu à des pénalités.

L'ensemble des mesures prévues par les articles 25 et suivants du projet de loi fait apparaître un renforcement très net des pouvoirs d'investigation et de coercition de l'autorité de concurrence pour faire respecter les règles de la concurrence.

Si cette initiative est à saluer dans la mesure où elle tend à mettre en oeuvre plus efficacement les règles de concurrence, elle doit, en contrepartie, fournir aux entreprises des garanties suffisantes contre les risques d'excès de pouvoir, voire d'un pouvoir arbitraire dans le chef de l'autorité de concurrence.

En l'occurrence, le projet de loi prévoit pour les inspections inopinées dans les entreprises et associations d'entreprises (article 26), ainsi que dans les lieux à usage d'habitation (article 25 in fine), une autorisation préalable d'un juge d'instruction au lieu de celle du président du tribunal d'arrondissement prévue actuellement à l'article 16 (3) de la loi du 23 octobre 2011.

L'article 65 du projet de loi, intitulé *« Recours contre les décisions de l'Autorité »*, dispose que *« Le recours de pleine juridiction est ouvert devant le Tribunal administratif à l'encontre des décisions finales de l'Autorité prises en application de la loi. ».*

Le projet de loi ne prévoit pas de recours contre les décisions prises au cours de la phase d'instruction, alors que l'article 16 (5) de la loi du 23 octobre 2011 avait prévu contre l'ordonnance d'autorisation du président du tribunal d'arrondissement des voies de recours comme en matière d'ordonnances du juge d'instruction.

La Cour estime que cette absence d'organisation de recours est contraire à l'esprit et à la lettre de la directive qui entend voir respecter les droits de la défense et le droit de recours effectif.

Afin de garantir les droits de la défense, il est indiqué que l'ordonnance de perquisition ou de saisie soit précédée d'une requête écrite et circonstanciée, exposant les motifs faisant présumer des pratiques

anticoncurrentielles et comportant des éléments d'appréciation permettant au juge d'instruction de se prononcer sur la nécessité et l'utilité de la mesure demandée, ainsi que sur le lieu où elle doit être exécutée.

Il est également indiqué de préciser que l'ordonnance du juge d'instruction est notifiée sur place et au moment de la visite à l'occupant des lieux ou à son représentant qui en reçoit une copie intégrale contre récépissé, qu'un procès-verbal de la visite ou de la saisie et de l'inventaire est dressé et signé par les parties et qu'une copie du procès-verbal est délivrée à l'occupant des lieux ou à son représentant.

La Cour propose d'organiser les recours pendant la phase d'instruction de la manière suivante :

– en ce qui concerne les ordonnances d'autorisation des juges d'instruction, il convient de prévoir un recours en réformation devant la chambre du conseil de la Cour d'appel, selon les dispositions de l'article 133 du Code de procédure pénale ;
– en ce qui concerne le contrôle juridictionnel des mesures pouvant être prises par l'autorité de concurrence, soit par le conseiller instructeur, notamment celles prises en relation avec des demandes de traitement confidentiel (article 35) et des revendications du secret des communications avocat-client (article 27(5)), soit par la formation collégiale, telles que des décisions d'infliger aux entreprises et associations d'entreprises des astreintes ou même des amendes en cas de non- coopération (articles 33 et 34 du projet de loi) ou de prendre des mesures provisoires (article 44), il y a lieu de prévoir, compte tenu du fait que les décisions prises émanent d'une autorité administrative, un recours de pleine juridiction devant les juridictions administratives ;
– il convient de préciser que les recours contre les décisions prises au cours de la phase d'instruction ne sont pas suspensifs.

Les autres articles du projet de loi ne donnent pas lieu à commentaire.

Luxembourg, le 8 novembre 2019.

*

AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE ET A LUXEMBOURG

(14.1.2020)

Le projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence a été soumis pour avis au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par Madame le procureur général d'Etat suivant couiner du 24 septembre 2019.

Le projet de loi vise, d'une part, à transposer en droit interne la Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres de moyens de mettre en oeuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur (ci-après « la Directive ») et d'autre part, à opérer une adaptation de la législation actuelle en matière de concurrence, par une refonte de celle-ci.

La Directive tend à garantir une plus grande efficacité de la mise en œuvre des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en amenant les Etats membres à instituer des mesures d'enquête efficaces en matière de concurrence, par la mise en place de garanties fondamentales d'indépendance, des ressources financières, humaines, techniques et technologiques adéquates ainsi que des pouvoirs minimums de coercition et de fixation d'amendes.

Il est précisé dans l'Exposé des motifs que le projet de loi tend à mettre en oeuvre une plus grande indépendance en matière d'application du droit de la concurrence, en remplaçant l'actuel Conseil de la concurrence par l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg, devant prendre la forme d'un établissement public. De ce fait, la nouvelle autorité sera investie du pouvoir réglementaire, permettant d'assurer une sécurité juridique accrue aux entreprises visées par les procédures de l'autorité. Il est cependant précisé que cette indépendance ne sera pas synonyme d'absence de contrôle.

Ce texte amène le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg aux réflexions suivantes :

L'article 21 dispose que « les procédures concernant la violation des articles 4 et 5 de la loi et 101 et 102 du TFUE, y compris l'exercice des pouvoirs prévus au sein de la loi sont conformes les principes généraux du droit de l'Union et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et sont conduites dans un délai raisonnable ».

Hormis l'erreur matérielle, alors qu'il doit être lu « sont conformes aux principes généraux », le tribunal met en doute l'utilité de cet article, alors que l'on ne voit pas comment les procédures introduites par la loi pourraient ne pas être conformes.

Sous l'article 26 (1) b), le texte comprend une erreur matérielle, alors que la phrase *« contrôler les livres ainsi que service des impôts des entreprises (SIE) tout autre document »* est dénuée de sens.

Le projet de loi sous avis tend en particulier à étendre largement les pouvoirs des agents de la nouvelle autorité de la concurrence, alors qu'en vertu de l'article 25, ceux-ci sont désormais habilités à certaines heures à se rendre dans tous lieux utilisés à des fins professionnelles et dans les lieux d'exécution d'une prestation de services, ainsi qu'à accéder à tous moyens de transport à usage professionnel, pour y exiger la communication et obtenir ou prendre copie des livres, factures et documents professionnels de toute nature, sans nécessité de recours à une autorisation préalable.

Il est ensuite prévu à l'article 26 du projet de loi, relatif aux inspections, que c'est sur autorisation délivrée par ordonnance du juge d'instruction près du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg au conseiller instructeur que celui-ci peut procéder à des inspections inopinées envers les entreprises et associations d'entreprises et y exercer les pouvoirs énumérés dans le texte.

L'article 27 précise que l'inspection s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction qui l'a autorisée.

Dans la législation actuelle, ce pouvoir est conféré au Président du tribunal d'arrondissement compétent *ratione loci*.

Le tribunal ne voit pas d'inconvénient à cette modification de la législation actuelle.

Le tribunal considère que la limite entre les articles 25 et 26 est relativement floue, alors que certains des pouvoirs énumérés à l'article 26 peuvent également être exercés en vertu de l'article 25 sans autorisation préalable (accès aux locaux, contrôle et copie des livres,…).

Le tribunal constate que les modalités de l'obtention de l'autorisation du juge d'instruction sont extrêmement imprécises.

Il est en effet souhaitable que le texte précise que la requête tendant à l'obtention des autorisations en matière de perquisition et de saisie de l'autorité de la concurrence doit être précisément motivée, afin de permettre au juge d'instruction de prendre une décision en connaissance des griefs concrets adressés à l'entité et que l'ordonnance contenant la requête doit être préalablement à toute opération notifiée à l'entité contrôlée. Une communication des griefs est actuellement prévue à l'article 39, mais seulement au moment de la clôture de la phase d'instruction.

L'information préalable de l'entité contrôlée est primordiale dans le cadre d'un éventuel recours à diriger contre l'ordonnance du juge d'instruction, dont il sera question ci-après.

Le tribunal note encore que le projet de loi ne prévoit aucun recours pendant la phase d'instruction. En effet, les seuls recours envisagés résultent de l'article 65 « Recours contre les décisions de l'Autorité », qui dispose qu' « un recours de pleine juridiction est ouvert devant le Tribunal administratif à l'encontre des décisions finales de l'Autorité prises en application de la loi ».

Il est cependant souhaitable de prévoir des recours contre toutes les décisions prises pendant la phase d'instruction (ordonnances d'autorisation du juge d'instruction, revendications concernant le secret des communications avocat-client, décisions quant aux astreintes et aux amendes, décisions quant à l'octroi de la confidentialité, les décisions relatives aux mesures provisoires).

Notamment, quant aux mesures provisoires, le considérant 38 de la Directive dispose que si l'outil de mesures provisoires est important pour éviter que l'infraction qui fait l'objet de l'enquête ne cause pas de préjudice grave et irréparable à la concurrence, et que les Etats membres sont libres de conférer des pouvoirs plus étendus aux autorités nationales de la concurrence, il devront également veiller à ce que la légalité, y compris la proportionnalité, de ces mesures puissent être réexaminée dans le cadre de procédures de recours accélérées ou d'autres procédures prévoyant également un contrôle judiciaire accéléré.

Cette exigence de la Directive n'est pas remplie par le projet de loi actuel.

Les autres articles du projet de loi né donnent pas lieu à des commentaires de la part du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Pour le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 14 janvier 2020

7479/04

N° 7479[4]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROJET DE LOI

portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi 23 octobre 2011 relative à la concurrence

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(12.3.2020)

Le projet de loi sous avis a pour objet (i) de transposer la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres de moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur (ci-après la « Directive (UE) 2019/1) et (ii) de procéder à une refonte de la législation actuelle en matière de concurrence.

En bref

La Chambre de Commerce :

- déplore l'absence d'un certain nombre de garanties procédurales indispensables au respect des droits fondamentaux des justiciables,
- accueille favorablement l'instauration d'un seuil de sensibilité conférant à l'Autorité la faculté de décider qu'il n'y a pas lieu de poursuivre une pratique anticoncurrentielle n'ayant qu'une influence limitée sur un marché déterminé ,
- s'interroge quant à la compatibilité de certaines nouvelles sanctions avec les exigences du principe de proportionnalité des peines, voire du principe *ne bis in idem*.

*

RESUME SYNTHETIQUE

La Directive (UE) 2019/1 a pour objectif de permettre aux autorités nationales de concurrence de disposer des garanties d'indépendance, de ressources ainsi que des pouvoirs de coercition et de fixation d'amendes nécessaires à l'application effective des articles 101 et 102 TFUE[1]. Le but de cette directive est de garantir une concurrence non faussée au sein du marché intérieur et d'éviter les mesures nationales empêchant les autorités nationales de concurrence de mettre efficacement en œuvre les règles de concurrence.

Si le présent projet de loi procède dans l'ensemble à une transposition fidèle de la Directive (UE) 2019/1, il est à noter que celle-ci laisse une marge de manœuvre importante aux Etats membres quant aux choix des modalités de mise en application de certains pouvoirs conférés aux autorités nationales de concurrence.

La Chambre de Commerce relève ainsi que certains choix opérés par les auteurs suscitent des d'interrogations, voire quelques inquiétudes en ce qui concerne le respect des droits des entreprises concernées.

1 TFUE : Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne

Ainsi, si la Chambre de Commerce approuve le changement de dénomination et le changement de statut du Conseil de la concurrence, de celui d'autorité administrative indépendante à celui d'établissement public indépendant, elle déplore cependant l'absence d'une fiche financière détaillée indiquant les prévisions en termes de recrutement ainsi que leur incidence en matière budgétaire pour l'Etat.

En matière de pouvoirs d'instruction de la nouvelle Autorité de la concurrence du Grand-Duché de Luxembourg (ci-après l'Autorité »), la Chambre de Commerce relève l'omission de certaines garanties d'ordre procédural indispensables au respect des droits des entreprises concernées. **La Chambre de Commerce insiste par conséquent pour maintenir l'obligation pour les enquêteurs de présenter au dirigeant de l'entreprise, ou à l'occupant des lieux, ou à leur représentant, la décision du conseiller instructeur ordonnant l'inspection ou la décision du juge d'instruction autorisant les opérations d'inspection et de saisie.**

En outre, afin de préserver les droits des entreprises susceptibles d'être affectées par des opérations d'inspection et de saisies, la Chambre de Commerce insiste fermement pour que l'intervention du juge d'instruction dans le cadre de l'autorisation des mesures d'inspection ou de saisies ne soit pas purement formelle tel que prévu par le projet de loi, mais que celui-ci apprécie au contraire le bien fondé et le caractère proportionné de la demande émanant de l'Autorité sur base des éléments en sa possession. Aussi, à tout le moins, la demande émanant de l'Autorité devrait être motivée.

La Chambre de Commerce souhaite également qu'il soit précisé à l'article 26 du projet de loi que l'ordonnance du juge d'instruction autorisant les opérations d'inspection et de saisie est susceptible des voies de recours comme en matière d'ordonnances du juge d'instruction en matière pénale.

Dans cette même optique de sécurité juridique, la Chambre de Commerce insiste pour voir compléter le libellé de l'article 36 du projet de loi par l'introduction d'un recours en réformation à l'encontre d'une décision du conseiller instructeur refusant le caractère confidentiel d'un document ou d'une information.

La Chambre de Commerce s'inquiète également de l'introduction du principe d'opportunité des poursuites autorisant l'Autorité à rejeter une plainte au motif qu'elle ne constitue pas une priorité pour celle-ci. Si ce principe, prévu par la Directive (UE) 2019/1, doit bien entendu être transposé dans notre législation, il n'en demeure pas moins qu'il est possible pour les Etats membres d'essayer d'en atténuer les possibles effets négatifs en terme notamment d'insécurité juridique et d'accès à la justice.

Dans un souci de transparence et de sécurité juridique, la Chambre de Commerce est par conséquent d'avis qu'un pouvoir totalement discrétionnaire d'opportunité des poursuites n'est pas souhaitable et qu'il convient de fixer un certain cadre à l'exercice de ce pouvoir en s'inspirant des pratiques de certaines autorités de concurrence étrangère, et notamment la « Competition and Markets Authority » du Royaume-Uni. En tout état de cause, la Chambre de Commerce est d'avis que ce pouvoir de rejeter une plainte au motif qu'elle ne constituerait pas une priorité devrait être utilisé avec la plus grande précaution par la nouvelle Autorité.

Le présent projet de loi innove également en introduisant dans notre législation la pratique de la transaction. Si l'introduction de cette procédure ne relève pas de la transposition de la Directive (UE) 2019/1, la Chambre de Commerce partage l'avis des auteurs concernant les avantages potentiels de celle-ci tant pour les entreprises que pour l'Autorité. Toutefois, en raison des spécificités nationales et notamment de la faible jurisprudence nationale en matière de droit de la concurrence, la Chambre de Commerce est d'avis que cette procédure risque de ne présenter que peu d'attrait pour les entreprises concernées.

De plus, l'introduction de cette pratique soulève également un certain nombre d'interrogations dans l'hypothèse où plusieurs entreprises seraient concernées par une procédure et où seulement certaines d'entre elles désireraient transiger. **Dans un souci de sécurité juridique, la Chambre de Commerce aurait souhaité que cette question soit au moins évoquée dans les commentaires d'articles et propose que la transaction ne puisse s'appliquer que dans l'hypothèse où toutes les entreprises concernées par une instruction acceptent de transiger.**

Le présent projet de loi confère encore à l'Autorité la faculté de décider qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure après instruction lorsque la part de marché cumulée détenue par les entreprises parties à l'accord ou à la pratique en cause ne dépassera certains seuils. **Cette innovation instituant un seuil de sensibilité constitue une mesure d'appréciation louable accordée à l'Autorité, autori-**

sant celle-ci à ne pas poursuivre une pratique anticoncurrentielle n'ayant qu'une influence limitée sur un marché déterminé est saluée par la Chambre de Commerce.

De nouvelles sanctions en cas de non-respect d'une décision de l'Autorité sont également introduites par le présent projet de loi afin de garantir une meilleure application des décisions de l'Autorité.

Si la Chambre de Commerce approuve dans leur principe ces nouvelles mesures n'étant pas directement reprises de la Directive (UE) 2019/1 mais visant à assurer l'effectivité des décisions prises par l'Autorité, elle avoue cependant s'interroger sur la compatibilité de l'éventuel cumul des sanctions de liquidation de l'astreinte et d'amende en cas de non-respect des mesures correctrices ordonnées par l'Autorité, avec les exigences du principe de proportionnalité des peines, voire du principe *ne bis in idem*. En effet, en pareille hypothèse, le non-respect des mesures correctrices ordonnées par l'Autorité serait ainsi sanctionné une fois par la liquidation du montant de l'astreinte, laquelle n'est d'ailleurs pas plafonnée par le présent projet de loi, et une seconde fois par une amende supplémentaire.

Finalement, concernant les mesures transitoires, la Chambre de Commerce avoue s'interroger quant aux effets de la nouvelle loi sur les procédures qui seraient encore en cours auprès de l'actuel Conseil de la concurrence au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. La Chambre de Commerce regrette que ni l'exposé des motifs ni les commentaires d'articles n'expliquent comment la transition a été envisagée par les auteurs pour les procédures en cours.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet de loi sous avis que sous la réserve expresse de la prise en considération de ses observations.

Appréciation du projet de loi:

Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	0
Impact financier sur les entreprises	n.a.
Transposition de la directive	0
Simplification administrative	n.a.
Impact sur les finances publiques	n.d.[2]
Développement durable	+

Légende:

++	très favorable
+	favorable
0	neutre
-	défavorable
--	très défavorable
n.a.	non applicable
n.d.	non disponible

*

2 En l'absence de fiche financière annexée au présent projet de loi, la Chambre de Commerce se voit dans l'impossibilité d'évaluer les incidences financières de celui-ci.

CONTEXTE ET CONSIDERATIONS GENERALES

La Directive (UE) 2019/1, qui doit être transposée pour le 4 février 2021, vise à consolider et à renforcer les autorités nationales de concurrence, en harmonisant leurs pouvoirs, moyens d'intervention et règles de fonctionnement, ceci afin d'améliorer le fonctionnement du marché unique.

La Directive (UE) 2019/1 oblige ainsi chaque État membre à s'assurer que son autorité nationale de concurrence dispose de garanties d'indépendance, de ressources et de pouvoirs de coercition et de fixation d'amendes nécessaires à l'application effective des articles 101[3] et 102[4] du TFUE réprimant les ententes et abus de position dominante.

Sur le plan statutaire et organique, ceci implique notamment des obligations d'indépendance et d'impartialité pesant sur les membres des autorités nationales de concurrence. Les autorités nationales auront désormais le pouvoir de fixer leurs priorités afin de s'acquitter de leurs missions, et pourront rejeter les plaintes dont elles sont saisies au motif qu'elles ne les considèrent pas comme une priorité[5]. Les États membres devront veiller à ce que les autorités disposent d'un nombre suffisant de personnels qualifiés ainsi que de ressources financières, techniques et technologiques suffisantes[6].

Les autorités devront également être autorisées à mener des enquêtes, et pourront émettre des avis sur les lois et décrets et favoriser la sensibilisation du public à la concurrence.

Enfin, sans préjudice des règles budgétaires nationales, les autorités devront pouvoir utiliser leur budget en toute indépendance.

Sur le plan des pouvoirs d'enquête, la Directive (UE) 2019/1 affirme le droit des autorités nationales à procéder à toutes inspections inopinées et à obtenir des entreprises les documents et informations nécessaires à leurs enquêtes[7].

---

3 Article 101 TFUE : *« Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à :*

a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction,

b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements,

c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement,

d) 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,

e) 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.

2. Les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit.

3. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables :

– à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,

– à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et

– à toute pratique concertée 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. »

4 Article 102 TFUE : *« Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci.*

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à:

a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables,

b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs,

c) 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,

d) 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. »

5 Article 4 de la Directive (UE) 2019/1

6 Article 5 de la Directive (UE) 2019/1

7 Articles 6 à 9 de la Directive (UE) 2019/1

Sur le plan des pouvoirs de décision des autorités nationales de concurrence, la Directive (UE) 2019/1 opère un renforcement considérable, en élargissant leur palette des moyens d'action. Chaque autorité qui constate une infraction devra ainsi pouvoir obliger les entreprises à mettre fin à l'infraction, et lui imposer toute mesure corrective de nature structurelle ou comportementale (par exemple une modification contractuelle)[8].

Les autorités nationales de concurrence devront encore pouvoir imposer des mesures provisoires d'urgence pour prévenir un préjudice grave et irréparable à la concurrence et ce même d'office, sans attendre d'être saisies. Les autorités pourront également accepter des engagements de la part des entreprises pour remédier à des préoccupations de concurrence, avec des pouvoirs effectifs pour les contrôler[9].

La Directive (UE) 2019/1 souhaite encore renforcer la dissuasion de la politique de concurrence en imposant aux autorités nationales de concurrence de pouvoir infliger des amendes *« effectives, proportionnées et dissuasives »* aux entreprises ou associations d'entreprises lorsqu'elles sont en infraction au droit de la concurrence, ou lorsqu'elles ont fait obstruction à une inspection ou une enquête[10].

Finalement, la Directive (UE) 2019/1 harmonise à l'échelle européenne les programmes de clémence offerts aux entreprises pour bénéficier d'une immunité d'amende lorsqu'elles divulguent leur participation à des ententes secrètes et renforce les outils d'assistance mutuelle et de coopération entre les autorités nationales, afin d'assurer l'effectivité des enquêtes et décisions prises sur tout le territoire de l'Union européenne.

La Directive (UE) 2019/1 implique par conséquent un travail de transposition important au niveau national, ce qui explique pourquoi le présent projet de loi entend procéder à une refonte complète de notre législation en matière de concurrence en abrogeant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après la « Loi du 23 octobre 2011 »).

Parallèlement à la transposition de la Directive (UE) 2019/1, le projet de loi sous avis profite de la présente refonte pour procéder à certaines autres modifications.

Toutefois, il convient de constater que les principes mêmes de notre droit de la concurrence, à savoir la consécration du principe de la liberté des prix et une compétence de l'autorité nationale de concurrence limitée aux ententes et abus de position dominante, demeurent identiques, le projet de loi sous avis se limitant à opérer des modifications d'ordre structurel et organisationnel au niveau de l'autorité nationale de concurrence, ainsi que des modifications d'ordre procédural ou au niveau des pouvoirs conférés à celle-ci.

I) Le changement de statut de l'autorité nationale de concurrence

Le présent projet de loi entend modifier le statut de l'autorité nationale de concurrence afin de faire passer celle-ci de celui d'autorité administrative indépendante à celui d'établissement public indépendant doté de la personnalité juridique et jouissant de l'autonomie financière et administrative.

Ce changement de statut s'explique par les exigences importantes de la Directive (UE) 2019/1 en matière d'indépendance des autorités nationales de concurrence, ce que la Chambre de Commerce approuve.

Il est à noter que ce changement de statut va de pair avec un changement de dénomination puisque l'actuel Conseil de la concurrence deviendra ainsi « l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg ».

Cette nouvelle Autorité sera composée de membres permanents, à savoir un président, un vice-président et quatre conseillers effectifs, ainsi que de membres suppléants, au nombre minimum de six, dont au moins un relèvera de la magistrature. Les membres permanents seront nommés par le Grand-Duc pour un terme renouvelable de sept ans, tandis que les membres suppléants seront choisis par le président de l'Autorité.

Concernant les compétences de cette Autorité, celles-ci demeurent quasiment identiques aux compétences actuelles du Conseil de la concurrence à savoir :

8 Article 10 de la Directive (UE) 2019/1

9 Article 12 de la Directive (UE) 2019/1

10 Articles 13 à 15 de la Directive (UE) 2019/1

– la mise en œuvre des articles 4 et 5 de la loi, ainsi que des articles 101 et 102 du TFUE et notamment :
  (i) la recherche et la sanction des violations des articles 4 et 5 de la loi et des articles 101 et 102 du TFUE,
  (ii) la réalisation d'enquêtes sectorielles ou par type d'accord ;
  (iii) la rédaction d'avis, sur tout projet de texte législatif ou réglementaire ou toute autre mesure touchant à des questions de concurrence ;
  (iv) l'établissement d'un rapport annuel de ses activités,
– le retrait du bénéfice d'un règlement d'exemption par catégorie en application de l'article 29, paragraphe 2 du règlement (CE) n° 1/2003 ;
– l'exécution des devoirs dévolus aux autorités de concurrence nationales par le règlement (CE) n° 1/2003 et par le règlement (CE) n°139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ;
– la représentation du Grand-Duché de Luxembourg dans le réseau européen de la concurrence ;
– la sensibilisation du public en matière de concurrence,
– la conclusion d'accords de coopération bilatéraux ou multilatéraux avec toute entité, dont les entités publiques relevant de l'administration de l'Etat, respectivement les autorités de régulation, en vue de garantir l'application effective des règles de concurrence nationales et européennes.

L'Autorité se voit également investie par le présent projet de loi d'un pouvoir règlementaire sur base de règlements pris par les membres permanents du Collège réunis au complet dans les cas prévus par la loi, ceci afin de lui permettre notamment de régler par le biais de son règlement intérieur certaines questions de procédure.

Enfin, la Chambre de Commerce relève qu'aux termes de l'exposé des motifs et des commentaires d'articles du projet de loi sous avis, le nouveau statut de l'Autorité ainsi que les pouvoirs supplémentaires qui en découlent, impliqueront un nécessaire renforcement des ressources humaines de l'Autorité. La Chambre de Commerce regrette dès lors de ne pas disposer d'une fiche financière indiquant les prévisions en matière de recrutement ainsi que leur incidence en matière budgétaire pour l'Etat, qui à défaut de ressources financières propres pour l'Autorité, devra financer intégralement le fonctionnement de ce nouvel établissement public.

II) Des pouvoirs d'instruction renforcés pour l'Autorité

La Directive (UE) 2019/1[11] prévoit que les autorités nationales de concurrence doivent être dotées d'un minimum de pouvoirs en matière d'inspection de locaux.

La Chambre de Commerce constate que ces pouvoirs d'inspection, d'ores et déjà présents dans la Loi du 23 octobre 2011, se trouvent élargis par le présent projet de loi au-delà des exigences de la Directive (UE) 2019/1.

Il résulte en effet de l'exposé des motifs que les articles 25 à 27 du projet de loi sont inspirés des pouvoirs conférés à l'autorité française de la concurrence en matière d'enquête.

Le projet de loi distingue ainsi clairement entre :

(i) les pouvoirs d'enquête « simples » permettant un accès aux locaux des entreprises, le droit d'obtenir la communication de documents professionnels, le droit de prendre copie de ces documents et le droit d'obtenir sur convocation ou sur place tout renseignement ou document nécessaire au contrôle, et
(ii) les pouvoirs d'enquête sur autorisation judiciaire du juge d'instruction permettant notamment la pose de scellés, la fouille de locaux, la saisie de documents, de supports d'information dans les locaux professionnels ou privés.

Ainsi, la Chambre de Commerce comprend que les pouvoirs des agents de l'Autorité dans le cadre des enquêtes « simples » seront limités à la possibilité de demander communication de documents et le cas échéant d'en obtenir copie, sans toutefois pouvoir procéder à des fouilles ou des saisies.

11 Articles 6 et 7 de la Directive (UE) 2019/1

La Chambre de Commerce se doit de faire état ici de certaines inquiétudes quant au libellé des articles 25 à 27 du projet de loi sous avis.

S'il n'est pas dans l'intention de la Chambre de Commerce de revenir sur le débat ayant précédé le cumul par la Loi du 23 octobre 2011 des fonctions d'instruction et de jugement au sein d'une même autorité[12], elle estime néanmoins indispensable de garder ces discussions à l'esprit afin d'attacher une attention toute particulière aux principes de sécurité juridique et de respect droits de la défense dans le cadre des procédures d'instruction menées par l'Autorité.

A) *Concernant les enquêtes « simples »*

L'article 25 du projet de loi définit le déroulement des opérations de « contrôle » ou « enquêtes simples ».

La Chambre de Commerce déplore que cet article fasse fi de certains garde-fous jusqu'alors présents dans la Loi du 23 octobre 2011.

Ainsi, alors que l'actuel article 16 paragraphe 2 de la Loi du 23 octobre 2011 précise que *« Ils (les enquêteurs) 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 »*, le présent projet de loi ne contient aucune disposition analogue.

La Chambre de Commerce regrette vivement que ces exigences (i) d'une décision préalable du conseiller instructeur et (ii) de la présentation de cette décision lors du contrôle, n'aient pas été reprises à l'article 25 du projet de loi.

La Chambre de Commerce estime en effet que l'exigence d'une décision formelle du conseiller instructeur ordonnant le contrôle est une garantie indispensable contre les contrôles arbitraires. En outre, cette exigence s'avère fondamentale afin de permettre à l'entité contrôlée de pouvoir contester ultérieurement le contrôle opéré.

De même, il convient de rappeler que dans un souci de respect des droits de la défense, et notamment du droit pour toute personne de connaître les motifs de son incrimination[13], il est indispensable de faire connaître à l'entité contrôlée les raisons de son contrôle.

Il s'avère par conséquent essentiel pour la Chambre de Commerce de maintenir l'obligation pour les enquêteurs de présenter au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant la décision ordonnant l'inspection.

B) *Concernant les enquêtes sur autorisation judiciaire*

Les articles 26 et 27 du projet de loi règlent le déroulement des « opérations d'inspections » ou « enquêtes sur autorisation judiciaire ». Ces opérations seront réalisées sur autorisation délivrée au conseiller instructeur par une ordonnance du juge d'instruction.

Sur base de cette autorisation, le conseiller instructeur pourra :

- *« accéder à tous les locaux, terrains et moyens de transport des entreprises et associations d'entreprises ;*
- *contrôler les livres ainsi que service des impôts des entreprises (SIE) (sic) tout autre document liés à l'activité de l'entreprise, quel qu'en soit le support, et accéder à toutes les informations auxquelles a accès l'entité faisant l'objet de l'inspection ;*
- *prendre ou obtenir, sous quelque forme que ce soit, copie ou extrait de ces livres ou documents et, s'ils le jugent opportun, poursuivre ces recherches d'informations et la sélection des copies ou extraits dans les locaux de l'Autorité ou dans tous autres locaux désignés ;*

---

12 Cf. avis commun de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers du 25 septembre 2008 relatif au projet de loi n°5816 portant réforme de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence

13 Article 6 Convention européenne des droits de l'Homme : *« Tout accusé a droit notamment à : a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ; »*

– *apposer des scellés sur tous les locaux commerciaux et livres ou documents pendant la durée de l'inspection et dans la mesure où cela est nécessaire aux fins de celle-ci,*
– *demander à tout représentant ou membre du personnel de l'entreprise ou association d'entreprises des explications sur des faits ou documents en rapport avec l'objet et le but de l'inspection et enregistrer ses réponses,*
– *obtenir l'assistance nécessaire de la force publique ou d'une autorité disposant d'un pouvoir de contrainte équivalent, pour leur permettre d'exécuter leur mission. Cette assistance peut également être demandée à titre préventif. »*

Si la Directive (UE) 2019/1[14] impose aux Etats membres de conférer les pouvoirs d'enquête énumérés ci-dessus à leur autorité nationale de concurrence, elle laisse cependant libre court quant à l'encadrement de ces pouvoirs au niveau national, notamment par le biais d'une autorisation judiciaire préalable nécessaire.

Si la Chambre de Commerce salue le fait que ces pouvoirs renforcés d'inspection et de saisie soient encadrés par le biais d'une autorisation judiciaire préalable, comme actuellement prévu à l'article 16 de la Loi du 23 octobre 2011, elle déplore à nouveau l'affaiblissement des garanties accordées aux entreprises objet de ces inspections et saisies par le présent projet de loi.

En effet, la Chambre de Commerce relève que dans le cadre de l'article 26 du projet de loi *« l'examen auquel procèdera le juge dans le cadre des inspections porte uniquement sur le caractère justifié et proportionné du recours à la force, au regard de la gravité des faits soupçonnés, à l'exclusion du caractère justifié ou proportionné de la mesure d'enquête elle-même »*[15].

Ainsi, alors que l'article 16 de la Loi du 23 octobre 2011 prévoyait que la requête devait être *« motivée de façon circonstanciée par rapport aux indices permettant de soupçonner l'existence de pratiques prohibées, 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, et que l'autorisation devait être refusée si la mesure n'était pas justifiée ou proportionnée par rapport au but recherché par l'inspection »*, le présent projet de loi entend désormais exclure tout contrôle de fond quant aux mesures sollicitées par l'Autorité, ce que la Chambre de Commerce ne peut accepter.

La Chambre de Commerce relève d'ailleurs qu'il est regrettable que les auteurs, qui semblent s'être inspirés des dispositions du Code de commerce français pour la majorité des dispositions du présent projet de loi, n'aient pas jugé utile de reprendre la disposition de l'article L450-4 dudit code prévoyant que *« le juge doit vérifier que la demande d'autorisation qui lui est soumise est fondée ; cette demande doit comporter tous les éléments d'information en possession du demandeur de nature à justifier la visite »*.

Afin de préserver les droits des entreprises susceptibles d'être affectées par des opérations d'inspection et de saisies intempestives et injustifiées, la Chambre de Commerce insiste par conséquent fermement pour que l'intervention du juge d'instruction dans le cadre de l'autorisation des mesures d'inspection ou de saisies ne soit pas purement formelle mais que celui-ci apprécie au contraire le bien fondé et le caractère proportionné de la demande émanant de l'Autorité sur base des éléments en sa possession. Aussi, la demande émanant de l'Autorité devrait être motivée.

De plus, la Chambre de Commerce regrette encore que le présent projet de loi ne prévoit pas l'obligation de notification de l'ordonnance du juge d'instruction à l'entreprise. Compte tenu du caractère coercitif des pouvoirs conférés au conseiller instructeur, il s'avère essentiel que cette ordonnance soit notifiée, tel que le prévoit d'ailleurs l'article L450-3 du Code de commerce français : *« L'ordonnance est notifiée verbalement et sur place au moment de la visite à l'occupant des lieux ou à son représentant qui en reçoit copie intégrale contre récépissé ou émargement au procès-verbal. L'ordonnance comporte la mention de la faculté pour l'occupant des lieux ou son représentant de faire appel à un conseil de son choix. »*

De même, le présent projet de loi s'avère malheureusement muet quant à un possible recours à l'encontre de l'ordonnance du juge d'instruction. S'agissant d'une ordonnance d'un juge d'instruction,

14 Article 6 de la la Directive (UE) 2019/1

15 Commentaires de l'article 26 du projet de loi sous avis

celle-ci doit pouvoir, selon la Chambre de Commerce, faire l'objet d'un appel devant la chambre du conseil de la Cour d'appel tel que prévu à l'article 133 du Code de procédure pénale.

Il y a lieu de relever que c'est cette approche qui a aussi été adoptée par le législateur français[16] ainsi que celle qui avait été retenue à l'article 16 paragraphe 5 de la Loi du 23 octobre 2011[17]. Dans la mesure où une telle ordonnance est susceptible de porter atteinte aux droits des entreprises concernées, et notamment à leur droit de propriété en cas de saisie, la Chambre de Commerce ne peut imaginer que la volonté des auteurs du présent projet de loi ait été de ne pas permettre l'exercice d'un recours à l'encontre de l'ordonnance du juge d'instruction.

La Chambre de Commerce souhaite par conséquent qu'il soit précisé à l'article 26 du projet de loi que l'ordonnance du juge d'instruction autorisant les opérations d'inspection et de saisie est susceptible des voies de recours comme en matière d'ordonnances du juge d'instruction en matière pénale.

III) Introduction du principe d'opportunité des poursuites

Comme actuellement, le projet de loi sous avis prévoit que la saisine de l'Autorité pourra se faire de sa propre initiative ou suite à la plainte de toute personne physique ou morale de droit privé.

L'une des innovations du présent projet de loi consiste en l'introduction du principe d'opportunité des poursuites, selon lequel l'Autorité *pourra « rejeter une plainte au motif qu'elle ne la considère pas comme une priorité[18] »*. Si cette mesure constitue une transposition de l'article 4 paragraphe 5 de la Directive (UE) 2019/1, la Chambre de Commerce avoue que l'introduction de ce principe suscite certaines interrogations dans son chef.

En effet, si le principe d'opportunité des poursuites est un principe bien connu en droit pénal, il convient ici de rappeler qu'afin de ne pas préjudicier trop grandement aux intérêts des victimes, ce principe est généralement contrebalancé en matière pénale par la faculté offerte aux victimes de contraindre le juge d'instruction à se saisir de l'affaire par le biais d'une plainte avec constitution de partie civile et par la faculté d'engager directement des poursuites par voie de citation directe en matière correctionnelle.

Or, une telle possibilité n'existant pas en matière d'infractions aux articles 4 et 5 de la nouvelle loi, la Chambre de Commerce redoute que cette prérogative ne soulève des questions d'accès à la justice pour les victimes d'infractions au droit de la concurrence.

Il convient en effet de relever qu'en l'absence de décision de l'Autorité constatant une entente ou un abus de position dominante, il sera très difficile, voire impossible, pour une victime d'une telle pratique souhaitant obtenir indemnisation de son préjudice, d'obtenir gain de cause devant les juridictions ordinaires. Une telle situation serait par conséquent contraire à la volonté de la Directive 2014/104/UE[19] et 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 la transposant, de faciliter les actions en réparation résultant d'une pratique anticoncurrentielle.

Dans un souci de transparence et de sécurité juridique, la Chambre de Commerce est par conséquent d'avis qu'un pouvoir totalement discrétionnaire d'opportunité des poursuites n'est pas souhaitable et qu'il convient au contraire de fixer un certain cadre à l'exercice de ce pouvoir.

---

16 Article L450-3 du Code de commerce français : *« L'ordonnance mentionnée au premier alinéa peut faire l'objet d'un appel devant le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle le juge a autorisé la mesure, suivant les règles prévues par le code de procédure pénale. Le ministère public et la personne à l'encontre de laquelle a été ordonnée cette mesure peuvent interjeter appel. Cet appel est formé par déclaration au greffe du tribunal de grande instance dans un délai de dix jours à compter de la notification de l'ordonnance. L'appel n'est pas suspensif. L'ordonnance du premier président de la cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par le code de procédure pénale ».*

17 *« 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 »*

18 Article 23 paragraphe 5 du projet de loi

19 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

Ainsi, elle estime que l'exemple du Royaume-Uni[20], où les critères de « priorisation » retenus par la « Competition and Markets Authority » font l'objet chaque année d'une large consultation publique avant d'être adoptés et publiés, permettant ainsi à l'Autorité de la concurrence de ne rejeter des saisines que lorsqu'il est clair qu'elles ne rentrent pas dans les priorités publiées, pourrait être une source d'inspiration utile. Il est d'ailleurs à noter que cette proposition permettant d'atténuer les effets négatifs de l'introduction du principe d'opportunité des poursuites figurait également dans le « Rapport pour une réforme du droit de la concurrence » publié par le Club des Juristes français en janvier 2018[21].

Une telle disposition présenterait également aux yeux de la Chambre de Commerce l'avantage de simplifier les éventuels recours administratifs qui pourraient être introduits à l'encontre d'une décision de l'Autorité rejetant une plainte au motif que celle-ci ne constituerait pas une priorité.

En tout état de cause, la Chambre de Commerce est d'avis que ce pouvoir de rejeter une plainte au motif qu'elle ne constituerait pas une priorité devrait être utilisé avec la plus grande précaution par la nouvelle Autorité.

IV) Introduction de la pratique de la transaction

Le projet de loi sous avis innove également en introduisant la procédure de transaction auprès de l'Autorité. Il est à noter qu'il s'agit ici d'une disposition autonome par rapport à la Directive (UE) 2019/1 qui n'exige aucunement la mise en place d'une telle procédure.

Cette procédure de transaction, connue dans les pays voisins et au niveau de la Commission européenne, n'existait pas au Luxembourg. Le présent projet de loi entend ainsi instaurer la possibilité pour l'Autorité de proposer aux entreprises concernées par une instruction de transiger.

Concrètement, durant la phase d'instruction, le conseiller pourra fixer un délai aux entreprises concernées pour indiquer si elles sont disposées à mener des discussions en vue de parvenir à une transaction. Dans l'affirmative, le conseiller leur communiquera les griefs sur lesquels il croit pouvoir s'appuyer et des discussions en vue d'une transaction s'engageront.

En cas d'aboutissement des discussions, le conseiller rédigera une proposition de transaction et fixera un délai aux entreprises concernées pour déposer une déclaration de transaction auprès de l'Autorité. La déclaration de transaction devra contenir une reconnaissance de participation à la violation et la responsabilité qui en découle, ainsi que le montant de l'amende envisagée.

La formation collégiale à trois de l'Autorité prendra ensuite une décision de transaction prenant acte des déclarations de transaction et clôturera la procédure. Cette décision constatera la violation et l'amende et ne sera pas susceptible de recours. Il est à noter que dans le cadre du calcul du montant de l'amende, le projet de loi prévoit une réduction pouvant aller jusqu'à 30%.

La procédure de transaction ainsi mise en place sera applicable à toutes les pratiques anticoncurrentielles, et ce, contrairement à la procédure devant la Commission européenne qui n'est applicable qu'aux seules ententes horizontales. La Chambre de Commerce approuve cet élargissement du champ d'application de la procédure de transaction.

Il est indéniable que sur le papier, l'instauration d'une procédure de transaction présente certains avantages : le recours à la procédure de transaction permet à l'entreprise mise en cause de conclure la procédure plus rapidement, de réaliser des gains procéduraux, et lui apporte une prévisibilité renforcée sur la sanction encourue. Du point de vue de l'Autorité, le recours à la procédure de transaction présente également des avantages alors qu'il pourrait permettre d'obtenir un gain procédural au regard de l'utilisation de l'ensemble de ses ressources et de ses moyens. En outre, la transaction est de nature à faciliter l'adoption de décisions dans des délais réduits par rapport à ceux de la procédure de droit commun, et permet des gains sur les moyens consacrés aux éventuels recours contentieux.

Toutefois, malgré ces avantages, la Chambre de Commerce émet certaines réserves quant à l'attractivité de cette nouvelle procédure pour les entreprises eu égard aux particularités nationales. En effet, pour que la procédure de transaction se présente comme une alternative intéressante pour l'entreprise concernée par une procédure d'instruction il faut, et ce d'autant plus que la procédure de transaction

---

20 Enterprise and Regulatory Reform Act 2013, Schedule 4, paragraph 13(2)

21 « Rapport pour une réforme du droit de la concurrence », le Club des Juristes français en janvier 2018, Proposition n°42 : *« Tout en maintenant pour l'Autorité l'obligation d'adopter une décision formelle sur toute saisine émanant d'une entreprise, élargir les motifs de rejet de plainte, adoptés et publiés après avoir fait l'objet d'une consultation publique. »*

doit être engagée à un stade très précoce de la procédure, un certain degré de prévisibilité, ne pouvant être atteint que par des lignes directrices, respectivement par une jurisprudence en droit de la concurrence bien établie.

Pour l'entreprise qui envisage de s'engager dans une procédure de transaction, il est donc indispensable de pouvoir anticiper, avec un degré de certitude suffisant, (i) si le comportement qui lui est reproché est constitutif d'une violation des règles de concurrence, et (ii) le montant de la sanction auquel elle s'expose si elle se retrouve devant l'Autorité. Cela implique à la fois de pouvoir apprécier le montant de la réduction qui lui sera accordée en cas de transaction, mais surtout de pouvoir anticiper le montant de la sanction elle-même.

Considérant que pour l'année 2018, le Conseil de la concurrence a rendu 12 décisions, dont une retenant l'existence d'une infraction[22], laquelle n'a pas donné lieu à la condamnation à une amende des entreprises concernées., le degré de prévisibilité des décisions de l'Autorité, indispensable pour assurer le succès d'une procédure de transaction apparaît, aux yeux de la Chambre de Commerce, à parfaire**. Elle s'attend ainsi à ce que l'Autorité développe à l'avenir des lignes directrices ou d'autres sources de guidance pouvant aider les entreprises dans ce sens, à défaut de quoi, la Chambre de Commerce est d'avis que cette nouvelle procédure de transaction ne présentera que peu d'attrait pour les entreprises concernées.**

La Chambre de Commerce avoue également s'interroger sur l'applicabilité de cette procédure en présence de plusieurs entreprises soupçonnées de pratique anticoncurrentielle dont certaines souhaiteraient transiger et d'autres non.

En effet se pose la question de savoir comment, en cas de reconnaissance de responsabilité de toutes les entreprises à une même infraction, les entreprises ayant transigé pourraient être condamnées pour les mêmes faits à une amende inférieure à celles n'ayant pas transigé.

De même, la question se pose de connaître l'influence éventuelle de la déclaration de responsabilité opérée par les entreprises acceptant de transiger sur l'issue de la procédure engagée à l'encontre des entreprises n'ayant pas transigé, ou bien encore de l'effet éventuel d'une décision de l'Autorité ne retenant pas d'infraction dans le chef des entreprises n'ayant pas transigé sur la reconnaissance de violation des entreprises ayant transigé…

La Chambre de Commerce relève à ce titre que l'Autorité française de la concurrence a dans un communiqué de procédure du 21 décembre 2018 relatif à la procédure de transaction expressément précisé que *« l'Autorité entend donc, de façon générale, privilégier la mise en œuvre de la procédure de transaction dans les affaires dans lesquelles l'ensemble des parties renoncent à contester les griefs et sollicitent le recours à une telle procédure[23]»*. **La Chambre de Commerce est d'avis que l'Autorité devrait également adopter cette ligne de conduite.**

Finalement, la Chambre de Commerce se demande également si la réduction de l'amende accordée dans le cadre de la transaction pourra éventuellement se cumuler avec les réductions accordées au titre du programme de clémence[24]. Dans un souci de sécurité juridique, la Chambre de Commerce estime qu'il serait utile de préciser clairement dans le projet de loi si ce cumul de réductions sera possible.

V) Les décisions de classement après instruction

L'article 47 du projet de loi sous avis concerne l'hypothèse d'une décision de l'Autorité statuant en formation collégiale, de classer une l'affaire suite à une instruction.

Il s'agit de la légalisation d'une pratique mise en œuvre jusqu'à présent par le Conseil de la concurrence. Toutefois, la décision de classement n'étant pas expressément prévue par la législation actuelle, cette nouvelle disposition vient combler cette lacune, ce que la Chambre de Commerce approuve.

Il est également à noter que le paragraphe 2 de l'article 47 du projet de loi introduit la faculté pour l'Autorité de décider qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure lorsque la part de marché cumulée détenue par les entreprises parties à l'accord ou à la pratique en cause ne dépasse pas certains seuils, fixés selon les développements de la Communication de la Commission européenne concernant les

22 Rapport annuel 2018 du Conseil de la concurrence

23 Voir communiqué de procédure du 21 décembre 2018 relatif à la procédure de transaction, Autorité française de la concurrence, paragraphe 19.

24 Voir section 2 du projet de loi sous avis

accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1 du TFUE[25] (communication de minimis) 2014/C 291/01.

Ainsi, l'Autorité pourra également décider qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure lorsque la part de marché cumulée détenue par les entreprises parties à l'accord ou à la pratique en cause ne dépassera pas soit :

– 10 pourcent sur l'un des marchés affectés par l'accord ou la pratique lorsqu'il s'agit d'un accord ou d'une pratique entre des entreprises qui sont des concurrents, existants ou potentiels, sur l'un des marchés en cause ;
– 15 pourcent sur l'un des marchés affectés par l'accord ou la pratique lorsqu'il s'agit d'un accord ou d'une pratique entre des entreprises qui ne sont pas concurrents existants ou potentiels sur l'un des marchés en cause.

Cette innovation instituant un seuil de sensibilité, directement inspirée de l'article L.464-6-1 du Code de commerce français, constitue une mesure d'appréciation louable accordée à l'Autorité, autorisant celle-ci à ne pas poursuivre une pratique anticoncurrentielle n'ayant qu'une influence limitée sur un marché déterminé.

VI) De nouvelles sanctions en cas de non-respect d'une décision de l'Autorité

Afin de garantir une meilleure application des règles de concurrence, l'article 62 du projet de loi sous avis introduit deux sanctions supplémentaires liées à l'exécution des décisions de l'Autorité.

D'une part, une sanction en cas de non-respect d'une décision imposant des mesures correctrices est introduite. Sous l'empire de la législation actuelle, si l'entreprise concernée met en œuvre de manière tardive des mesures correctrices dont le non-respect est assorti d'une astreinte, le Conseil de la concurrence peut sanctionner pécuniairement ce retard en liquidant l'astreinte. Toutefois, la loi est silencieuse quant à la violation subséquente des mesures correctrices par l'entreprise. L'Autorité, après avoir constaté le non-respect de sa décision au fond imposant des mesures correctrices, pourra dorénavant non seulement statuer sur l'astreinte, dont le montant n'est par ailleurs pas plafonné par le projet de loi sous avis, mais également infliger une amende supplémentaire se chiffrant jusqu'à 5% du chiffre d'affaires total réalisé au cours du dernier exercice social pour non-respect de la décision.

D'autre part, cet article prévoit également la possibilité pour l'Autorité d'infliger une amende en cas de non-respect d'engagements pris par l'entreprise concernée et rendus contraignants par une décision de l'Autorité sur base de l'article 60 du projet de loi.

Si la Chambre de Commerce approuve dans leur principe ces nouvelles mesures n'étant pas directement reprises de la Directive (UE) 2019/1 mais visant à assurer l'effectivité des décisions prises par l'Autorité, elle avoue cependant s'interroger sur la compatibilité de l'éventuel cumul des sanctions de liquidation de l'astreinte et d'amende en cas de non-respect des mesures correctrices ordonnées, avec les exigences du principe de proportionnalité des peines, voire du principe *ne bis in idem*.

VII) La question de l'effet de la nouvelle loi sur les procédures en cours

L'article 80 du projet de loi sous avis concerne les dispositions transitoires. Celui-ci se limite ainsi à prévoir que la durée du mandat des membres permanents et des membres suppléants, nommés avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, sera calculée à partir de la date de nomination de leur mandat en cours lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Ces mandats garderont leur validité et vaudront nomination à l'Autorité. De même, les agents de l'État affectés ou détachés auprès du Conseil de la concurrence au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sont repris dans le cadre du personnel de l'Autorité.

25 Communication 2014/C 291/01 de la Commission européenne concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

En outre l'article 81 du projet de loi abroge sans aucune autre précision la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, l'article 83 prévoyant quant à lui une entrée en vigueur de la nouvelle loi le premier jour du quatrième mois suivant sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

La Chambre de Commerce avoue s'interroger quant aux effets de la nouvelle loi sur les procédures qui seraient encore en cours auprès de l'actuel Conseil de la concurrence au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. La Chambre de Commerce regrette que ni l'exposé des motifs ni les commentaires d'articles n'expliquent comment la transition a été envisagée par les auteurs pour les procédures en cours.

La Chambre de Commerce attire en effet l'attention des auteurs sur le fait que le présent projet de loi contient tant des nouvelles dispositions d'ordre procédural, que des dispositions prévoyant de nouvelles sanctions pouvant être prononcées par l'Autorité, telles que, par exemple, celles évoquées au point VI) du présent avis.

Or, s'il est de principe que les nouvelles lois de procédure et de compétence sont immédiatement applicables aux instances en cours et aux affaires traitées par l'administration ou les juridictions[26], il est également de principe que les textes représsifs ne peuvent avoir un effet rétroactif, sauf hypothèse de peine plus douce prévue dans la nouvelle législation[27].

Ainsi, dans la mesure où le présent projet de loi prévoit un certain nombre de nouvelles sanctions, la Chambre de Commerce aurait souhaité savoir comment les auteurs avaient envisagé cette période de transition et, dans un souci de sécurité juridique, aurait apprécié qu'il soit clairement indiqué dans le texte de loi même que les nouvelles sanctions prévues au projet de loi ne pourront s'appliquer qu'aux procédures débutant et aux infractions commises à compter de l'entrée en vigueur de la future loi.

*

COMMENTAIRES DES ARTICLES

Concernant l'article 26 du projet de loi

La Chambre de Commerce relève une erreur matérielle à l'article 26 du projet de loi. Elle attire en effet l'attention des auteurs sur le fait que le « service des impôts des entreprises » auquel il est fait référence n'existe pas au Grand-Duché de Luxembourg, et suggère par conséquent de modifier le libellé de l'article 26 comme suit : *« (1) Sur autorisation délivrée au conseiller instructeur par ordonnance du juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le conseiller peut procéder à des inspections inopinées envers les entreprises et associations d'entreprises et y exercer, assisté par un ou plusieurs enquêteurs, les pouvoirs suivants :*

- *« accéder à tous les locaux, terrains et moyens de transport des entreprises et associations d'entreprises ;*
- *contrôler les livres ainsi que* ***~~service des impôts des entreprises (SIE)~~*** *tout autre document liés à l'activité de l'entreprise, quel qu'en soit le support, et accéder à toutes les informations auxquelles a accès l'entité faisant l'objet de l'inspection ;*
- *prendre ou obtenir, sous quelque forme que ce soit, copie ou extrait de ces livres ou documents et, s'ils le jugent opportun, poursuivre ces recherches d'informations et la sélection des copies ou extraits dans les locaux de l'Autorité ou dans tous autres locaux désignés ;*
- *apposer des scellés sur tous les locaux commerciaux et livres ou documents pendant la durée de l'inspection et dans la mesure où cela est nécessaire aux fins de celle-ci,*
- *demander à tout représentant ou membre du personnel de l'entreprise ou association d'entreprises des explications sur des faits ou documents en rapport avec l'objet et le but de l'inspection et enregistrer ses réponses,*

26 *« En l'absence de dispositions transitoires, les nouvelles lois de procédure et de compétence sont immédiatement applicables aux instances en cours et aux affaires traitées par l'administration ou les juridictions. Par conséquent, les dispositions modifiant une procédure administrative et désignant les autorités compétentes sont applicables aux procédures pendantes »*, Marc Besch, "Normes et légistique en droit public luxembourgeois", n°785.

27 Déduit par la jurisprudence du principe de la légalité des peines prévu à l'article 14 de la Constitution, Cour Constitutionnelle, Arrêt 12/02 du 22 mars 2002.

– *obtenir l'assistance nécessaire de la force publique ou d'une autorité disposant d'un pouvoir de contrainte équivalent, pour leur permettre d'exécuter leur mission. Cette assistance peut également être demandée à titre préventif. »*

Concernant l'article 32 du projet de loi

L'article 32 du projet de loi sous avis prévoit que dans le cadre des mesures d'enquête effectuées par les agents de l'Autorité, un procès-verbal sera dressé, faisant foi jusqu'à preuve du contraire.

Ce libellé diffère de l'actuel libellé de l'article 16 paragraphe 9 de la Loi du 23 octobre 2011 qui prévoit que *« 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 ».*

La Chambre de Commerce se demande pourquoi le libellé de 16 paragraphe 9 de la Loi du 23 octobre 2011 n'a pas été repris à l'article 32 du projet de loi, lequel s'avère *in fine* imprécis, ne mentionnant plus ni la nécessité pour l'entreprise concernée de signer le procès-verbal, ni la nécessité de lui en communiquer une copie.

Dans un souci de sécurité juridique et de respect des droits de la défense, la Chambre de Commerce propose que le libellé de l'article 16 paragraphe 9 de la Loi du 23 octobre 2011 soit repris à l'article 32 du projet de loi.

Concernant l'article 36 du projet de loi

L'article 35 du projet de loi règle la question très importante du traitement confidentiel de certaines informations, de documents ou parties de documents.

Aux termes de cet article, l'entreprise ou toute personne concernée pourront revendiquer auprès du conseiller instructeur le caractère confidentiel d'une information ou d'un document. Cette demande devra être formulée par écrit et être spécialement motivée.

L'article 36 du projet de loi précise quant à lui que *« s'il refuse de faire droit à cette demande totalement ou partiellement, sa décision est notifiée au demandeur en traitement confidentiel par lettre recommandée avec accusé de réception ».*

La Chambre de Commerce s'interroge quant au respect des droits des parties alors que le projet de texte ne précise pas (i) si la décision du conseiller instructeur devra être motivée, et (ii) si cette décision sera susceptible de recours.

Aux yeux de la Chambre de Commerce, il est indispensable qu'un recours soit possible à l'encontre d'une décision de refus d'octroi du caractère confidentiel et que les informations relatives à ce recours figurent dans la décision notifiée.

Il convient d'ailleurs à cet effet de noter que l'actuel article 26 paragraphe 4 de la Loi du 23 octobre 2011 précise quant à lui que *« 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. »*

Cette mesure avait notamment été ajoutée sur base des commentaires du Conseil d'Etat dans son avis du 19 août 2010 qui précisait qu': *« Un amendement parlementaire propose d'accorder à l'endroit du paragraphe 3 au conseiller désigné compétence pour décider, sur demande de l'entreprise, de la confidentialité de certaines pièces. Ceci donne un sens à la diversification des rôles d'enquête et de jugement.* ***Comme la décision du conseiller désigné peut causer préjudice à l'entreprise concernée, il ne suffit pas de notifier la décision à l'entreprise, il faut organiser aussi une procédure pour qu'un juge indépendant et impartial puisse contrôler la légalité et la justification de la décision dans le cadre d'une procédure qui ne révèle pas le contenu de la pièce concernée. Le recours ordinaire devant le tribunal administratif ne semble pas suffisant au Conseil d'Etat, car la juridiction devra pouvoir contrôler le fond de l'affaire et réformer la décision, le cas échéant.*** *Le Conseil d'Etat propose que ce soit le tribunal administratif siégeant en chambre du conseil comme juge de réformation qui soit chargé du recours avec la précision que seuls l'entreprise et le délégué du Gouvernement ainsi que l'avocat du Conseil, le cas échéant, peuvent avoir droit d'accès. »*

La Chambre de Commerce insiste par conséquent pour voir compléter le libellé de l'article 36 du projet de loi à cet effet par l'introduction d'un recours en réformation à l'encontre d'une décision refusant le caractère confidentiel d'un document ou d'une information.

Concernant l'article 44 du projet de loi

L'article 44 du projet de loi sous avis régit les conditions d'octroi de mesures provisoires.

L'Autorité se verra en effet également dotée aux termes du projet de loi de moyens renforcés en matière de mesures provisoires.

Ainsi, ce sera désormais la formation collégiale réunie à trois, et non plus le Président comme jusqu'alors, qui à la demande de toute partie concernée ou du conseiller instructeur, pourra ordonner les mesures provisoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires. Ces mesures seront proportionnées à la situation constatée et ne pourront intervenir qu'en cas d'urgence due au risque de préjudice sérieux et irréparable à l'ordre public économique, à l'économie du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou en cas de plainte, au plaignant, sur la base d'une constatation *prima facie* d'une violation de l'article 4 ou 5 de la loi et de l'article 101 ou de l'article 102 du TFUE.

La Chambre de Commerce constate sur ce point que le présent projet de loi va au-delà des exigences de l'article 11 de la Directive (UE) 2019/1, qui ne prévoit le prononcé de mesures provisoires qu'en cas *« d'urgence justifiée par le fait qu'un préjudice grave et irréparable risque d'être causé à la concurrence ».*

La Chambre de Commerce rappelle à cet égard qu'elle est attachée au principe *« toute la directive, rien que la directive »* en matière de transposition de directives afin d'assurer une cohérence et une harmonisation entre les législations des Etats membres, de sorte qu'il convient d'éviter pour le législateur national d'aller au-delà des exigences des directives.

Concernant l'article 58 du projet de loi

La Chambre de Commerce relève deux erreurs matérielles à l'article 58 paragraphe 3 du projet de loi. Elle suggère par conséquent que celui-ci soit modifié comme suit : *« (3) Lorsque l'Autorité reçoit une demande sommaire, elle vérifie si elle a déjà une reçu* ~~*une*~~ *demande sommaire ou complète provenant d'un autre demandeur concernant la même entente présumée au moment de la réception desdites demandes. Si l'Autorité n'a pas reçu une telle demande d'un autre demandeur et qu'elle estime que la demande sommaire répond aux exigences du paragraphe 2, elle en informe le demandeur en conséquence. »*

Concernant l'article 65 du projet de loi

L'article 65 du projet de loi dispose qu' *« un recours de pleine juridiction est ouvert devant le Tribunal administratif à l'encontre des décisions finales de l'Autorité prises en application de la loi ».*

La Chambre de Commerce relève que le terme de « décision finale de l'Autorité » n'est aucunement défini par le présent projet de loi. Dans un souci de sécurité juridique, la Chambre de Commerce est d'avis qu'il conviendrait de remplacer le terme « décision finale » par le terme « décisions de l'Autorité prises en formation collégiale ».

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet de loi sous avis que sous la réserve expresse de la prise en considération de ses observations.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7479/05

Nº 7479[5]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROJET DE LOI

portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi 23 octobre 2011 relative à la concurrence

* * *

AVIS DE L'ASSOCIATION LUXEMBOURGEOISE POUR L'ETUDE DU DROIT DE LA CONCURRENCE

(3.6.2020)

Le projet de loi relatif à l'organisation de l'Autorité nationale de concurrence (dorénavant « projet de loi ») et à l'adaptation de la législation actuelle en matière de concurrence par l'abrogation et remplacement de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, actuellement en vigueur,[1] vise un double objectif : d'une part, le projet transpose en droit luxembourgeois l'ensemble des dispositions de la directive européenne 2019/1/UE « ECN plus » en la matière[2] (ci-après « Directive ») ; d'autre part, le projet se livre à une modification profonde de la législation actuelle en matière du droit de la concurrence afin de la moderniser.

Avant d'aborder l'examen du projet de loi, l'Association luxembourgeoise pour l'étude du droit de la concurrence (« ALEDC ») souhaite souligner la portée de la Directive.

La Directive a, aux termes de son article premier, pour objet d'énoncer « *certaines règles pour garantir que les autorités nationales de concurrence disposent des garanties d'indépendance, des ressources et des pouvoirs de coercition et de fixation d'amendes nécessaires à l'application effective des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne afin que la concurrence dans le marché intérieur ne soit pas faussée et que les consommateurs et les entreprises ne soient pas désavantagés par des législations et des mesures nationales qui empêchent les autorités nationales de concurrence de mettre efficacement en œuvre les règles de concurrence.* »[3]

Afin de parvenir aux objectifs mentionnés dans le premier article de la Directive portant sur l'objet et champ d'application, la Commission européenne a proposé, dès le début, plusieurs mesures visant à **garantir l'indépendance des Autorités nationales de la concurrence („ANC") en prévoyant notamment que celles-ci soient dotées de ressources suffisantes afin de pouvoir appliquer les règles du droit européen de la concurrence de manière objective et indépendante ; à assurer des outils d'investigation et de décision efficaces ; à assurer l'infliction des amendes dissuasives ; et à garantir qu'elles soient dotées d'un programme de clémence bien pensé afin de faciliter la demande de clémence dans plusieurs juridictions.** Ces mesures s'inscrivent dans l'objectif plus général visant **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, il convient de rappeler le contexte juridique et factuel dans lequel s'est inscrite cette Directive.

---

1 Projet de loi n°7479 relatif à la transposition de l'ensemble des dispositions de la Directive 2019/1 et l'adaptation de la législation actuelle en matière de concurrence en abrogeant et remplaçant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

2 Directive 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en oeuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur JO L 11, 14.1.2019, p. 3-33.

3 Article premier, paragraphe 1 de la Directive 2019/01

Selon la Commission, l'adoption du règlement (CE) n°1/2003[4] n'a pas doté les autorités nationales de la concurrence d'instruments et de moyens nécessaires afin de pouvoir appliquer de manière efficace les articles 101 et 102 TFUE.[5] Afin de combler le vide laissé par le règlement précité, la Commission a saisi l'opportunité d'exploiter le potentiel des ANC en ce qui concerne la mise en oeuvre uniforme et efficace des règles de concurrence du droit européen. A ce titre, elle a poursuivi plusieurs objectifs que I'ALEDC a déjà mentionnés supra. En effet, selon les études et enquêtes menées par la Commission, la conclusion à tirer était que certaines ANC ne jouissaient pas de garanties suffisantes d'indépendance par rapport aux instructions qu'elles recevaient auprès d'entités publiques ou privées. De surcroît, elles souffraient d'une pénurie de ressources qui, dans certains cas, pouvaient nuire à la bonne application des règles de la concurrence.[6]

La Commission a énoncé aussi comme objectif l'uniformisation des pouvoirs d'investigation dont disposent les ANC. A ce titre, elle a remarqué que toutes les ANC ne disposaient pas de pouvoirs leur permettant de recueillir des preuves stockées sur des téléphones mobiles, des ordinateurs portables ou des tablettes.[7]

Une situation identique a été identifiée en ce qui concerne le calcul des amendes. L'uniformisation du calcul du montant des amendes a pour but d'éviter le forum shopping ainsi que le montant très variable des amendes infligées dans chaque Etat Membre. Les circonstances actuelles permettent aux entreprises de se restructurer pour amoindrir l'amende ou pour y échapper. Conjointement, la Commission a visé aussi l'inclusion des dispositions assurant une coopération étroite au sein du REC[8] après avoir observé que, par exemple, il était impossible pour une ANC d'exécuter sa décision infligeant des amendes au-delà des frontières nationales lorsque l'entreprise en infraction n'avait aucune présence juridique sur son territoire.

Dernièrement, les divergences existantes entre les différents programmes de clémence appliqués dans les Etats membres avaient pour effet de dissuader les entreprises de fournir d'informations utiles sur les ententes auxquelles elles prenaient parti.

C'est dans ce contexte factuel et juridique que la Commission a élaboré la Directive. La Directive doit, en vertu de son artide 34, être transposée dans les ordres juridiques nationaux au plus tard le 4 février décembre 2021.[9]

*

I. REMARQUES LIMINAIRES

Quant à la forme, l'ALEDC exprime son profond regret quant à l'absence d'association des praticiens du droit de la concurrence à l'élaboration du projet. A défaut de son implication en amont, l'ALEDC espère que le Législateur tiendra compte de son avis.

Ceci dit, l'ALEDC souhaite profiter de cette occasion pour réitérer son interrogation sur la question de savoir s'il n'eut pas été opportun de saisir l'occasion d'une révision de la loi afin d'y inclure les modifications nécessaires à améliorer l'efficacité du droit de la concurrence au Luxembourg. Compte tenu du fait que le délai de transposition est le 4 février 2021, il ne semble pas trop tard pour envisager certaines modifications de fond du système.

Il s'agit notamment de la mise en place d'une réglementation sur le contrôle des concentrations. De surcroît, l'ALEDC aurait apprécié de voir la transparence et concrétisation des procédures comme étant deux des pierres angulaires de cette réforme destinée à moderniser la législation actuelle en la matière.

---

4 Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 déc. 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité CE (JOCE L 1, p.1)

5 Voir à ce titre la proposition de directive https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0142&from=EN, page 2

6 La Commission donne à titre d'exemple l'impossibilité des certaines ANC d'effectuer des inspections simultanées auprès de tous les membres d'une entente présumée permettant, dans le pire des cas, à certains d'entre eux d'échapper à la détection d'une infraction.

7 Tel est le cas de la France, où la Cour de cassation refuse de suivre la jurisprudence Goldfish (affaire T-54/14) du Tribunal de l'Union européenne.

8 Réseau européen de la concurrence

9 Article 34 de la Directive: « *Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 4 février 2021.* »

Bien sûr, la nouvelle base juridique sur laquelle se fonde cette réforme afin d'écarter les critiques relatives au caractère anticonstitutionnel du règlement intérieur du Conseil de la concurrence (le „Conseil") est bienvenue. Pourtant, comme l'ALEDC va élaborer ci-dessous, cette nouvelle base juridique ne résout le problème qu'à moitié. En outre, l'octroi de plus de pouvoirs au Conseil ne semble toujours pas équilibré avec plus de garanties procédurales pour les entreprises se voyant notifier une communication des griefs ni une clarification des incohérences d'ordre procédural qui subsistent depuis la réforme de 2011. L'ALEDC se rallie à la position adoptée par la Cour Supérieure de Justice.[10] De surcroît, l'ALEDC souhaite rappeler la recommandation du Conseil d'Etat en 2010, lors de l'avis sur le projet de loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, selon laquelle il fallait adopter un règlement grand-ducal prévoyant avec le maximum de précision possible les règles procédurales ainsi que les garanties mettant en oeuvre le principe du contradictoire et celui de l'égalité des armes. Idéalement, selon l'ALEDC, ces règles procédurales devraient être prévues par la loi.

En ce qui concerne le contrôle des concentrations, dans l'état actuel de la législation, Luxembourg demeure le seul Etat membre de l'Union européenne qui ne dispose pas d'un tel contrôle, alors que le Conseil a connu de deux affaires récentes où l'usage d'un tel pouvoir aurait constitué une solution appropriée.[11] Ainsi, en l'absence d'une base juridique en ce sens, le Conseil doit systématiquement recourir à un contrôle ex post en se fondant sur la jurisprudence européenne Continental Can[12] en appliquant les règles relatives aux abus de position dominante.[13]

L'ALEDC est d'avis que, malgré les dispositions de la directive précitée conférant aux ANC le pouvoir de prononcer des injonctions structurelles afin de faire cesser des infractions au droit de la concurrence, la dotation de l'ANC d'un tel outil demeure incohérente et dangereuse pour l'équilibre du marché luxembourgeois dans le contexte de l'absence d'un contrôle des concentrations. A ce titre, l'ALEDC rappelle que, si l'Autorité nationale de concurrence pourra prononcer de telles injonctions structurelles afin de remédier un abus de position dominante sur un marché aussi concentré que le marché luxembourgeois, encore faut-il rappeler que ce pouvoir reste soumis à une condition très stricte : en effet, il faut que l'injonction soit « *proportionnée à l'infraction commise et nécessaire pour faire cesser effectivement l'infraction. Lorsqu'elles ont à choisir entre deux mesures correctives d'une efficacité égale, les autorités nationales de concurrence optent pour la mesure corrective qui est la moins contraignante pour l'entreprise, conformément au principe de proportionnalité.* »[14] La condition de la proportionnalité ainsi que la préférence pour les mesures correctives comportementales reflètent la position rigide de la Commission par rapport à la prononciation d'injonctions structurelles. Celles-ci « ne figurent donc pas parmi les outils référencés par la Commission pour appliquer les règles européennes de concurrence de façon efficace. Cette circonstance confirme le statut très spécifique de cet outil, qui ne peut faire que figure d'exception, pour permettre de fluidifier un marché bien circonscrit et exceptionnellement concentré. »[15]

En l'état actuel de la législation relative à la concurrence, l'absence d'un contrôle des concentrations permet aux entreprises se trouvant dans le contexte d'un duopole ou oligopole de fusionner afin de bénéficier des mêmes avantages dont elles auraient bénéficié si elles se livraient à des pratiques anticoncurrentielles contraires à l'article 3 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence ou l'article 101 TFUE sans subir les conséquences et sanctions afférentes à de tels comportements. Ainsi, deux ou plusieurs entreprises concernées pourront toujours fusionner afin de renforcer leurs positions dominantes et de fixer les prix qui leur conviennent au détriment du bien-être des consommateurs et au jeu de la concurrence.

En conclusion, l'ALEDC est d'avis qu'il n'existe aucune raison juridique ou économique qui justifierait l'absence d'un contrôle des concentrations. En effet, un contrôle des concentrations reposant sur des critères et seuils adaptés aux particularités du Luxembourg pourrait être une source de sécurité juridique pour tous les acteurs. A la lumière des arguments exposés antérieurement ainsi que du fait

---

10 Avis de la Cour Supérieure de Justice relatif au projet de loi portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence

11 Notamment dans les affaires 2016-FO-04-Utopia et, plus récemment, 2019-R-01 Encevo S.A.

12 Voir en ce sens point 82 de la décision 2016-FO-04—Utopia.

13 Comme le Conseil l'affirme dans sa décision 2019-R-01, au point 20.

14 Article 10 de la directive 2019/1

15 « Pourquoi l'injonction structurelle n'est pas un substitut envisageable au contrôle national des concentrations au Luxembourg », par Thomas Picot, avocat aux barreaux de Paris et de Luxembourg, article apparu dans les Collégiales du droit sous la coordination de Maitre Gabriel BLESER, avocat à la Cour.

que le Conseil demande aussi la mise en place d'un tel régime, suite aux résultats d'un groupe de travail institué par le Conseil en 2016[16] l'ALEDC est d'avis que la mise en place d'un régime de contrôle des concentrations est devenue impérative et urgente.

Enfin, l'ALEDC tient à soulever que le législateur belge a récemment introduit dans la législation belge relative à la concurrence une nouvelle infraction, à savoir l'abus de dépendance économique, qui permet de sanctionner certains comportements unilatéraux en-dessous du seuil de l'abus de position dominante si certaines conditions sont remplies[17]. Il s'agit d'une possibilité offerte par l'article 3, paragraphe 2 du règlement n° 1/2003. L'introduction d'un tel régime au Luxembourg pourrait offrir une protection supplémentaire aux entreprises luxembourgeoises à qui le cadre législatif n'offre que peu de moyens d'action en matière de pratiques commerciales déloyales.

*

II. COMMENTAIRES DE CERTAINS ARTICLES DU PROJET DE LOI

Ad article 6 : relatif au statut de l'Autorité nationale de concurrence (l'„Autorité")

L'article 6 dispose dans son paragraphe (4) comme suit : « l'Autorité établit son règlement intérieur qui comprend ses procédures et méthodes de travail. »

Avant de procéder à une critique dudit paragraphe, l'ALEDC souhaite rappeler la critique émise par le Conseil d'Etat relative au paragraphe 3 de l'article 7 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence[18] lors de l'adoption de cette dernière : « *Le Conseil d'Etat ne peut pas se déclarer d'accord avec un tel règlement intérieur susceptible de toucher la procédure devant le Conseil, l'enquête et les droits de la défense […] un tel règlement devra trouver la base dans la loi et devra être sanctionné par un règlement grand-ducal dans les formes prévues par le Constitution.* »[19]

De plus, dans son avis rendu en 2011, le Conseil d'Etat a réitéré sa position : *«Le Conseil d'Etat lit avec ahurissement le motif du reflet de sa proposition d'adopter le règlement intérieur par règlement grand-ducal. L'article 108bis de la Constitution dispose que pour les établissements publics la loi peut soumettre ces règlements à l'approbation de l'autorité de tutelle. Comment alors une administration sans personnalité juridique pourrait-elle être dispensée de la sanction de son règlement interne par règlement grand-ducal et cela notamment si ce règlement est appelé à être rendu opposable aux tiers ?*

Un règlement « interne » qui va au-delà des questions d'organisation purement internes à la structure juridique pour laquelle il a été conçu doit nécessairement adopter la forme d'un règlement grand-ducal. A défaut de se situer dans le cadre des articles 11, paragraphe 6, alinéas 2 et 3 et 108bis de la Constitution, permettant au législateur de conférer le pouvoir réglementaire aux organes professionnels et aux établissements publics, le pouvoir réglementaire ne pourra ici qu'appartenir au Grand-Duc et cela peu Importe le caractère favorable ou défavorable du règlement interne pour le justiciable. Le Conseil d'Etat doit en conséquence réitérer l'opposition formelle qu'il avait émise dans son avis du 16 juillet 2010 (doc. parl. n° 58166) ».[20]

Pourtant, le problème ne semble qu'à moitié résolu. En effet, cette fois-ci le législateur a choisi de se fonder sur l'article 108b de la Constitution qui lui permet, entre autres, de conférer le pouvoir de prendre des règlements aux établissements publics sans nécessairement soumettre l'adoption de tels règlements par ledit établissement à une approbation de l'autorité de tutelle.[21] Il ne faut toutefois pas oublier la condition posée au même article qui exige qu'un tel pouvoir soit conféré « dans la limite de leur spécialité ». A la lumière des objectifs poursuivis par le projet de loi ainsi que des compétences conférées à l'Autorité, l'ALEDC s'interroge sur la question de savoir si l'adoption d'un règlement portant sur les règles procédurales relève nécessairement de sa spécialité.

---

16 Contrôle des concentrations : rapport du groupe de travail institué par le Conseil de la Concurrence, le 31 octobre 2016

17 Voir https://www.abc-bma.be/fr/propos-de-nous/publications/loi-du-4-avril-2019.

18 Qui dispose en ce sens que : « Le Conseil organise ses travaux et établit son règlement intérieur. »

19 Avis 47.858 du Conseil d'Etat du 16 juillet 2010 sur le projet de loi relative à la concurrence et abrogeant la loi modifiée du 17 mai 2004 relative à la concurrence.

20 Avis complémentaire 47.858 du 7 juin 2011.

21 Article 108bis de la Constitution.

De surcroît, dans sa jurisprudence, le Tribunal administratif a estimé que : « Sil est vrai que la possibilité a été prévue par l'article 108bis d'accorder un certain pouvoir réglementaire à des établissements publics, sur base de dispositions législatives afférentes, il ne ressort de manière expresse ni desdits avis essentiellement du Conseil d'Etat et de la commission des institutions et de la révision constitutionnelle ni du texte même dudit article 108bis ou d'une autre disposition de droit constitutionnel que le constituant a prévu ou entendu prévoir la possibilité d'accorder aux établissements publics la possibilité de prendre des règlements d'application générale en matière d'exécution des lois. Il ressort au contraire tant de la position du Conseil d'Etat que du rapport de la commission des institutions et de la révision constitutionnelle que l'exercice du pouvoir réglementaire devait être strictement réglementé et qu'il ne pourra être exercé que par le Grand-Duc ou par des membres de son gouvernement dans des cas que le Grand-Duc a déterminé, cette disposition de droit constitutionnel figurant actuellement à l'article 76, alinéa 2 de la Constitution. *L'intention du constituant n'était partant pas de conférer un quelconque pouvoir réglementaire à des établissements publics désignés par la loi pour prendre des mesures générales d'application des lois.* »[22]

L'ALEDC est d'avis qu'en l'espèce, le pouvoir d'établir des règles procédurales qui s'étendent au-delà du fonctionnement interne de l'Autorité et qui auront vocation à régir le comportement des tiers et dimpacter leurs garanties procédurales ne peut pas être conforme aux intentions du législateur lors de la rédaction de l'article. Le pouvoir prévu à cet article doit être strictement encadré et serait valable sil se limitait au fonctionnement interne de l'Autorité.

Pourtant, l'ALEDC ne manquera pas d'observer une pratique de plus en plus systémique et habituelle de la part du législateur. Une situation identique se présente en ce qui concerne le règlement relatif à la procédure d'enquête et de sanctions de la Commission nationale de la protection des données (CNPD). Comme soulignent certains auteurs, la loi du 1er aout 2018 qui est venue accompagner le RGPD est tout aussi silencieuse sur le plan procédural que la loi du 23 octobre 2011 ou bien le projet de loi faisant l'objet du présent avis.[23] Ainsi, le législateur « *a laissé à la CNPD l'initiative de la mise en place d'une telle procédure. Cette délégation souléve néanmoins des questions quant à sa conformité à la constitution. Il est somme toute dommage de constater qu'en ne légiférant pas sur ces questions de procédure d'enquête et de sanction (les rumeurs disent par manque de temps !), le législateur n'a en réalité probablement pas donné à la CNPD les moyens d'exercer efficacement sa mission d'autorité sanctionnatrice.* »[24]

Par conséquent, l'ALEDC incite fortement le législateur d'aller plus loin dans sa démarche et d'adopter un règlement grand-ducal établissant les règles et les garanties procédurales devant l'Autorité vu notamment les enjeux et les droits procéduraux des justiciables qui doivent être sauvegardés et garantis.

Ad article 14

L'article 14 dispose que « le président désigne parmi les agents de l'Autorité un chef du servie juridique, dont les missions sont définies dans le règlement intérieur de l'Autorité ». Le commentaire accompagnant le projet de loi indique plusieurs missions principales qui seront néanmoins détaillées dans le règlement intérieur de l'Autorité. Parmi celles-ci figure l'assurance de la cohérence des décisions des formations collégiales ainsi que des avis de l'Autorité avec la pratique décisionnelle et avec la jurisprudence ; la préparation des projets de textes législatifs ou réglementaires ; la réalisations des études juridiques ou la contribution à d'autres activités comportant des aspects juridiques et assurer un rôle de veille et de conseil juridique pour le collège. Le commentaire précise enfin que « en raison de ses missions particulières et de son niveau de responsabilité au sein de l'Autorité, il est prévu que le poste du chef du service juridique sera un poste à responsabilité particulières ».

L'ALEDC accueille positivement l'harmonisation de la composition de la nouvelle Autorité en suivant les modèles existants au sein des autorités de concurrence voisines. Pourtant, en l'état actuel de la rédaction de l'article 14, l'ALEDC émet néanmoins deux critiques.

Tout d'abord, il ressort de la rédaction du commentaire accompagnant le projet de loi que le chef du service juridique doit être, par principe, un observateur impartial au sein de l'Autorité. Ainsi, étant

22 Voir en ce sens : TA 16-05-2012 (28200)

23 Notamment Me Elisabeth Guissart et Me Raymond Faber, 2020, année des premières sanctions RGPD!/?", article publié dans Paperjam, 11.02.2020.

24 Idem.

donné « ses missions particulières ». **L'ALEDC est d'avis que, pour des raisons de transparence et d'impartialité, le chef du service juridique ne doit pas être nommé par le Président de l'Autorité mais par le Grand-Duc.**

Deuxièmement, à part l'institution de cette nouvelle fonction par l'article 14, le projet de loi ne précise guère quels sont les pouvoirs et missions du chef du service juridique. Le commentaire de l'article 14 énonce quatre missions et précise que celles-ci seront détaillées dans le règlement intérieur de l'Autorité. L'ALEDC ne peut qu'exprimer une grande réserve. Selon le libellé du commentaire même, le poste du chef du service juridique «sera un poste à responsabilité particulière ». **Ceci exige, selon l'ALEDC, l'attribution des pouvoirs et des missions clairement définies par la loi et non pas par le règlement intérieur de l'Autorité.**

Ad article 15

L'article 15 n'appelle pas de commentaires. Pourtant, dans un souci de faciliter la lecture par le justiciable et d'assurer la clarté de la disposition, l'ALEDC recommande que les mots « du président de l'Autorité » après « par ordonnance » soient insérés.

Ad article 21

Le seul commentaire à apporter tient à souligner l'inutilité du premier paragraphe de l'article. En vertu du principe de primauté du droit de l'Union, de la hiérarchie des normes de l'ordre juridique européen ainsi que de l'article 6 paragraphe 1 du Traité sur l'Union européenne, toutes les dispositions nationales sont impérativement conformes aux normes mentionnées d-dessus.

Ad article 23

Article 23 du projet dispose, dans son paragraphe 5, que « *Cette formation de l'Autorité peut également rejeter une plainte au motif qu'elle ne la considère pas comme une priorité pour l'Autorité.* »

Dans un premier temps, rien dans la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence ni dans le règlement intérieur du Conseil n'indique une obligation procéder à une analyse, qu'elle soit approfondie ou non, lorsqu'il reçoit une plainte. Ainsi, l'ALEDC s'interroge sur l'obligation de transposer la disposition prévue à l'article 4 §5 de la Directive dans la mesure où celle-ci dispose que « *Dans la mesure où les autorités nationales de concurrence administratives sont tenues d'examiner les plaintes formelles, ces autorités ont le pouvoir de rejeter de telles plaintes* ».[25] C'est en lisant les objectifs de la proposition de directive ainsi que la recommandation ENC[26] sur le pouvoir d'établir les priorités qu'il peut être observé d'emblée le fait que cette disposition vise les ANC qui ne disposent pas du pouvoir de rejeter une plainte sans procéder à une investigation approfondie préalable ou bien celles qui ne peuvent pas rejeter une plainte même si elles ne la considèrent pas comme étant prioritaire.

De surcroît, l'ALEDC observe que le Conseil dispose déjà de la faculté de rejeter une plainte au motif d'absence d'intérêt à agir en vertu de l'article 10 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence. L'ALEDC peut s'interroger sur la pertinence de ce critère à la lumière du projet de loi, vu qu'il y a du moins un chevauchement si ce n'est même un remplacement dudit fondement par celui de l'opportunité des poursuites. La directive précise à ce titre « *sans préjudice du pouvoir des autorités nationales de concurrence administratives de rejeter des plaintes pour d'autres motifs définis par le droit national* ». L'ALEDC est d'avis que l'adoption d'un tel nouveau fondement pour le rejet des plaintes est susceptible d'une part de baisser le nombre d'affaires qui seraient intéressantes à poursuivre et, deuxièmement, rendrait l'actuel fondement de l'absence d'intérêt à agir superfétatoire. Cela aboutira à remplacer un fondement imprécis laissant au Conseil une marge d'appréciation proche de l'arbitraire avec un autre, beaucoup plus abstrait et opaque.

Dans l'hypothèse où l'article 23 (5) serait retenu par le législateur, l'ALEDC recommande fortement que le pouvoir de rejeter les plaintes sur le fondement du paragraphe 5 soit doublement encadré : ex ante, avant l'adoption de toute décision de rejet de la plainte en question ainsi que ex post, par une obligation de transmettre les éléments factuels et juridiques ayant servis de fondement pour la décision prise par l'Autorité à la partie plaignante en vue de procéder à un éventuel recours devant le Tribunal administratif. L'ALEDC rappelle d'emblée qu'au niveau européen, avant de rejeter une plainte sur le

25 Article 4 §5 de la Directive.

26 https://ec.europa.eu/competition/ecn/recommendation_priority_09122013_en.pdf

fondement similaire à celui en question, la Commission doit procéder à un contrôle de proportionnalité des intérêts, entre, notamment,

1) la probabilité du succès des poursuites que la plainte entraînerait
2) les ressources qui a priori devraient être allouées et
3) l'incidence sur le fonctionnement du marché intérieur et/ou la possibilité pour le plaignant de recourir à d'autres moyens.[27]

Ainsi, l'ALEDC est d'avis que, de manière similaire, ex ante, l'Autorité devrait être contrainte de motiver son raisonnement par la mise en balance des intérêts avant de rejeter une plainte sur le fondement qu'elle n'est pas prioritaire.

De surcroît, l'ALEDC rappelle qu'au niveau européen, bien que la Commission dispose d'un pouvoir discrétionnaire de refus similaire à celui en l'espèce, ce pouvoir discrétionnaire n'est cependant pas sans limites. D'une part, la Commission est astreinte à une obligation de motivation lorsqu'elle refuse de poursuivre l'examen d'une plainte et, d'autre part, la motivation factuelle et juridique doivent être suffisamment précises et détaillées pour mettre le Tribunal de l'Union européenne en mesure d'exercer un contrôle effectif sur l'exercice par la Commission de son pouvoir discrétionnaire de définir ses priorités. A ce titre, l'ALEDC recommande qu'en en cas de rejet, les plaignants soient informés en temps utile et de manière suffisamment précise et détaillée de cette décision ainsi que de ses motifs factuels et juridiques. Une telle approche serait conforme à la jurisprudence européenne et les conclusions du rapport économique et monétaire préalable à la première lecture du Parlement européen.[28]

Comme mentionné supra, il devrait exister, ex post, une voie efficace de recours contre une décision de rejet d'une plainte formelle. A cet égard, IALEDC rappellera que le considérant 23 de la Directive dispose que : « *Dans les cas de plaintes déposées de façon officielle, ces rejets devraient être subordonnés à l'existence de voies de recours efficaces, dans le droit national.* » Pourtant, cette voie de recours n'est guère mentionnée par le projet de loi. Dans ce cas, l'ALEDC ne peut que supputer le fait qu'un tel recours devra être fait devant le Tribunal administratif. Pourtant, un tel recours aura un objet particulier, car celui-d portera sur l'analyse des priorités retenues par l'Autorité, d'autant plus qu'à la lumière des dispositions de la Directive ces priorités peuvent être influencées par le gouvernement.

Ainsi, l'ALEDC incite le législateur à reprendre la Directive à la lettre et prévoir en ce sens que dans le cas des plaintes officiellement déposées, le rejet devrait être subordonné à une voie de recours distincte, efficace et accélérée vu la possibilité du Tribunal d'annuler la décision de l'Autorité et la possibilité que la situation évolue de manière négative entre temps pour la partie plaignante.

Ad articles 25 et 26

L'ALEDC partage la position adoptée par le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.[29] En effet, il faut que la motivation accompagnant la requête soit précise et claire.

Cela revient à permettre au juge d'instruction de disposer d'autant d'information que possible afin de prendre une décision surtout en connaissance de cause et équilibrée.

Ad article 28

L'article 28 transpose l'article 8 de la Directive relatif aux demandes de renseignements par l'Autorité. L'ALEDC estime que la rédaction de la disposition prévue dans le projet de loi n'est pas complètement fidèle à celle de la Directive ni aux objectifs poursuivis par celle-ci.

En effet, force est de constater que le Conseil est déjà habilité par un tel pouvoir de recueillir des renseignements sous l'empire de la loi en vigueur.[30] Pourtant, ce pouvoir n'est pas sans limites et la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence a abouti un équilibre entre les droits des justiciables et les pouvoirs du Conseil dans l'exercice de ses compétences. L'ALEDC constate d'emblée que, d'une part, le délai minimal d'un mois accordé aux entreprises pour fournir les renseignements demandés par le Conseil a été retiré et, d'autre part, la condition prévue par la Directive « dans un délai déterminé

27 Projet de Communication de la Commission relative au traitement par la Commission des plaintes déposées au titre des articles 81 et 82 du traité CE.

28 Rapport de la Commission économique et monétaire et de la Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs du Parlement européen.

29 Avis du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, le 14 janvier 2020.

30 Article 14 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

et raisonnable » n'a pas été incluse dans le projet de loi. De surcroît, le deuxième paragraphe, qui habilite les agents « dans les conditions du paragraphe précédent »[31] à demander à toute autre personne physique ou morale de fournir des renseignements, n'est pas non plus compatible dans son état actuel avec la rédaction de l'article 8 de la Directive. En effet, la Directive exige un « délai déterminé et raisonnable » aussi bien dans le premier paragraphe de l'article 28 que dans le deuxième. Or, en s'abstenant d'indure cette condition dans le premier paragraphe et en prévoyant que le pouvoir prévu au deuxième paragraphe du même article soit exercé « dans les mêmes conditions du paragraphe précèdent », ces deux paragraphes sont incompatibles avec la Directive.

En outre, il aurait été préférable que le législateur soit allé plus loin afin d'éviter tout arbitraire de l'Autorité. En effet, sur ce point, la Directive laisse beaucoup de marge de manoeuvre au législateur. L'ALEDC rappellera qu'aucune des réformes de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence n'a octroyé la faculté aux entreprises ciblées par le Conseil de demander une prolongation du délai endéans lequel les renseignements soient fournis. La pratique montre qu'un tel délai est plus que nécessaire, puisqu'en l'état actuel du projet de loi, cette faculté représenterait la seule possibilité pour l'entreprise de se procurer davantage de temps si elle rencontre des difficultés à fournir les informations exigées, ce qui peut toujours arriver. Il faut observer que les enjeux, à ce titre, sont considérables étant donné que, si les entreprises fournissent un renseignement inexact, incomplet ou dénaturé ou bien ne le fournissent pas dans le délai prescrit, le Conseil peut, sur la base de l'article 20 de la loi concurrence infliger aux parties ciblées des amendes allant jusqu'à 5% du chiffre d'affaires journalier moyen réalisé au cours de l'exercice social précédent, par jour de retard à partir de la date qu'il fixe.

Par conséquent, l'ALEDC ne peut que déplorer la rédaction actuelle dudit article puisque, dans un premier temps, il enlève les garanties procédurales existantes et représente un pas en arrière dans ce sens par rapport à la loi en vigueur et, dans un deuxième temps, ne respecte pas les exigences prévues par la Directive à ce sujet. De surcroît, le commentaire accompagnant le projet de loi ne justifie guère ce changement profond qui sera opéré en défaveur des justiciables. Le législateur devrait profiter pleinement de cette opportunité de renforcer les droits des entreprises à l'égard des pouvoirs de l'Autorité, dès lors que le but de la Directive est, comme mentionné supra, de conférer de nouveaux pouvoirs dans un premier temps mais aussi de les équilibrer avec les droits et intérêts des justiciables se trouvant ciblés par les ANC. A ce titre, l'ALEDC recommande que le législateur prévoie un délai minimal d'un mois, pour que les entreprises aient le temps de préparer un ensemble de renseignements complet et précis. De plus, le fait que le délai soit prolongeable devrait être expressément prévu, pour deux raisons principales : d'abord, vu les enjeux importants, cela assurerait une protection procédurale adéquate et, deuxièmement, la pratique révèle que les entreprises peuvent en avoir besoin afin de surpasser tous les obstacles de nature interne ou externe qui pourraient advenir, notamment face à des demandes de renseignements plus volumineuses.

Ad article 31

L'article 31 transpose l'article 9 de la Directive. L'article 9 impose aux Etats membres de munir l'Autorité nationale de concurrence d'un pouvoir de convocation à un entretien toute personne physique ou morale susceptible de posséder des informations pertinentes en vue de l'application du droit de la concurrence. Le même article doit être lu conjointement avec le considérant 36 de la Directive qui énonce que « *Les États membres devraient avoir la liberté de prévoir des règles régissant le déroulement de ces entretiens, pour autant que ces règles permettent l'utilisation effective de cet outil.* »

Bien qu'il s'agisse d'une obligation de transposition par le législateur luxembourgeois, l'ALEDC aurait quelques recommandations à avancer afin de mieux assurer le respect des garanties procédurales des parties. Ceci est d'autant plus important puisque les entreprises risquent d'être lourdement sanctionnées, le cas échéant, par l'Autorité.

Dans un premier temps, l'ALEDC est d'avis que le pouvoir de l'Autorité doit être encadré selon le modèle européen. Ainsi, il est fortement recommandable que le conseiller instructeur ou les enquêteurs indiquent la base légale et l'objectif de l'entretien dès la convocation des parties et non pas pendant l'entretien.

En ce qui concerne l'enregistrement des déclarations, il est fortement souhaitable que le législateur luxembourgeois reprenne les recommandations du médiateur européen, qui avait recommandé, dans le

31 Article 28.(2) du projet de loi.

cadre d'une procédure concernant la société Intel, que toute entrevue durant une enquête, pour lui attribuer une valeur probante, soit enregistrée. Cette position a été reprise par la DUE qui, dans un arrêt du 6 septembre 2017, a jugé que, lorsque la Commission procédait à un entretien sur le fondement de l'article 19, § 1, du règlement no 1/2003, elle devait obligatoirement procéder à son enregistrement dans son intégralité, sur le support de son choix. **Par conséquent, afin que le présent article puisse se calquer sur le modèle de l'article 19 précité, l'ALEDC est d'avis que le législateur doit remplacer « peuvent » par « doivent » dans le troisième alinéa. De surcroît, une dérogation à cette obligation devrait être prévue au même article afin d'assurer un cadre aux déclarations anonymes car, dans certains cas, les personnes auditionnées peuvent avoir des motifs légitimes à craindre des représailles au moment de la phase d'accès au dossier, c'est-à-dire lorsque leur identité sera dévoilée.**

Etant donné l'absence d'un « Hearing officer", l'ALEDC incite fortement le législateur à prévoir l'obligation pour les enquêteurs ou le conseiller instructeur de mentionner dans la convocation la recommandation pour la partie de participer à l'entretien accompagnée par son avocat afin de garantir la protection du droit de ne pas s'auto-incriminer.

Dernièrement, l'ALEDC incite le législateur de prévoir un nouvel alinéa permettant aux déclarants la possibilité de corriger leurs déclarations dans un délai fixé par l'Autorité, en reprenant ainsi le modèle de l'article 3 paragraphe 3 du. Règl. (CE) no 773/2004.

Ad articles 35 et 36

La confidentialité des informations, documents ou parties des documents communiqués par les entreprises à l'Autorité représentent un des éléments les plus sensibles de la procédure. En effet, les enjeux économiques et réputationnels étant importants pour les entreprises concernées, il est nécessaire d'assurer la cohérence, la prévisibilité et la transparence de la procédure afin de garantir la meilleure coopération possible entre les entreprises et l'Autorité.

Pourtant, cela ne peut pas être assuré si les modalités de la demande de confidentialité ainsi que les modalités d'octroi sont laissées à la discrétion de l'Autorité. L'ALEDC ne peut qu'exprimer son désaccord par rapport à la situation actuelle qui permet au Conseil d'octroyer la confidentialité au cas par cas selon une procédure peu transparente. **Afin de remédier la situation et d'assurer la clarté et la transparence de la procédure, il est impératif que ce soit la loi et non pas le règlement intérieur de l'Autorité qui régit les conditions de forme et de fond dans lesquelles s'exercent, d'une part, le droit des entreprises de formuler une demande de confidentialité et, d'autre part, l'exercice du pouvoir d'octroi par l'Autorité.**

Ad article 37

Comme le mentionne le commentaire accompagnant cet article, le nouvel article 37 a pour objectif de combler une lacune de la loi du 23 octobre 2011. Alors qu'aucune critique ne saurait être avancée dans l'hypothèse d'une saisine d'office de l'Autorité, il en va autrement lorsque l'affaire est issue d'une plainte. En effet, l'article permet au plaignant de consulter le dossier de procédure et intenter un recours contre la décision de classement. Force est de constater que, dans un premier temps, le recours est intenté devant le président et, dans un deuxième temps, c'est toujours le président qui fixe les délais dans lesquels le plaignant ou les entreprises concernées peuvent faire valoir leurs observations.

L'ALEDC soutient que la rédaction actuelle de l'article 37 présente plusieurs problèmes. Tout d'abord, par souci d'impartialité, en aucun cas le président ne doit pouvoir constituer la formation collégiale réunie à trois et fixer les délais. **L'ALEDC lance un appel au législateur de prévoir la possibilité d'un recours devant le Tribunal administratif et, à ce titre, de considérer la décision prise en vertu de l'article 37 paragraphe 3 comme étant « finale » au sens de l'article 65 du projet de loi. Tout au moins, le président ne devrait pas être en mesure de constituer la formation collégiale réunie à trois qui connaîtra du recours.**

De surcroît, toujours dans l'optique de respecter les garanties procédurales ainsi que d'éliminer la possibilité de l'arbitraire, la fixation du délai ne doit, en aucun cas, laisse à la discrétion du président. Le législateur devrait ajouter un nouvel article prévoyant, du moins, un délai minimum pour que le plaignant et/ou les parties intéressées puissent exercer leurs droits de manière efficace.

Dernièrement, dans l'hypothèse dans laquelle le législateur ne retient pas la solution proposée relative au recours devant le Tribunal administratif, il convient de constater que le paragraphe 3 de l'article 37

dispose que « Le recours est intenté, à peine d'irrecevabilité, par requête motivée et signée, déposée au secrétariat ». **Pourtant, aucun délai n'est mentionné. Dans ce sens, afin de combler cette lacune et afin d'éviter tout arbitraire, l'ALEDC propose un délai de 3 mois, identique à celui qui aurait été à la disposition des parties si elles avaient le droit d'un recours devant les juridictions administratives.**

Ad article 40

Il convient d'observer que la Directive ne comporte pas de dispositions sur l'accès au dossier des parties. Selon le commentaire accompagnant le projet de loi, un tout nouvel article vient d'être consacré à l'accès au dossier, notamment pour souligner l'importance de la cohérence et clarté de la nouvelle loi.

Comme l'ALEDC l'a relevé lors du dernier avis relatif au projet de loi transposant la Directive 2014/104 (dorénavant « Directive dommages »), les dispositions laissent beaucoup d'incertitude quant aux personnes pouvant avoir accès au dossier. De plus, le règlement intérieur du Conseil, qui aurait pu saisir l'occasion d'élaborer cette disposition trop courte de l'actuelle loi en vigueur[32] n'apporte en réalité que peu de précisions à celle-ci, si bien que les questions posées à l'égard de cette procédure dans le commentaire des articles de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence restent sans réponses.

L'ALEDC souhaiterait une clarification législative, bien nécessaire à ce stade, en raison du fait que ni le règlement intérieur du Conseil ni les décisions prises par celui-ci depuis 2011[33] , ni la jurisprudence administrative peu riche à ce sujet n'ont éclairé les points d'interrogation laissés par les réformes successives. Ceci est vrai malgré le fait qu'il s'agit peut-être d'un des aspects les plus importants de la procédure en droit de la concurrence, car le risque est significatif et double : d'une part, éviter à tout prix que le principe fondamental des droits de la défense soit nié, en prévoyant des conditions d'accès au dossier trop restrictives ou en laissant une marge d'appréciation trop large au Conseil. D'autre part, il ne faut pas laisser les concurrents des entreprises faisant l'objet d'une communication des griefs accéder à des informations sensibles, confidentielles et nier le principe du secret des affaires. L'accès au dossier vise à garantir aussi l'égalité des armes de défense, entre la partie accusatrice et l'entreprise destinataire d'une communication des griefs.[34] Depuis, selon une jurisprudence constante, ce principe constitue une composante indispensable du droit au procès équitable de l'article 6 §1 de la CEDH.[35] Il convient de rappeler que le principe d'égalité des armes n'est formellement consacré ni dans la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, ni dans le nouveau projet de loi, alors que celui du principe du contradictoire l'est[36] et le sera.[37]

Tout d'abord, en ce qui concerne les « parties visées », les mêmes points d'interrogations subsistent. Doit-on entendre par « parties visées » les deux autres catégories des parties qui pourraient se joindre à l'affaire, à savoir les plaignants et les tiers intéressés ? Deux lectures semblent se dégager : soit on s'attache aux mots « visées par la communication des griefs » et par conséquent la conclusion à tirer doit être le fait que la disposition en cause traite des défendeurs à la procédure tout en admettant qu'il n'y a pas de disposition régissant les droits des plaignants et des tiers intéressés (et laissant ainsi cette question à la discrétion du Conseil , ce qui, selon nous, établirait une fois de plus des règles procédurales qui dépassent le cadre d'un règlement intérieur devant se borner au fonctionnement interne de l'institution)[38] ; soit on ne s'attache pas à ces mots-là mais alors la disposition est dépourvue de sens. En outre, le projet de loi ne prévoit toujours rien en ce qui concerne les pièces auxquelles peuvent accéder les personnes auxquelles le droit d'accès au dossier est accordé. L'ALEDC aurait préféré une liste claire et précise des parties qui peuvent demander l'accès au document ainsi qu'une liste corollaire exposant les pièces du dossier auxquelles les parties peuvent, le cas échéant, avoir accès. En outre, la pratique démontre que les entreprises confrontées au Conseil éprouvent des difficultés en ce qui

32 Article 23 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

33 En effet, la pratique décisionnelle du Conseil peut donner l'impression au justiciable que le droit d'accès au dossier varie en fonction du statut du plaignant et surtout en fonction du dossier de sorte qu'on constate un manque de sécurité juridique sur ce point.

34 Voir à ce titre l'insertion du principe par la CEDH en 1959, affaire Szwabowicz c. Suède, 30 juin 1959

35 Voir en ce sens Georgiadis c/ Grece, 29 mai 1997, Boulois c Luxembourg, 3 avril 2012, Bellet c France 4 décembre 1995.

36 Articles 25 et 26 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

37 Notamment à la lumière de la rédaction du nouvel article qui reprend pour une bonne partie les dispositions énoncées aux articles 25 et 26 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

38 L'ALEDC rappelle ainsi que le Conseil d'Etat s'était formellement opposé à ce qu'un règlement interne du Conseil règle les questions procédurales d'accès au dossier.

concerne l'obtention des certaines pièces du dossier dès lors que la pratique consacrée par celui-d est de trancher au cas par cas sans qu'il soit possible de toujours comprendre les motifs sous-jacents à un éventuel refus d'accès à une pièce du dossier.

Le droit d'accès au dossier dans les procédures devant la Commission est bien encadré, notamment par une communication spécifique concernant l'accès au dossier.[39] Dans un premier temps, le législateur pourrait adopter la hiérarchie claire et précise prévu à l'article 27 du règlement n° 1/2003 et suivre la jurisprudence de la CJUE afin de reprendre le paradigme européen en la matière, synthétisé par le Tribunal de l'Union européenne dans son arrêt Matra-Hachette[40].[41] Nous incitons le législateur à retenir comme clef de voûte le principe de l'égalité des armes et le principe de contradictoire s'agissant uniquement de la relation entre le Conseil et les entreprises auxquelles la communication des griefs a été notifiée. S'agissant des parties plaignantes ainsi que des parties tierces à la procédure (victimes ou autre personnes), l'ALEDC recommande que le modèle européen soit suivi et que, par conséquent, les parties susmentionnées ne devraient pas bénéficier de droits équivalents à ceux dont jouissent les défenderesses à la procédure.

Notons également que devant la Commission, ainsi que devant le Conseil de la concurrence française, un « Hearing officer » intervient dans toutes procédure afin de veiller à ce que les droits de la défense des entreprises soient respectés tout au long de la procédure. L'ALEDC réitère ainsi sa recommandation émise lors du projet de loi transposant la Directive dommages et rappelle que l'introduction d'un « Hearing officer » serait hautement recommandable afin de faire respecter les droits de la défense des entreprises et le principe de l'égalité des armes. Ainsi, un véritable échange contradictoire d'arguments peut être engagé avec le Conseil.

Ad article 42

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. En pratique, l'ALEDC constate que les auditions donnent plutôt l'impression de constituer une étape procédurale nécessaire sans que les entreprises en cause n'aient véritablement la possibilité d'entamer un échange contradictoire, effectif et utile, avec le Conseil et surtout avec le conseiller désigné. En pratique, comme le conseiller désigné ne répond pas aux réponses des entreprises envoyées suite à l'envoi de la communication des griefs, les entreprises en cause ne connaissent pas la position définitive du conseiller désigné avant la tenue de l'audience et ne découvrent sa position que lors de l'audition.

L'ALEDC recommande, à ce titre, que la loi prévoie l'obligation pour le conseiller désigné de répondre aux observations des entreprises en ce qui concerne la communication des griefs. Ainsi, les entreprises porteraient un dialogue constant et ouvert avec le conseiller désigné et pourront connaître la position de celui-ci avant l'audition. Cela permettra un réel échange contradictoire pendant l'audition et garantirait que le principe d'égalité des armes soit pleinement respecté

De plus, selon l'ALEDC, la loi devrait prévoir l'enregistrement et la transcription des auditions dans un procès-verbal qui sera envoyé ultérieurement aux entreprises faisant l'objet de la communication des griefs afin que celles-ci puissent vérifier les transcriptions et, le cas échéant, faire part de leurs commentaires avant l'adoption d'une décision finale.

Dernièrement, le Conseil devrait codifier toutes ses pratiques administratives dans son règlement intérieur. Parmi celles-ci, on peut citer son pouvoir d'entendre lors d'une audition d'autres personnes physiques ou morales si celles-ci ont fait une telle demande et justifient d'un intérêt suffisant ainsi que sa pratique d'envoyer un résumé de la communication des griefs à des tierces personnes dans certains cas.

---

39 Communication de la Commission relative aux règles d'accès au dossier de la Commission dans les affaires relevant des articles 81 et 82 du traité CE, des articles 53, 54 et 57 de l'Accord EEE et du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil

40 Arrêt du 15 juillet 1994, Matra-Hachette SA/Commission (T-17/93) où le Tribunal de l'Union européenne a estimé qu'il résultait d'une jurisprudence constante « que le principe du caractère pleinement contradictoire de la procédure administrative devant la Commission dans le domaine des règles de concurrence applicables aux entreprises ne s'impose qu'à l'égard des seules entreprises susceptibles d'entre sanctionnées par une décision de la Commission constatant une infraction aux articles 85 ou 86 du traité »

41 Ainsi, selon l'arrêt BAT et Reynolds/Commission, 142/84 et 156/84 du 17 novembre 1987, les droits des tiers, tels que consacrés par l'article 10 du règlement n°17 sont limités au droit d'être associés à la procédure administrative. Ainsi, les tiers ne sauraient prétendre disposer d'un droit d'accès au dossier détenu par la Commission, dans des conditions identiques à celles auxquelles peuvent prétendre les entreprises poursuivies. (Arrêt AKZO/Commission, 24 juin 1986, 53/85).

Ad article 43

La critique de l'ALEDC par rapport à cet article qui reprend mot par mot le contenu de l'article 22 du règlement intérieur du Conseil se concentrera sur l'impossibilité de contester la décision de renvoyer le dossier au conseiller instructeur pour un complément d'instruction parce qu'elle relève de l'ordre interne.

Force est de constater qu'une telle décision est prise après l'envoi de la communication des griefs. Pour rappel, la communication des griefs marque le début de la phase contradictoire. En vertu de l'article 39 du projet de loi, la communication des griefs précise clairement la nature et l'appréciation juridique des faits à l'origine de l'ouverture de la procédure. Le premier paragraphe de l'article 39 dispose aussi que : « Toutefois, la formation collégiale n'est pas liée par la qualification proposée dans la communication des griefs et peut se prononcer dans sa décision finale sur tous les comportements qui s'attachent par leur objet ou leurs effets aux faits dénoncés dans la communication des griefs. » Ainsi, l'ALEDC est d'avis que l'article 39, qui permet à la formation collégiale de ne pas être liée par la qualification juridique des faits retenus par le conseiller-désigné, lu en conjonction avec l'article 43 qui permet à la même formation collégiale de renvoyer l'affaire au conseiller pour un complément d'instruction provoque un déséquilibre en défaveur des parties défenderesses, qui, non seulement n'ont aucune prévisibilité de la qualification juridique qui sera retenue à leur encontre, mais, de surcroît, peuvent toujours être confrontées à des compléments d'instruction avec des effets potentiellement désastreux. Cela se traduit nécessairement par des coûts et délais importants qui pourraient avoir un impact significatif sur leurs intérêts économiques.

En outre, comme mentionné antérieurement, il n'y a pas de dispositions dans la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, ni dans le projet de loi qui expliqueraient l'articulation entre le renvoi du dossier au conseiller-désigné pour un complément d'instruction et les procédures d'engagements et de transaction. L'ALEDC ne peut que supputer que ces détails seront couverts par le règlement intérieur de l'Autorité. Dans cette hypothèse, l'ALEDC ne peut que réitérer ses inquiétudes exprimées supra quant à cette nouvelle tendance législative et le caractère potentiellement anticonstitutionnel.

L'ALEDC soutient que, dès lors que toutes les décisions prises par la formation collégiale, à cette étape de la procédure, peuvent être assimilées à un pré-jugement de la réalité des manquements à examiner et trouveront désormais leurs fondements dans une loi, il est fortement recommandable que leurs résultats soient soumis à un débat contradictoire. Dans ce sens, le législateur peut se calquer sur le modèle européen. Au niveau européen, si, après l'envoi de la communication des griefs la Commission recueille d'autres éléments d preuve sur lesquels elle a l'intention de s'appuyer, ou si elle a l'intention de modifier son appréciation juridique au détriment des entreprises concernées, ces dernières ont la possibilité de présenter leurs observations sur ces nouveaux éléments.[42]

Ad article 44

r rapport à cet article, la critique de l'ALEDC vise uniquement l'ajout fondé sur la disposition de l'article L. 464-1 du Code de commerce français qui aboutit à élargir les conditions du prononcé de mesures provisoires. Il convient de constater que l'article 44 transpose l'article 11 de la Directive qui encadre l'exercice de ce pouvoir. Ainsi, la Directive permet le prononcé de mesures conservatoires dans le cas d'urgence justifié par le fait qu'un préjudice grave et irréparable risque d'être causé à la concurrence.

Bien qu'il s'agisse d'une harmonisation a minima, l'ALEDC estime que la rédaction de la directive encadre de manière équilibrée l'exercice de ce pouvoir par l'Autorité. **L'ALEDC considère que le seuil imposé au niveau du droit de l'Union et repris intégralement par la directive est suffisamment clair et précis**. De surcroît, l'Autorité bénéficiera de la pratique de la Commission à ce sujet et de la jurisprudence de la CJUE.[43] Ceci est proposé toujours dans l'optique visant la protection des entreprises ciblées par les mesures conservatoires, car il faut mettre en balance, d'une part, la longueur des enquêtes du Conseil et, d'autre part, le préjudice que celle-cl inflige aux entreprises concernées par lesdites mesures. En adoptant le seuil imposé par le Règlement 1/2003, la charge de la preuve imposée à l'Autorité est considérable et, selon l'ALEDC, aboutit à un équilibre satisfaisant entre les intérêts des parties concernées.

---

42 Communication relative aux bonnes pratiques, point 10.

43 Affaire T-184/01 R, ordonnance du Président du Tribunal du 26 octobre 2001. IMS Health Inc. Contre Commission des Communautés européennes.

Ad article 47 (2)

Le paragraphe en cause est inspiré, selon le commentaire accompagnant le projet, de la Communication de minimis[44] ainsi que de l'article L. 464-6-1 du Code de commerce français.[45]

L'ALEDC est d'avis que cet alignement au droit de l'Union et français doit être salué. En effet, cette disposition confère plus de transparence et de prédictibilité aux entreprises, renforçant ainsi la sécurité juridique des justiciables. De surcroît, elle constitue un moyen de défense important qui a été longtemps absent dans notre droit.

En effet, il ne faut pas oublier que cette défense s'appliquera seulement aux éventuelles restrictions de la concurrence par effet et non pas par objet, qui demeurent injustifiables. Sous l'empire de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, la seule défense d'une entreprise arrivée à ce stade de la procédure – supposant que tous les autres éléments requis à l'article 4 ont été réunis – est d'invoquer un éventuel effet bénéfique sur le marché en cause[46]. Pourtant, vu les conditions supplémentaires posées par le droit luxembourgeois à ce titre, ainsi que l'expertise économique que l'entreprise est obligée de fournir, cette défense est très difficilement invocable et, dans la plupart des cas, constitue lettre morte. Bien que la disposition en question représente une faculté pour l'Autorité, l'ALEDC accueille néanmoins chaleureusement les nouvelles dispositions car les entreprises pourront préparer une meilleure défense devant l'Autorité. Ainsi, l'ALEDC rappellera qu'au moment de l'invocation de cette défense, les garanties procédurales énoncées aux nouveaux articles 40 et 41 ont déjà été respectées et les parties concernées auront eu accès aux pièces du dossier. Ainsi, en théorie, les parties concernées devraient disposer d'éléments probatoires recueillis par l'Autorité afin de préparer leur défense autour du seuil de minimis. Une telle défense bénéficiera – il faut le dire – aussi aux entreprises de petite taille qui peuvent parfois se livrer par négligence ou méconnaissance des règles du droit de la concurrence à des accords ou pratiques ayant des effets restreignant le libre jeu de la concurrence. Ainsi, cette nouvelle disposition aura aussi un impact positif en ce qu'elle enseignera les entreprises sur les pratiques ou accords acceptables en matière de concurrence tout en aidant ainsi l'Autorité à remplir ses attributions, notamment celle prévue à l'article 8, 5), concernant la sensibilisation du public en matière de concurrence[47].

Pourtant, l'ALEDC a aussi quelques recommandations à avancer. Il arrive parfois qu'il est difficile de déterminer si deux ou plusieurs entreprises sont réellement concurrents. A ce titre, l'ALEDC considère préférable d'inclure un nouveau paragraphe (3), inspiré de la communication de minimis précitée, qui disposerait que dans l'hypothèse où il est difficile voire impossible de déterminer dans quel rapport se retrouvent les entreprises concernées par l'enquête, le seuil prévu à l'article 47, §2, a) devrait être appliqué par l'Autorité. L'ALEDC estime que cela renforcerait le degré de prévisibilité et transparence que cette disposition est censée offrir aux entreprises.

Ad article 49 (§4)

Il convient de relever d'emblée que la directive n'exige pas, ni dans ses dispositions ni dans ses considérants, l'insertion de la procédure de transaction dans les ordres juridiques nationaux. Tenant compte de la spécificité du marché luxembourgeois, l'ALEDC est d'avis que l'insertion d'une telle procédure n'est pas prioritaire. En effet, l'ALEDC soutient à cet égard que l'Autorité devrait se concentrer sur la sanction des entreprises qui se livrent à des ententes anticoncurrentielles ou qui abusent leur position dominante, afin de garantir le bien-être des consommateurs ainsi que le libre jeu de la concurrence. Une telle procédure permettrait, en outre, à l'Autorité de réduire jusqu'à 30% du montant de l'amende ce qui, selon l'ALEDC, n'est guère garant de l'absence d'une éventuelle récidive. Bien au contraire. Il peut être observé que, au moins dans le cadre d'une entente anticoncurrentielle, les entreprises ayant déjà fait l'objet d'une condamnation peuvent facilement se livrer à une nouvelle entente dès lors qu'elles ont fait un bilan des risques et des avantages et ont conclu à ce titre qu'une procédure de clémence accompagnée le cas échéant d'une transaction dépasse les conséquences de l'amende

44 Communication de la Commission – Communication concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (dite aussi «Communication de minimis » = OJ C 291, 30.8.2014, p.1-4 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52014XC0830%2801%29

45 Article L. 464-6-1 Code de commerce.

46 Dispositions reprises dans le nouvel article 4 (3) du projet de loi n° 7479.

47 Article 8 5) du projet de loi ° 7479.

infligée. L'ALEDC soutient que la priorité de l'Autorité devrait être celle de sanctionner de manière efficace les entreprises afin de garantir le respect des dispositions relatives au droit de la concurrence.

L'ALEDC craint que l'Autorité n'utilise cette procédure dans des conditions peu transparentes, afin de clôturer plus vite une procédure qui, bien que chronophage, présente néanmoins l'intérêt d'une procédure classique afin d'apporter la meilleure solution pour le bien-être des consommateurs, d'une part, et pour le jeu de la concurrence d'autre part. L'ALEDC constate qu'un précédent a déjà été établi à cet égard par le Conseil lorsque celui-ci a accepté les engagements proposés par l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs Conseils (OAI)[48] alors qu'en l'espèce la pratique concernée représentait bel et bien une fixation des prix, ce qui revient à une restriction hardcore, par objet. Ainsi, tenant compte du surcoût qui a été subi par les consommateurs luxembourgeois ainsi que de l'inadéquation de la décision prise par le Conseil dans cette affaire ne fait que renforcer les craintes de l'ALEDC par rapport au potentiel usage de la procédure de transaction souhaitée par le législateur, d'autant plus que celle-ci sera cumulable avec la procédure de démence et que, conformément au commentaire même accompagnant le projet de loi, « la pratique de ces autorités montre un recours croissant à la procédure de transaction ». En effet, il y a une tendance de la part des autorités nationales de concurrence à recourir à une telle procédure pour diverses raisons opaques, tendance que l'ALEDC ne peut que critiquer. L'Autorité ne doit pas, en tout état de cause, se faire remarquer par le nombre d'affaires traitées mais par la qualité du traitement des dossiers et l'adéquation de la solution apportée dans chaque espèce.

Si une telle procédure est néanmoins introduite, elle devra, selon l'ALEDC être bien encadrée quant à ses contours et effets, notamment sur la clémence.

Ad article 60

L'ALEDC accueille positivement l'article 12 de la Directive ainsi que les articles 59 et 60 du projet de loi. En effet, la nouveauté apportée par le nouvel article 60, notamment celle de consulter les différents acteurs du marché avant que l'Autorité ne prenne une décision, a vocation à rendre la procédure plus transparente. L'ALEDC soutient que, en général, la procédure d'engagements ne répond quasiment jamais aux attentes des plaignants et des entreprises victimes des pratiques anticoncurrentielles. Ainsi, l'ALEDC considère l'article 12 de la directive comme un premier pas vers un procès plus inclusif et transparent.

Pourtant, l'ALEDC estime que le législateur devrait aller plus loin dans sa démarche. En effet, il est regrettable que l'Autorité puisse opter pour une consultation formelle ou informelle. L'ALEDC est d'avis que cette consultation devrait être en toute hypothèse formelle. L'Autorité ne devrait pas avoir de marge pour préciser les modalités au cas par cas. En effet, afin de renforcer la sécurité juridique et d'exclure tout arbitraire, la procédure de consultation des acteurs sur le marché devrait être incluse dans le règlement intérieur qui sera ultérieurement adopté par l'Autorité. Une fois les acteurs du marché consultés, l'Autorité devrait publier les engagements afin que les tiers, y compris les plaignants le cas échéant, puissent prendre position. *L'ALEDC recommande à ce titre que le législateur luxembourgeois suit le modèle français et accorde aux tiers un délai d'un mois pour réagir à la publication des engagements.* Ces tiers peuvent inclure les partenaires, le ou les plaignants (qui pourraient à ce stade souligner le caractère adéquat ou bien insuffisant des engagements) ou bien les concurrents de l'entreprise en question. De surcroît, l'Autorité devrait être en mesure de pouvoir renégocier les engagements après la réaction des tiers.

Finalement, s'agissant des entreprises visées par l'Autorité, l'ALEDC est d'avis que celles-ci devraient disposer d'un droit d'accès au dossier.[49]

Ad article 65

L'article 65 dispose qu'un recours de pleine juridiction est ouvert devant le Tribunal administratif à l'encontre des décisions finales de l'Autorité prises en application de la loi. Le commentaire de l'article précise que le recours est ouvert « à l'encontre de l'ensemble des décisions du Conseil prises par la formation collégiale, à l'exception de celle de l'article 37, paragraphe 3 ».

48 Décision n° 2014-E-02 du 5 février 2014

49 Voir à ce titre la jurisprudence de la Cour de cassation française, notamment l'arrêt Canal 9.

A la lumière de la rédaction de l'article 65, l'ALEDC ne peut qu'exprimer son regret de la régression évidente que cet article apporte par rapport à la situation actuelle.

Dans un premier temps, en ce qui concerne les décisions de l'Autorité pendant la phase d'instruction, comme indiqué supra, l'ALEDC est d'avis que dès lors que ces décisions émanent d'une autorité administrative et qu'un effort considérable a été fait par le projet de loi afin de mettre fin au caractère contraire à la Constitution des pouvoirs et l'organisation actuels du Conseil, le législateur ferait tous ces efforts en vain si, en résolvant les problèmes liés au statut et l'organisation actuels du Conseil, il aboutit à accroître excessivement les pouvoirs de l'Autorité dans ses rapports avec les justiciables. *A ce titre, l'ALEDC lance un appel au législateur de prévoir* expressément dans la loi le fait que toutes les décisions émanant de l'Autorité puissent faire l'objet d'un recours non-suspensif devant les juridictions administratives. Tout au moins, dans un souci de clarté et lisibilité de la loi, il est hautement recommandable d'indiquer sous la forme d'une liste toutes les décisions qui doivent être considérées comme « finales » au sens du présent article. De surcroît, pour les raisons énoncées supra, la décision prise par la formation collégiale en vertu de l'article 37 paragraphe 3 doit être ajoutée à ladite liste.

Dans un deuxième temps, en ce qui concerne les recours contre les ordonnances d'autorisation des juges d'instruction, l'ALEDC est d'avis que le législateur luxembourgeois devrait suivre le modèle français en la matière et prévoir que celles-ci fassent l'objet d'un recours devant la Cour d'appel. L'ALEDC se rallie, à ce titre, aux recommandations émises par la Cour Supérieure de Justice.

*

En conclusion, l'ALEDC :

- incite le législateur à saisir l'occasion de cette révision du cadre législatif en matière de droit de la concurrence pour mettre en place un contrôle des concentrations en droit luxembourgeois et de réfléchir à l'introduction d'un autre outil disponible dans d'autres Etats membres, la sanction de l'abus de dépendance économique
- déplore l'augmentation des pouvoirs de l'Autorité opérée au détriment des droits procéduraux des justiciables
- incite fortement le législateur à encadrer les nouveaux pouvoirs ainsi que la décision sur l'opportunité des poursuites de l'Autorité en se calquant sur le modèle européen
- considère qu'il est impératif que la loi, et non pas le règlement intérieur de l'Autorité, prévoit de manière claire et explicite les modalités procédurales ainsi que les délais afférents afin d'assurer, d'une part, le caractère prévisible et transparent de la loi et, d'autre part, l'efficacité de l'exercice des droits procéduraux dont jouissent les justiciables.

Luxembourg, le 3 juin 2020.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7479/06

N° 7479[6]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROJET DE LOI

portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi 23 octobre 2011 relative à la concurrence

* * *

AVIS DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG

(20.5.2020)

CONSIDERATIONS GENERALES

Le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a pris connaissance du projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, déposé par le Ministère de l'Economie en date du 1er octobre 2019.

Le projet de loi commenté a été déposé en vue d'adapter le droit luxembourgeois de la concurrence aux évolutions de la jurisprudence du Tribunal et de la Cour de l'Union, ainsi que de préciser les procédures de fonctionnement et les pouvoirs de l'autorité nationale de concurrence.

Le projet de loi a également pour objectif la transposition, en droit luxembourgeois, de la directive (UE) 2019/1 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en oeuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur (Directive « ECN+ »). L'objectif de cette directive consiste notamment à offrir aux autorités nationales de concurrence des Etats membres *« des garanties suffisantes d'indépendance, de ressources et de pouvoirs de coercition et de fixation des amendes nécessaires pour pouvoir appliquer efficacement les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne »*[1] et les dispositions correspondantes en droit national de la concurrence.

Le projet de loi sous examen prévoit d'abroger la loi relative à la concurrence actuellement en vigueur et d'introduire plusieurs modifications importantes dans les règles de procédure et de fonctionnement de la nouvelle « Autorité nationale de concurrence ».

Le présent avis du Conseil de l'Ordre se limitera à l'examen des dispositions et questions soulevées par le texte intéressant directement l'exercice de la profession et la défense des droits des avocats.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Le texte du projet de loi commenté appelle les observations suivantes :

Article 6 (Statut de l'Autorité de la concurrence)

Le Conseil d'Etat salue le choix opéré dans le projet de loi de conférer à la nouvelle Autorité de la concurrence le statut d'établissement public.

Contrairement à l'entité amenée à lui succéder, et bien que définie par la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence comme une « autorité administrative indépendante », le Conseil de la concur-

1 Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en oeuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, *JOUE* du 14.01.2019, L11/3, considérant n°3.

rence, actuellement en charge de la mise en oeuvre du droit de la concurrence sur le territoire du Grand-duché de Luxembourg, n'est pas juridiquement distinct de l'Etat.

En l'absence de disposition législative spéciale portant échec au principe du monopole de la représentation en justice exercé par l'avocat inscrit à l'article 2, paragraphe 1 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, le Conseil de la concurrence est donc nécessairement représenté conformément aux règles de représentation de l'Etat (représentation par un délégué du Gouvernement ou par ministère d'avocat à la Cour).

Or, pour garantir l'indépendance d'une autorité nationale de concurrence à l'égard de l'Etat, il est indispensable que cette autorité puisse, librement, avoir accès à un avocat et être représentée en justice par celui-ci. En lui conférant la personnalité juridique, l'Autorité de la concurrence sera nécessairement représentée devant les juridictions administratives, en son nom propre, par ministère d'avocat à la Cour.

Conférer la personnalité juridique à l'Autorité de la concurrence permettra à celle-ci d'agir en justice en toute indépendance, tout en préservant le principe du monopole de la représentation en justice, garant de l'efficacité et de la qualité de la justice.

Article 9, paragraphe 5 (Secret professionnel)

Quant au contenu de l'article 9, paragraphe 5

L'article 9, paragraphe 5, du projet de loi dispose notamment que les pouvoirs de l'Autorité de la concurrence en matière de contrôle et d'inspection seront exercés conformément aux règles prévues à l'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

L'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat[2] garantit l'inviolabilité du lieu de travail de l'avocat et du secret des communications entre le client et son avocat et prévoit, pour toute mesure de procédure civile ou d'instruction criminelle effectuée auprès ou à l'égard d'un avocat, la présence du Bâtonnier ou de son représentant, sinon son information préalablement à la mise en oeuvre de la mesure.

Nonobstant (i) le silence de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence sur ce point, et (ii) l'absence de référence expresse aux inspections diligentées par le Conseil de la concurrence, à l'article 35, paragraphe 3 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, le Conseil de l'Ordre est d'avis que l'article 35 précité est *déjà* applicable dans l'hypothèse où une inspection serait effectuée, auprès ou à l'égard d'un avocat, par le Conseil de la concurrence.

Le Conseil de l'Ordre accueille toutefois favorablement cet ajout, une référence expresse au texte de l'article 35, paragraphe 3, de la loi sur la profession d'avocat permettant davantage de clarté.

Quant à l'emplacement de cette disposition

Le Conseil de l'Ordre est ainsi d'avis que le contenu de l'article 9, paragraphe 5 du projet de loi commenté, traitant du secret professionnel imposé à l'avocat et à d'autres professionnels (notaires, réviseurs d'entreprises, réviseurs d'entreprises agréés, cabinets de révision et cabinets de révision agréés), lorsque ceux-ci sont visés par une enquête de l'Autorité de la concurrence (« mesure effectuée à l'égard de ») ou dont les locaux professionnels font l'objet d'une inspection (« mesure effectuée auprès de »), n'a pas sa place au sein de l'article 9 du projet de loi commenté.

Si l'article 9 du projet de loi commenté traite bien de la question du secret professionnel, le secret professionnel visé par cet article est celui des membres et agents de l'Autorité de la concurrence, et non pas celui des entreprises concernées par une enquête de l'Autorité de la concurrence, respectivement de leurs conseils.

En conséquence, par souci de clarté, le Conseil de l'Ordre suggère de biffer le paragraphe 5 de l'article 9 du projet de loi, et d'insérer le contenu de ce paragraphe dans un nouveau paragraphe à insérer à l'article 27 (« déroulement des opérations d'inspection »), qui aurait pour objet les règles particulières en cas de mise en oeuvre, par l'Autorité de la concurrence, de ses pouvoirs d'inspection auprès ou à l'égard de certains professionnels soumis au secret.

---

2 Selon le Conseil de l'Ordre, une modification de cet article est souhaitable. Voy. *infra* sur ce point, commentaire de l'article 79.

Article 27 (Déroulement des opérations d'inspection)

Le projet de loi sous examen prévoit la possibilité, pour les conseillers instructeurs, de solliciter l'autorisation du juge d'instruction près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, afin de procéder à des inspections inopinées au siège des entreprises, ou dans tous autres locaux, terrains, moyens de transports, ou même domiciles privés des chefs d'entreprises, dirigeants et autres membres du personnel des entreprises ou associations d'entreprises.

La loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, que le projet de loi sous examen prévoit d'abroger, est silencieuse quant à la question de l'identification, du caractère saisissable et de la prise de connaissance par le Conseil de la concurrence de documents, correspondances et informations échangées entre un client et son avocat (*legal professionnal privilege*).

Si la jurisprudence de l'Union reconnait clairement la nécessité de protéger la confidentialité de toute correspondance échangée entre un client et son avocat (et, plus généralement, toute information contenue dans ces échanges) dans le cadre et aux fins des droits de la défense de ce dernier[3], la mise en oeuvre pratique de cette protection est, actuellement laissée à la discrétion des agents du Conseil de la concurrence.

Afin de palier cette insécurité juridique, le projet de loi commenté prévoit, en son article 27, paragraphe 5, un régime d'arbitrage par le conseiller instructeur. Ainsi, en cas de revendication quant à la confidentialité de communications avocat-client pendant l'inspection, il appartiendrait au conseiller instructeur de la « toiser » immédiatement. Le projet de loi ne précise pas sur base de quelles données et/ou critères un tel arbitrage serait rendu par le conseiller instructeur. Ce n'est qu'en cas de désaccord sur l'arbitrage rendu par le conseiller instructeur que les documents seraient alors mis sous scellés et la question soumise à la décision du juge d'instruction ayant autorisé l'inspection.

Selon l'avis du Conseil de l'Ordre, ce pouvoir, laissé au conseiller instructeur – partie en charge de l'instruction de l'enquête – de « toiser » la question de la confidentialité est inadmissible.

Le conseiller instructeur ne peut être à la fois partie et juge, sous peine de piétiner les droits de la défense, ainsi que la règle du secret professionnel imposée à l'avocat, dont elle est un élément fondamental[4].

Par ailleurs, le projet de loi sous examen ne précise pas sur base de quels éléments et critères il appartient au conseiller instructeur de « toiser » le différend. Est-il autorisé à prendre connaissance du contenu du document litigieux ? Une telle prise de connaissance, par le conseiller instructeur chargé de l'enquête, d'un document contenant des informations protégées, aurait des conséquences irrémédiables sur la situation juridique de l'entreprise.

Enfin, le régime, tel qu'il est prévu par l'article 27 du projet de loi, méconnait l'article 35, paragraphe 3, de la loi sur la profession d'avocat, garantissant le caractère inviolable du secret des communications entre l'avocat et son client.

Au niveau des inspections de concurrence diligentées par la Commission européenne, l'entreprise est en droit de refuser aux agents chargés de l'enquête toute prise de connaissance du contenu – même sommaire – d'un document qu'elle estime être protégé par la confidentialité avocat-clients[5]. Par ailleurs, un conseiller auditeur, fonctionnaire indépendant des services d'instruction, agissant comme « *gardien des droits de la défense des entreprises poursuivies* », est chargé d'examiner les différends entre l'entreprise concernée et la Commission au sujet du respect de la confidentialité de la correspondance entre l'entreprise et son avocat.[6] Ce conseiller indépendant, ayant accès au contenu du document, rend alors un avis au directeur chargé de l'enquête. En cas de différend dûment motivé par l'entreprise,

---

3 Arrêt du 18 mai 1982, *A.M. & S. Europe Limited c. Commission*, C-155/79, EU:C:1982:157, paragraphes 21 et s.

4 Sur cette question, le Conseil de l'Ordre renvoie à son avis sur le projet de loi n°7465 portant transposition de la directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 (« DAC6 »), déposé le 31 octobre 2019.

5 Voy. sur ce point arrêt du 17 septembre 2007, *Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals c. Commission*, T125/03 et T-253/03, EU:T:2007:287. En cas de contestation, il appartient à l'entreprise d'expliquer en quoi, selon elle, le document est protégé par la confidentialité avocat-client. Si, sur base des éléments fournis par l'entreprise, les agents de la Commission estiment qu'il est plausible que le document soit confidentiel, celui-ci est mis sous scellés. En cas de refus de la protection par la Commission, les scellés ne seront ouverts qu'après prononcé, par la Commission, d'une décision susceptible d'un recours immédiat et après expiration des délais dudit recours (voy. sur ce point la Communication de la Commission concernant les bonnes pratiques relatives aux procédure d'application des articles 101 et 102 TFUE, *JOUE*, C 308, 20.10.2011, pp. 6-32, point 54).

6 C. PRIETO et D. Bosco, *Droit européen de la concurrence, ententes et abus de position dominante*, Bruxelles, Bruylant, 2013, Collection droit de l'Union européenne dirigée par Fabrice PICOD, n° 1495, pp. 1155 et s.

les agents chargés de l'enquête ne seront en droit d'examiner le document qu'après (i) la prise d'une décision formelle, par la Commission, ordonnant la production du document et (ii) l'expiration des délais de recours à l'encontre de cette décision de rejet de la protection[7].

Afin de préserver les droits de la défense, le Conseil de l'Ordre est d'avis que l'arbitrage laissé au conseiller instructeur pour toiser les questions de la protection des échanges avocat-client est à proscrire et à remplacer par l'intervention du seul juge d'instruction.

Par ailleurs, le Conseil de l'ordre constate qu'aucun recours immédiat n'est prévu à l'encontre des actes pris pendant l'instruction, tels que l'ordonnance du juge d'instruction autorisant l'inspection ou la décision quant à la protection des échanges avocat-client.

Afin d'éviter une remise en cause de la légalité des opérations d'inspection pour la première fois devant le Tribunal administratif connaissant du recours à l'encontre d'une décision au fond qui aurait été prise à l'issue de l'enquête, le Conseil de l'Ordre estime notamment nécessaire l'introduction d'un recours juridictionnel immédiat à l'encontre de la décision quant à la protection des échanges avocat-client.

Ce recours devra nécessairement avoir un effet suspensif afin de garantir l'effet utile de la protection des échanges avocat-client : la levée des scellés sur le document litigieux ne pourra être autorisée qu'une fois la décision intervenue.

Quant à la juridiction appelée à toiser ce recours, le Conseil de l'Ordre ne voit pas d'objection à confier cette compétence aux juridictions administratives, comme le suggère la Cour supérieure de Justice dans son avis du 8 novembre 2019[8], pourvu que le recours – suspensif – puisse être organisé selon une procédure accélérée, afin de ne pas ralentir substantiellement les opérations d'instruction en cours.

Article 79 (dispositions modificatives)

L'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat dispose que :

> « *Le lieu de travail de l'avocat et le secret des communications, par quelque moyen que ce soit, entre l'avocat et son client, sont inviolables. Lorsqu'une mesure de procédure civile ou d'instruction criminelle ou d'inspection prévue par l'article L. 311-8 du Code de la consommation est effectuée auprès ou à l'égard d'un avocat dans les cas prévus par la loi, il ne peut y être procédé qu'en présence du Bâtonnier ou de son représentant, ou ceux-ci dûment appelés.*
>
> *Le Bâtonnier ou son représentant peut adresser aux autorités ayant ordonné ces mesures toutes observations concernant la sauvegarde du secret professionnel. Les actes de saisie et les procès-verbaux de perquisition mentionnent à peine de nullité la présence du Bâtonnier ou de son représentant ou qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que le cas échéant le Bâtonnier ou son représentant ont estimé devoir faire.* »

Les mesures d'inspection qui seront mises en oeuvre par l'Autorité de la concurrence, autorité administrative, seront autorisés par un Juge d'instruction. La nature hybride de la mesure d'inspection mise en oeuvre par l'Autorité de la concurrence commande au Conseil de l'Ordre de suggérer la modification de l'article 35 de la loi du 11 août 1991. A l'instar des mesures d'instruction prévues par l'article 311-8 du Code de la consommation, les instructions diligentées par l'Autorité de la concurrence seraient alors expressément visées par l'article 35, paragraphe 3, en ces termes :

> « *Le lieu de travail de l'avocat et le secret des communications, par quelque moyen que ce soit, entre l'avocat et son client, sont inviolables. Lorsqu'une mesure de procédure civile ou d'instruction criminelle ou d'inspection prévue par l'article L. 311-8 du Code de la consommation* ***ou par l'article [xx] de la loi du jj/mm/aaaa portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence*** *est effectuée auprès ou à l'égard d'un avocat dans les cas prévus par la loi, il ne peut y être procédé qu'en présence du Bâtonnier ou de son représentant, ou ceux-ci dûment appelés.* »
>
> *Le Bâtonnier ou son représentant peut adresser aux autorités ayant ordonné ces mesures toutes observations concernant la sauvegarde du secret professionnel. Les actes de saisie et les procès-*

7 arrêt du 17 septembre 2007, *Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals c. Commission*, T-125/03 et T-253/03, EU:T:2007:287, paragraphes 85 - 88.

8 CHAMBRE DES DÉPUTÉS, dossier parlementaire n°7479, session ordinaire 2019-2020, « Avis des autorités judicaires », document n°7479[3], p. 2.

verbaux de perquisition ***ou d'inspection*** *mentionnent à peine de nullité la présence du Bâtonnier ou de son représentant ou qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que le cas échéant le Bâtonnier ou son représentant ont estimé devoir faire. »*

En conséquence, il est proposé d'ajouter, à l'article 79 (« dispositions modificatives ») du projet de loi commenté, un deuxième paragraphe, portant modification de l'article 35, paragraphe 3 de la loi précitée sur la profession d'avocat, l'article 79 du projet de loi se lisant alors comme suit :

« Art. 79. Art. Dispositions modificatives

(1) La loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat est modifiée comme suit :

1° A l'article 12, paragraphe 1er, alinéa 7, point 8°, les termes « et de vice-président du Conseil arbitral des assurances sociales » sont remplacés par les termes « de vice-président du Conseil arbitral des assurances sociales, de vice-président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg et de membre effectif de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg ».

2° A l'annexe A, tableau I. Administration générale, dans le sous-groupe à attributions particulières, le grade 16 est complété par la fonction « vice-président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg » et la fonction « membre effectif de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg ».

(2) L'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat est modifié comme suit :

1° Au premier alinéa, les termes « par l'article [xx] de la loi du jj/mm/aaaa portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence » sont ajoutés à la suite de « du Code de la consommation ».

2° Au deuxième alinéa, les termes « ou d'inspection », sont ajoutés à la suite de « et des procès-verbaux de perquisition ».

Par souci de cohérence, le Conseil de l'Ordre suggère également la modification, dans des termes similaires, de l'article 41 de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat et de l'article 28, paragraphe 8 de la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit.

Luxembourg, le 20 mai 2020

Le Bâtonnier,
François KREMER

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7479/07

Nº 7479[7]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

PROJET DE LOI

portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi 23 octobre 2011 relative à la concurrence

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(9.10.2020)

RESUME STRUCTURE

La Chambre des Métiers salue les avancées que le projet de loi sous rubrique apporte au droit de la concurrence dans le cadre de la transposition de la Directive (UE) 2019/1 et notamment la création de la future Autorité de concurrence sous la forme d'un établissement public.

Elle relève que certaines nouvelles règles de procédure administrative devant cette Autorité, ainsi que la possibilité de classer une instruction s'il s'agit d'une atteinte d'importance mineure, assurent une plus grande sécurité juridique pour les entreprises.

La Chambre des Métiers regrette en revanche que le projet de loi sous avis ne toise pas la question, pourtant essentielle, du contrôle préalable des concentrations, alors qu'un tel contrôle apporte une meilleure sécurité juridique, non seulement pour les acteurs de l'opération de concentration mais aussi pour les consommateurs et pour les autres entreprises présentes sur le marché concerné.

Des améliorations doivent être de plus apportées concernant le pouvoir normatif de l'Autorité de concurrence et la procédure d'instruction devant cette Autorité afin que les droits fondamentaux des administrés soient préservés.

La procédure de transaction en droit de la concurrence, nouveauté introduite par le projet de loi sous avis, est à saluer comme participant à la modernisation de ce droit, mais cette procédure ne devrait pas être subordonnée à la reconnaissance d'une culpabilité, et être limitée à des atteintes de faible ampleur.

*

Par sa lettre du 16 septembre 2019, Monsieur le Ministre de l'Economie a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

*

1. CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis poursuit un double objectif : d'une part, il transpose la Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités nationales de concurrence des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et de garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, ci-après « la Directive », et d'autre part, il propose une modernisation du droit de la concurrence.

La Directive fixe un cadre minimum afin que chaque autorité nationale de concurrence (ci-après « ANC ») dispose des garanties d'indépendance, des ressources, et des pouvoirs qu'elle estime nécessaires pour la mise en œuvre des règles de concurrence.

Aux fins de la transposition de cette Directive, le projet de loi sous avis transforme l'actuel Conseil de la concurrence qui est une « autorité administrative indépendante « sans personnalité juridique propre, en un établissement public, et propose de marquer cette évolution par un changement de la dénomination au profit d'« Autorité de la concurrence « (ci-après « Autorité »).

Le projet de loi sous avis profite de cette transposition pour améliorer certaines règles de procédures applicables devant le Conseil de la concurrence et propose en conséquence d'abroger la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence actuellement en vigueur.

Les règles du droit de la concurrence sous le contrôle de la future Autorité sont cependant reprises quasiment à l'identique.

Ces règles, qualifiées communément de, « règles antitrust », reposent sur les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE ») qui interdisent les ententes anticoncurrentielles, les abus de position dominante, et traitent des atteintes à la liberté des prix.[1]

La Chambre des Métiers note que la réforme sous avis ne propose pas un système de contrôle préalable des concentrations à l'instar des autres pays de l'Union Européenne, ni ne toise cette possibilité.[2]

Concernant le montant des amendes, le projet de loi sous avis fixe le montant maximal de l'amende au minima exigé par la Directive, à savoir que le montant maximal de l'amende soit limité à 10% du chiffre d'affaires mondial total, de l'entreprise ou de l'association d'entreprises,qui a été réalisé au cours de l'exercice social.

*

2. OBSERVATIONS PARTICULIERES

La Chambre des Métiers expose les observations particulières suivantes :

2.1. L'absence de contrôle préalable des concentrations est source d'insécurité juridique

La pertinence d'instaurer un régime de contrôle des concentrations au Luxembourg a été soulignée dans le rapport du groupe de travail institué par le Conseil de la concurrence du 31 octobre 2016.

L'absence d'un tel contrôle préalable est source d'un vide juridique comme l'a récemment démontré la décision du Conseil de la concurrence du 15 mars 2019 qui a rejeté la plainte de la Fédération des Artisans contre le rachat par ENCEVO (maison mère d'ENOVOS, premier fournisseur d'énergie et gestionnaire de réseaux au Luxembourg) de la totalité du capital social de la société Paul Wagner & Fils (entreprise spécialisée dans l'équipement technique du bâtiment et de sécurité, la gestion technique des bâtiments et services, la technique de l'informatique et de la communication, et l'efficacité énergétique) au motif, notamment que le législateur ne l'avait pas doté d'un pouvoir de contrôle des concentrations ex-ante.

Si on peut estimer qu'une opération de concentration ne génère pas de risques en droit de la concurrence, car l'article 102 TFUE ne sanctionne pas la création d'une position dominante, mais seulement l'abus d'une position dominante, il a été pourtant jugé qu'une acquisition peut constituer un abus de position dominante lorsque l'acquisition est susceptible de renforcer la position déjà dominante d'une entreprise au point que le degré de domination ainsi atteint *„entraverait substantiellement la concurrence."*[3]

L'absence de contrôle préalable des concentrations génère donc une insécurité juridique, tant pour les participants à une opération de concentration, que pour les entreprises tierces et pour les consommateurs. Ainsi, la Chambre des Métiers propose aux auteurs du projet de loi d'ajouter un tel mécanisme de contrôle ex-ante.

---

1 Ces règles sont visées par les articles 2 à 4 de la loi de 2011 relative à la concurrence, et reprises quasiment à l'identique aux articles 3 à 5 du projet de loi sous avis.

2 Cf. ci-après § 2.1.

3 CJUE, Affaire Continental Can Company Inc. N° 6/72)

2.2. Une Autorité avec des garanties d'indépendance mais dont le pouvoir normatif doit être mieux défini

Afin d'assurer l'indépendance des ANC, la Directive impose notamment que les ANC aient le pouvoir de fixer leurs propres priorités sans influences politiques ni instructions de la part d'un gouvernement[4], qu'elles disposent d'un nombre suffisant de personnes qualifiées ainsi que de ressources financières, techniques et technologiques suffisantes[5].

Les ANC doivent aussi avoir le pouvoir de rejeter une plainte sur le seul motif que cette plainte n'est pas considérée comme étant une priorité.[6]

Aux fins de la transposition de ces dispositions, le projet de loi sous avis propose de remplacer l'actuel « Conseil de la concurrence » par une nouvelle « Autorité de concurrence » (ou « Autorité ») qui prendrait la forme d'un établissement public.

La Chambre des Métiers salue cette avancée de l'état de droit puisque la création d'un établissement public garantit désormais à la nouvelle Autorité une personnalité juridique propre, avec une autonomie financière et un pouvoir normatif.

Cependant, le pouvoir normatif de l'Autorité reste à mieux définir ; et, en particulier les modalités d'octroi d'une demande de traitement confidentiel ne devraient pas être définies par voie de « règlement intérieur » de l'Autorité.

Le pouvoir normatif de l'Autorité est fixé par l'article 6 paragraphe 3 du projet de loi suivant lequel : *« L'Autorité peut adopter des règlements pris par /es membres permanents du Collège réunis au complet, dans les cas prévus par la loi. »*

Le projet de loi prévoit un seul cas de « règlement », à savoir celui de l'article 71 paragraphe 6 suivant lequel *« L'Autorité peut adopter un règlement établissement (sic) une méthode de calcul des coûts exposés pour l'exécution des articles 68 ou 69 »*[7], et plusieurs autres cas de « règlement intérieur » permettant à l'Autorité d'établir *« ses procédures et méthodes de travail »*[8], les *« missions » du chef du service juridique »*[9], et les modalités *« de la demande de confidentialité »*, et *« d'octroi de la confidentialité ».*[10]

La Chambre des Métiers estime pour sa part que les modalités « d'octroi de la confidentialité » ne doivent pas être dévolues au pouvoir normatif de l'Autorité, mais déterminées dans le projet de loi sous avis.

En effet, le traitement confidentiel des informations ou documents que les entreprises sont amenées à communiquer revêt une importance primordiale dans la procédure de concurrence, notamment avec le succès grandissant des programmes de clémence qui poussent les entreprises de coopérer pour bénéficier d'une immunité ou de réductions d'amendes.

Par ailleurs, le domaine normatif de la future Autorité, qu'il s'agisse d'un « règlement » ou d'un « règlement intérieur », doit être réservé à des mesures de détail précises, de nature technique et à portée pratique; sinon elle risque de se heurter à l'appréciation que la Cour constitutionnelle fait du pouvoir normatif des établissements publics.[11]

---

4 Article 4 de la Directive.

5 Article 5 de la Directive.

6 Article 4 de la Directive.

7 Ces articles visent les cas où l'Autorité procède à une inspection ou un entretien pour le compte d'une outre ANC.

8 Projet d'article 3 paragraphes 3 et 4.

9 Projet d'article 14.

10 Projet d'article 35.

11 Suivant la Cour Constitutionnelle, « le pouvoir normatif des établissements publics est tributaire du principe de spécialité dons leur domaine de compétence et reste réservé à des mesures de détail précises, de nature technique et à portée pratique. destinées à permettre à celles-ci l'exercice, de façon autonome, d'une mission de régulation sectorielle facilitant la mise en œuvre des normes établies par la loi et, le cas échéant, le règlement grand-ducal. » (Arrêt N°94/13 du 19 mars 2013).

2.3. Une procédure de classement des plaintes trop peu protectrice des droits du plaignant

La procédure mise en place concernant le rejet d'une plainte laisse toute latitude à l'Autorité puisqu'elle limite la possibilité d'un recours gracieux *« auprès du Président de l'Autorité qui constituera la formation collégiale réunie à trois qui connaîtra du recours »*, que le Président *« peut fixer les délais dans lesquels les entreprises concernées et le plaignant peuvent déposer des observations écrites »*, et enfin que la *« décision collégiale n'est pas susceptible de recours. »*[12]

La Chambre des Métiers critique cette omnipotence de l'Autorité en la matière de classement des plaintes alors que la Directive impose que les rejets de plaintes *« devraient être subordonnés à l'existence de voie de recours efficaces, dans le droit national. »*[13]

Le classement d'une plainte devrait en conséquence être qualifié de décision finale de l'Autorité, et assujettie à un recours en réformation.

2.4. Les pouvoirs d'instruction de l'Autorité sont à revoir pour garantir l'Etat de Droit

La Directive impose aux Etats membres de veiller à ce que les *ANC soient en mesure de procéder à des inspections inopinées dans les locaux des entreprises, et, moyennant le respect de certaines garanties procédurales, dans* d'autres locaux que ceux des entreprises. Suivant la Directive, les ANC doivent avoir le pouvoir *de demander des informations et de convoquer à des entretiens afin* d'obtenir les documents et informations nécessaires à leurs enquêtes.[14]

Aux fins de la transposition de la Directive en droit national, le projet de loi sous avis organise les pouvoirs d'enquête de l'Autorité en distinguant les *« pouvoirs de contrôle »*, qui ne seraient pas soumis à une autorisation judiciaire préalable, des *« pouvoirs d'inspections »* qui demeurent soumis à une telle autorisation.

Tant pour la mise en œuvre des pouvoirs de contrôle que des pouvoirs d'inspection, il est surprenant de constater que les conseillers instructeurs et enquêteurs ne soient pas tenus de présenter au dirigeant de l'entreprise, respectivement à l'occupant des lieux, la décision du conseiller désigné ordonnant l'enquête, et qui contient l'objet et le but de l'enquête.

La Chambre des Métiers estime pour sa part que cette obligation, pourtant prévue par l'article 16 paragraphe (1) de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, devrait être reprise par le projet de loi sous avis.

Concernant les « pouvoirs de contrôle », le projet de loi sous avis permet aux agents de l'Autorité d'exiger et d'obtenir ou prendre copie des documents professionnels de toute nature[15], d'opérer sans autorisation judiciaire préalable entre 6 heures 30 et 20 heures, dans tous lieux utilisés à des fins professionnelles et dans les lieux d'exécution d'une prestation de services, ainsi qu'accéder à tous moyens de transport à usage professionnel.[16]

Les agents de l'Autorité ont aussi le droit d'opérer sans autorisation judiciaire préalable à toute heure lorsque ces mêmes lieux *« sont ouverts au public ou lorsqu'à l'intérieur de ceux-ci sont en cours des activités (professionnelles). »*

Lorsque ces mêmes lieux sont également à usage d'habitation, le projet de loi précise qu'il faut l'autorisation du juge d'instruction *« si l'occupant s'y oppose. »*[17]

La Chambre des Métiers estime que les pouvoirs de contrôle de l'Autorité dans des lieux à usage d'habitation devraient non seulement être obligatoirement subordonnés à une autorisation judiciaire, mais aussi se dérouler impérativement aux heures de la journée dans le respect du droit fondamental de la vie privée et familiale.

---

12 Projet d'article 37 paragraphe 3.

13 Considérant (23) de la Directive.

14 Articles 6 à 9 de la Directive.

15 Projet d'article 25 paragraphes 4 & 5.

16 Projet d'article 25 paragraphe 1.

17 Projet d'article 25 paragraphe 2.

Concernant les « inspections », la Chambre des Métiers estime que la demande judiciaire, qui doit être faite au juge d'instruction près du Tribunal d'arrondissement, et non plus auprès du président du Tribunal d'arrondissement, soit subordonnée à une requête motivée de la part de l'Autorité.

Il conviendrait à ce titre de reprendre les dispositions du paragraphe 3 de l'actuel article 16 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence suivant lesquelles le conseiller instructeur est tenu d'adresser préalablement au juge une *« requête motivée de façon circonstanciée par rapport aux indices qui permettent de soupçonner l'existence de pratiques prohibées ou de dysfonctionnements soupçonnés et au rôle ou à l'implication éventuels des entreprises ou associations d'entreprises concernées. »*

A défaut, rien ne permet au juge de déterminer si la mesure d'inspection est, ou n'est pas fondée ou proportionnée, alors qu'une telle mesure est préjudiciable tant pour l'activité, la réputation, et la vie privée des personnes physiques.

En outre, en ce qui a trait aux délais pour les entreprises de répondre aux demandes de renseignements des conseillers instructeurs et des enquêteurs, la Chambre des Métiers demande qu'ils soient précisés dans la loi conformément à l'article 8 de la Directive qui mentionne que ce délai soit *« déterminé et raisonnable ».*

Concernant les convocations à des entretiens[18], deux modifications sont à prévoir afin de préserver le droit des personnes concernées : d'une part, les informations relatives à la base légale et à l'objectif de l'entretien devraient être communiquées dans la convocation et non pas seulement au moment de l'entretien, et d'autre part, la loi devrait prévoir que chaque entretien soit clôturé par un procès-verbal avec la possibilité pour les personnes concernées de prendre position par rapport aux déclarations relevées.

On notera qu'en cas de non-coopération durant la phase d'instruction, les entreprises et associations d'entreprises pourront être sanctionnées par des astreintes – jusqu'à 5% du chiffre d'affaire journalier moyen – et des amendes – jusqu'à 1% du chiffre d'affaires annuel.

2.5. Le pouvoir de l'Autorité en matière de mesures provisoires devrait être mieux circonscrit

La Directive impose qu'une ANC qui constate une infraction devrait pouvoir contraindre les entreprises à mettre fin à l'infraction et prendre des mesures provisoires *« lorsqu'un préjudice grave et irréparable risque d'être causé à la concurrence. »*[19]

Le projet de loi sous avis étend quant à lui la possibilité pour l'Autorité de prendre des mesures provisoires *« en cas d'urgence due à un risque de préjudice sérieux et irréparable à l'ordre public économique, à l'économie du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou en cas de plainte, au plaignant. »*[20]

La Chambre des Métiers critique qu'une mesure provisoire puisse être prise en cas de préjudice à l'encontre du plaignant, ou à l'intérêt des consommateurs, alors que l'objectif du droit de la concurrence est de protéger, non pas une personne ou un groupe de personnes, mais l'intérêt général, tant des consommateurs que des entreprises.[21]

2.6. Des programmes de clémence attractifs pour les entreprises

La Directive harmonise les programmes de clémence offerts aux entreprises pour bénéficier d'une immunité d'amende lorsqu'elles divulguent leur participation à des ententes secrètes.

---

18 Projet d'article 31

19 Article 11 de la Directive.

20 Projet d'article 44.

21 L'objectif du droit de la concurrence doit rester d'intérêt général, même si cet objectif a évolué, de la protection du marché unique européen vers la maximisation du bien-être général du consommateur (ou *« consumer welfare »*) avec l'influence l'école de Chicago. Dans ce sens, le premier considérant de la Directive mentionne que le droit de la concurrence : *« (...) permet de protéger les consommateurs et les entreprises opérant sur le marché intérieur des pratiques commerciales qui maintiennent les biens et les services à des prix artificiellement élevés et de leur offrir un choix plus vaste de biens et de services innovants. »*

La Chambre des Métiers approuve que le projet de loi sous avis ne limite pas le bénéfice d'une immunité d'amende aux « ententes secrètes »[22] et qu'il permet aux entreprises de demander l'octroi d'un marqueur qui détermine et protège la place dans l'ordre d'arrivée en vue de l'octroi de la clémence.[23]

Le marqueur permet à une entreprise de rassembler les renseignements et éléments de preuve nécessaires pour formaliser sa demande d'immunité d'amendes tout en ayant au préalable marqué sa place dans la « course » pour connaitre celle qui sera la première à établir sa preuve de culpabilité, et bénéficier ainsi d'un programme de clémence avantageux.

2.7. La nouvelle notion d'accord d'importance mineure justifiant le classement après instruction permet de tracer la mesure des pratiques ou accords acceptables en droit de la concurrence

Une décision de classement peut être prononcée par la formation collégiale de l'Autorité, non seulement à la suite du constat qu'un des éléments constitutifs des atteintes à la concurrence prévues aux articles 4 à 5 du projet de loi, respectivement des articles 101 et 102 du TFUE, manque, mais aussi pour les accords ou pratiques d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement la concurrence, et pour ceux qui créent des restrictions de la concurrence par effet et non pas par objet.

Le projet de loi sous avis fixe les seuils de cette possibilité d'extinction de la procédure, à savoir que la part du marché cumulée détenue par les entreprises parties à l'accord ou à la pratique ne dépasse pas 10% du marché affecté par l'accord ou la pratique si les entreprises en cause sont des concurrents, respectivement 15% du marché affecté si tes entreprises en cause ne sont pas concurrentes.

La Chambre des Métiers salue cette avancée du droit de la concurrence qui permet de tracer la mesure des pratiques ou accords acceptables en droit de la concurrence et assure donc une plus grande sécurité juridique pour les entreprises.

2.8. La consécration par le projet de loi sous avis de la procédure de transaction

La Directive donne une définition de la transaction en droit de la concurrence[24], mais laisse aux Etats membres le choix de prévoir cette procédure.

La Chambre des Métiers salue l'option prise par le Luxembourg d'ajouter la transaction comme voie d'extinction simplifiée accélérée de la procédure contentieuse devant l'Autorité, mais elle regrette que la définition de la transaction prévue soit plus contraignante que celle retenue par la Directive.

En effet, le projet de l'article 2, point 15, limite l'objet de la transaction à la présentation par une entreprise à l'Autorité d'une déclaration de reconnaissance d'une participation à une infraction au droit de la concurrence, alors que la Directive étend la transaction à la présentation spontanée par une entreprise d'une déclaration suivant laquelle elle renonce à contester une telle participation et la responsabilité qui en découle.

La Chambre des Métiers estime de plus que la procédure de transaction devrait être limitée aux atteintes à la concurrence de faible ampleur car la solution transigée, par essence confidentielle, s'inscrit au détriment de la transparence du droit de la concurrence qui est une condition essentielle à sa meilleure compréhension par les acteurs économiques.

*

22 Projet d'article 53.

23 Projet d'article 57.

24 Article 2 point 18 de la Directive

La Chambre des Métiers ne peut approuver le projet de loi que sous la réserve expresse de la prise en considération de ses observations ci-avant formulées.

Luxembourg, le 9 octobre 2020

Pour la Chambre des Métiers

Le Directeur Général,
Tom WIRION

Le Président,
Tom OBERWEIS

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7479/08

N° 7479[8]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

PROJET DE LOI

portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi 23 octobre 2011 relative à la concurrence

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(27.4.2021)

Par dépêche du 26 septembre 2019, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous objet, élaboré par le ministre de l'Économie.

Au texte du projet de loi proprement dit étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière, le texte de la directive (UE) n° 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur ainsi qu'un tableau de concordance entre les dispositions de cette directive et les articles du projet de loi sous examen.

Les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, de la Cour supérieure de Justice, du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, de l'Union luxembourgeoise des consommateurs, de la Chambre de commerce, l'ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, de l'Association luxembourgeoise pour l'étude du droit de la concurrence et de la Chambre des métiers ont été transmis au Conseil d'État par dépêches respectivement des 18 et 30 octobre 2019, 31 janvier 2020, 17 mars 2020, 17 et 24 juin 2020 et 14 octobre 2020.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

L'objet du projet de loi sous rubrique est de procéder à la transposition de la directive (UE) n° 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, ci-après « directive n° 2019/1 ».

Selon le considérant 8 de la directive (UE) n° 2019/1, « [p]our garantir dans l'Union un véritable espace commun de mise en œuvre des règles de concurrence qui garantisse des conditions équitables pour toutes les entreprises opérant dans le marché intérieur et rende les conditions moins inéquitables pour les consommateurs, il convient de mettre en place des garanties fondamentales d'indépendance, des ressources financières, humaines, techniques et technologiques adéquates ainsi que des pouvoirs minimums de coercition et de fixation d'amendes pour appliquer les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et pour appliquer le droit national de la concurrence parallèlement auxdits articles, de sorte que les autorités nationales de concurrence administratives puissent agir de manière pleinement efficace. »

Pour les auteurs de la loi en projet, « ces exigences ne peuvent se traduire que par la transformation du statut d'« autorité administrative indépendante » du Conseil de la concurrence, en celui d'établissement public et passeront par le choix d'une nouvelle dénomination » et « par ce nouveau statut, l'Autorité de concurrence se verra investie du pouvoir règlementaire , mettant fin aux critiques quant à la constitutionnalité de son règlement intérieur. »

Le Conseil d'État tient à rappeler sa profonde divergence avec l'orientation choisie lors de l'élaboration de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, au sujet de laquelle le Conseil d'État refusa la dispense du second vote constitutionnel.

Les auteurs du projet de loi sous avis n'ont pas raison de qualifier le Conseil de la concurrence comme « autorité administrative indépendante ». Le Conseil d'État renvoie aux développements contenus dans son avis complémentaire du 7 juin 2011 au sujet du projet de loi n° 5816, qui allait devenir la loi du 23 octobre 2011[1] : le Conseil de la concurrence est actuellement une administration comme une autre, soumise à la tutelle du ministre ayant la Concurrence dans ses attributions. Le Conseil d'État accueille, dès lors, favorablement la mise en place d'un établissement public dénommé « Autorité nationale de concurrence ». Cet établissement public pourra ainsi fonctionner de manière indépendante, et adopter des règlements sur le fondement de l'article 108*bis* de la Constitution.

À propos du règlement interne adopté par une administration, comme l'actuel Conseil de la concurrence, le Conseil d'État renvoie une nouvelle fois à son avis complémentaire du 7 juin 2011, dans lequel il avait considéré que « un règlement „interne" qui va au-delà des questions d'organisation purement internes à la structure juridique pour laquelle il a été conçu doit nécessairement adopter la forme d'un règlement grand-ducal. À défaut de se situer dans le cadre des articles 11, paragraphe 6, alinéas 2 et 3, et 108*bis* de la Constitution, permettant au législateur de conférer le pouvoir réglementaire aux organes professionnels et aux établissements publics, le pouvoir réglementaire ne pourra ici qu'appartenir au Grand-Duc et cela peu importe le caractère favorable ou défavorable du règlement interne pour le justiciable. »

*

Les auteurs de la loi en projet ont indiqué s'être inspirés des dispositions de la loi du 1er août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données. Si le Conseil d'État comprend cette logique, dans la mesure où les fonctions de contrôle dévolues à la Commission nationale pour la protection des données (ci-après « CNPD ») et à l'Autorité de concurrence sont similaires, il note toutefois que les auteurs de la loi en projet n'ont pas repris l'organisation de la CNPD sur tous les points.

*

Le Conseil d'État note que le régime qu'il est prévu de mettre en place renvoie, en ce qui concerne les enquêtes à mener, à plusieurs reprises, à des mécanismes de la procédure pénale. Ainsi, aux termes de l'article 26 de la loi en projet, la saisine du président du tribunal d'arrondissement pour autoriser certaines mesures coercitives, prévue actuellement dans la loi précitée du 23 octobre 2011, se trouve remplacée par une intervention du juge d'instruction. Les agents appelés à intervenir revêtiront la qualité d'officier de police judiciaire[2].

Le Conseil d'État a toujours émis des réserves en ce qui concerne le renvoi à des règles de l'enquête pénale dans le cadre de procédures relevant du droit administratif.

Aussi aurait-il préféré le maintien d'un régime d'autorisation de certains actes coercitifs par le juge civil à une saisine du juge d'instruction. Il reconnaît que le renvoi au juge d'instruction présente l'avantage de l'application du système existant des recours devant la chambre du conseil. Il est vrai encore que la loi belge[3] prévoit également l'intervention du juge d'instruction. Le Conseil d'État donne à considérer qu'il y aurait avantage à maintenir un régime unique en matière de compétence des juridictions judiciaires pour autoriser des actes coercitifs dans le domaine économique et renvoie à cet égard aux procédures prévues par le Code de la consommation. Quoi qu'il en soit, l'attribution, par la loi en projet, de cette compétence particulière au juge d'instruction n'est pas de nature à transformer la nature de la procédure qui ne devient pas pénale. Le juge d'instruction est appelé à agir comme juge de l'ordre judiciaire compétent en matière de sauvegarde des libertés individuelles.

---

1 Avis complémentaire n° 47.858 du Conseil d'État du 7 juin 2011 sur le projet de loi relative à la concurrence (Doc. parl. n° 5816[9]).

2 Article 20 de la loi en projet.

3 Art. IV.40, paragraphe 3, du Code belge de droit économique.

Dans cette logique, le Conseil d'État considère qu'il n'y a pas lieu de donner aux agents de l'Autorité de concurrence appelés à poser des actes d'enquête la qualité d'officiers de police judiciaire.

Dans son avis du 16 juin 2020 sur le projet de loi n° 7607[4], le Conseil d'État a relevé que :

> « …l'exigence de l'intervention des officiers de police ne saurait être prévue en matière administrative. L'institution de l'officier de police judiciaire est propre à la procédure pénale et les prérogatives particulières que le Code de procédure pénale confère aux officiers de police judiciaire sont limitées à la recherche et à la constatation des infractions pénales. Dans l'exercice de ses fonctions, les officiers de police judiciaire agissent sous la direction du procureur d'État (article 9 du Code de procédure pénale) et sont soumis à la surveillance du procureur général d'État (article 15-2 du Code de procédure pénale). Le système prévu aboutit à un double régime de direction et de contrôle, source de conflits de compétence. La loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale est conçue dans la logique de la distinction fondamentale entre les missions de police administrative et les missions de police judiciaire et prévoit, à l'article 4, que les missions de police administrative sont exercées par les officiers de police administrative et les agents de police administrative. Les agents de police administrative constatent les faits dans des rapports et ne dressent pas procès-verbal au sens du Code de procédure pénale. D'autres lois sectorielles prévoyant des sanctions administratives ne contiennent pas non plus de référence aux officiers de police judiciaire. Le concept de procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve du contraire est propre à la procédure pénale et revêt une signification particulière dans le procès pénal en relation avec la preuve de l'infraction qu'il appartient au ministère public d'apporter. Le recours à ce concept n'est pas adapté aux procédures administratives répondant à une logique procédurale différente ».

Il maintient ces considérations dans le cadre du projet de loi sous avis et insiste à voir omettre l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire à des agents qui agissent dans le cadre de procédures administratives, fût-ce à la suite d'une autorisation donnée par le juge d'instruction qui intervient en sa qualité de juge de l'ordre judiciaire. L'octroi de cette qualité ne s'impose d'ailleurs pas dans un souci d'efficacité du régime prévu.

Le Conseil d'État ajoute qu'il eût été utile de bénéficier d'un avis des juridictions administratives et des parquets sur cette question de principe.

*

Les paragraphes 1er et 2 de l'article 3 de la directive n° 2019/1 disposent que :

> « 1. Les procédures concernant des infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris l'exercice des pouvoirs prévus dans la présente directive par les autorités nationales de concurrence, sont conformes aux principes généraux du droit de l'Union et à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
>
> 2. Les États membres s'assurent que l'exercice des pouvoirs visés au paragraphe 1 est subordonné à des garanties appropriées pour ce qui concerne les droits de la défense des entreprises, y compris le droit d'être entendu et le droit à un recours effectif devant un tribunal. »

Si les auteurs du projet de loi ont renforcé les pouvoirs de l'Autorité nationale de concurrence, ce renforcement ne s'est pas accompagné des garanties nécessaires comme requis par la disposition précitée.

L'article 26 de la loi en projet requiert une autorisation préalable du juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg sans préciser les moyens de recours contre une telle autorisation. L'article 27, paragraphe 1er, précise que « l'inspection s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction qui l'a autorisée ». Le seul recours indiqué expressément dans le projet de loi sous examen se trouve à l'article 65 qui dispose qu'« un recours en pleine juridiction est ouvert devant le Tribunal administratif à l'encontre des décisions finales de l'Autorité prises en application de la loi ». Aucun contrôle juridictionnel n'est prévu pour les mesures que le conseiller instructeur peut prendre en cours

4 Avis du Conseil d'État n° 60.262 sur le projet de loi portant introduction d'une série de mesures à l'égard des activités économiques et accueillant un public dans le cadre de la lutte contre le virus SARS-CoV-2 (Covid-19) et dérogeant à certaines dispositions de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'État (doc. parl. 7607[8], p.5).

d'instruction, comme en matière de confidentialité, ni pour les « mesures provisoires » que l'Autorité de concurrence peut prendre sur le fondement de l'article 44 de la loi en projet.

Dans l'arrêt Ravon et autres du 21 février 2008[5], la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que l'article 6, paragraphe 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme « implique en matière de visite domiciliaire que les personnes concernées puissent obtenir un contrôle juridictionnel effectif, en fait comme en droit, de la régularité de la décision prescrivant la visite ainsi que, le cas échéant, des mesures prises sur son fondement ; le ou les recours disponibles doivent permettre, en cas de constat d'irrégularité, soit de prévenir la survenance de l'opération, soit, dans l'hypothèse où une opération jugée irrégulière a déjà eu lieu, de fournir à l'intéressé un redressement approprié » et que « l'on ne saurait considérer que l'instance au cours de laquelle le juge examine la demande d'autorisation est conforme à l'article 6 § 1 alors que la personne visée par la perquisition projetée – qui ignore à ce stade l'existence d'une procédure intentée à son encontre – ne peut se faire entendre. » En outre, elle a considéré que le fait que « les opérations s'effectuent sous le contrôle du juge qui les a ordonnées, de sorte que, pendant leur déroulement, les personnes dont les locaux sont concernés ont la possibilité de le saisir en vue notamment d'une suspension ou de l'arrêt de la visite […] ne permet pas un contrôle indépendant de la régularité de l'autorisation elle-même. »

Il est impensable que le seul article 65 satisfasse aux exigences de l'article 6, paragraphe 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 3, paragraphes 1er et 2, de la directive n° 2019/1.

D'abord, en ce qui concerne les décisions du juge d'instruction visées à l'article 26, il est inconcevable qu'une juridiction administrative contrôle la régularité d'une décision prise par un juge judiciaire, qu'il s'agisse d'un juge d'instruction ou, si les auteurs de la loi en projet devaient suivre le Conseil d'État sur son observation précédente, le président du Tribunal d'arrondissement.

Ensuite, se pose la question de l'application de l'article 133 du Code de procédure pénale à la décision du juge d'instruction prise en application de l'article 26 de la loi en projet. La même interrogation mais à propos du Nouveau Code de procédure civile se poserait si les auteurs du projet de loi devaient remplacer le juge d'instruction par le président du Tribunal d'arrondissement. On pourrait certes répondre que le droit commun s'applique implicitement, mais le Conseil d'État est d'avis que le projet de loi devrait clairement et expressément indiquer les voies de recours applicables, soit directement, soit par référence à une disposition du Code de procédure pénale ou du Nouveau Code de procédure civile, selon le cas.

Finalement, les recours à prévoir ne doivent pas être susceptibles de retarder ou de bloquer la procédure d'instruction. Il faudra prévoir des procédures accélérées non suspensives. Ainsi, à propos des mesures provisoires, le considérant 38 de la directive n° 2019/1 prévoit que « [les] États membres devraient veiller à ce que la légalité, y compris la proportionnalité, de ces mesures puissent être réexaminée dans le cadre de procédures de recours accélérées ou d'autres procédures prévoyant également un contrôle judiciaire accéléré. ».

Le Conseil d'État renvoie aux avis de la Cour supérieure de justice du 8 novembre 2019 et du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 14 janvier 2020[6].

Pour les raisons précitées, le Conseil d'État doit s'opposer formellement aux chapitres III à V du Titre IV du projet de loi pour absence de recours juridictionnels conformes aux prescrits de l'article 6, paragraphe 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 3, paragraphes 1er et 2, de la directive n° 2019/1.

*

Actuellement, le Conseil de la concurrence se compose de quatre conseillers effectifs et de cinq conseillers suppléants. La nouvelle Autorité de concurrence se composera de six membres permanents et d'un minimum de 6 membres suppléants. Selon le rapport annuel du Conseil de la concurrence pour l'année 2019, celui-ci a pris soixante-huit décisions sur la période 2007-2019. Le nombre d'avis sur

5 CEDH, arrêt du 21 février 2008, « Ravon et autres c. France », Requête n° 18497/03.

6 Doc.parl. n° 7479[3]

cette période n'y a pas été mentionné, mais en 2019 seuls un avis et deux rapports d'enquêtes sectorielles ont été rendus ou établis.

Le commentaire de l'article 10 de la loi en projet justifie cette augmentation par le fait qu'« afin notamment de pouvoir mener des inspections simultanées au siège de plusieurs entreprises, il est nécessaire de pouvoir constituer des équipes composées de personnes rompues au droit de la concurrence et aux techniques d'enquête. Dans ce cas, il est utile pour un conseiller instructeur de se faire assister par un ou plusieurs autres conseillers, ainsi que d'enquêteurs composant le cadre du conseil. » Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité d'avoir à plein-temps six membres permanents au regard de situations somme toute exceptionnelles, alors qu'il ne peut y avoir qu'un seul conseiller instructeur, et que celui-ci peut se faire accompagner d'agents de la catégorie de traitement A ou du groupe de traitement B1. Il reviendra sur la composition de l'Autorité de concurrence et la nomination de ses membres dans les articles y relatifs.

*

Le Conseil d'État note que l'Autorité de concurrence peut siéger en deux formations distinctes, une « formation collégiale réunie à six » et une « formation collégiale réunie à trois ». Par ailleurs, l'article 6, paragraphe 3, prévoit que les règlements de l'Autorité de concurrence sont adoptés par « les membres permanents du Collège réunis au complet ».

Le Conseil d'État note qu'à plusieurs reprises, par exemple, à l'article 22 ou à l'article 23, paragraphes 3 et 4, il est fait référence à la « formation collégiale réunie à trois » qui prend une décision. Or, qu'elle siège à six ou à trois membres, ce sera toujours le collège de l'Autorité de concurrence qui prend la décision. Il faudra donc à chaque fois modifier la référence à la formation collégiale par une référence soit au Collège, soit au Collège siégeant en formation collégiale de six (ou de trois) membres. Cette même observation s'applique lorsque, comme, par exemple, aux articles 50 et 51, la décision est prise par l'Autorité de concurrence sans autre précision.

En revanche, d'autres articles, comme l'article 56, prévoient une demande adressée à l'Autorité de concurrence. Dans ce cas, lorsqu'aucune décision ne doit être prise, la référence à l'Autorité de concurrence ne signifie rien d'autre que la demande doit être adressée au président de l'Autorité de concurrence.

*

Dans son avis du 6 octobre 2020 sur le projet de loi n° 7646 portant transposition de la directive (UE) 2019/633 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire, le Conseil de la concurrence a relevé que le projet de loi sous avis devait être amendé afin de tenir compte de ladite directive (UE) 2019/633. En fonction du calendrier de l'adoption de la loi en projet et du projet de loi n° 7646, il conviendra ou bien de modifier la loi issue du projet de loi n° 7646 (par exemple, en complétant le projet de loi sous avis) ou bien d'adapter le texte du projet de loi n° 7646 en conséquence.

*

Le Conseil d'État se doit finalement de constater que la version du projet de loi figurant dans le tableau de correspondance avec le texte de la directive 2019/1 ne correspond pas toujours au texte du projet de loi déposé. Par exemple, l'article 44 du projet de loi vise le préjudice sérieux et irréparable « à l'ordre public économique, à l'économie du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou en cas de plainte, au plaignant », alors que dans le tableau de concordance, l'article 44 se réfère seulement à l'ordre public économique, et en cas de plainte, au plaignant.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Intitulé

L'intitulé de la loi en projet est déroutant.

Outre qu'il y a lieu d'y omettre la mention de l'abrogation de la « loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence » et d'y ajouter la modification de la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État, la future loi ne vise pas seulement l'organisation de l'Autorité nationale de concurrence. Les dispositions nationales applicables en matière de liberté de prix, d'ententes et d'abus de position dominante ainsi que les pouvoirs et les procédures à appliquer y figurent également. Le Conseil d'État propose de reprendre l'intitulé de la loi du 23 octobre 2011, même si celle-ci est abrogée. La loi précédente, à savoir celle du 17 mai 2004, portait déjà le même intitulé. L'article 82 de la loi en projet devra être adapté en conséquence.

Partant le Conseil d'État propose de retenir l'intitulé suivant :

« Loi relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État »

Article 1er

Sans observation.

Article 2

Au point 5°, la définition de l'« instance de recours » semble superflue dès lors qu'elle ne trouve qu'une seule occurrence à l'article 63, paragraphe 5 et désigne en fait le tribunal administratif, agissant comme instance de recours en vertu de l'article 65.

À partir du point 8°, le Conseil d'État demande qu'il soit remédié aux divergences constatées entre les définitions reprises par le projet de loi sous avis et les définitions correspondantes de l'article 2 de la directive n° 2019/1 :

Article 2 du projet de loi	*Article 2 de la directive (UE) 2019/1*
8° « entente » : tout accord ou toute pratique concertée entre deux ou plusieurs concurrents visant à coordonner leur comportement concurrentiel sur le marché et/ou à influencer les paramètres de la concurrence par des pratiques consistant notamment à fixer des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, à attribuer des quotas de production ou de vente, à répartir des marchés, notamment en présentant des soumissions concertées lors de marchés publics, à restreindre l'importation ou l'exportation et/ou à prendre des mesures anticoncurrentielles dirigées contre d'autres concurrents ;	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 ;
10° « immunité d'amendes » : le fait qu'aucune amende n'est infligée à une entreprise pour sa participation à une entente en récompense de sa coopération avec une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence ;	13) « immunité d'amendes » : **l'exonération d'amendes qui auraient normalement été infligées** à une entreprise pour sa participation à une entente **secrète, afin de la** récompenser de sa coopération avec une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence ;

Article 2 du projet de loi	*Article 2 de la directive (UE) 2019/1*
14° « 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) « 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 une réduction d'amendes dans le cadre d'un programme de clémence, **toute preuve qui existe indépendamment de la procédure de mise en œuvre, qu'elle figure ou non dans le dossier d'une autorité de concurrence, en étant exclue, à savoir les informations préexistantes** ;
15° « proposition de transaction » : la présentation par une entreprise, ou en son nom, à une autorité de concurrence d'une déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une violation à l'article 4 ou 5 de la loi ou à l'article 101 ou 102 du TFUE et sa responsabilité dans cette violation, établie spécifiquement pour permettre à l'autorité de concurrence d'appliquer une procédure simplifiée ou accélérée ;	18) « proposition de transaction » : la présentation **spontanée** par une entreprise, ou au nom de celle-ci, à une autorité de concurrence d'une déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou au droit national de concurrence et sa responsabilité dans cette infraction**, 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 ;

Quant à la définition 15° (« proposition de transaction »), le Conseil d'État marque néanmoins sa préférence aux renvois à la « violation » des articles 4 et 5 de la loi au projet ou 101 et 102 TFUE plutôt qu'à leur « infraction », cette dernière notion ayant une connotation pénale.

Article 3

L'article 3 reprend l'article 2 de la loi précitée du 23 octobre 2011.

L'objet de l'article sous examen n'a pas de plus-value par rapport aux articles 4 et 5 et n'est plus mentionné dans la suite du texte du projet de loi. Il n'est d'ailleurs pas reflété dans le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Les paragraphes 2 et 3 prévoient la possibilité pour un règlement grand-ducal respectivement de fixer les prix ou marges des biens, produits ou services lorsque « la concurrence par les prix est insuffisante » dans des secteurs économiques et pour arrêter des mesures temporaires contre des hausses ou baisses de prix excessives en cas de dysfonctionnement conjoncturel du marché dans un ou plusieurs secteurs économiques.

Le paragraphe 4, qui figurerait plus utilement dans la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers, permet au ministre ayant l'Énergie dans ses attributions de conclure des contrats de programme en vue de fixer les prix maxima des produits pétroliers et qu'à défaut de tels contrats, les prix maxima peuvent être fixés par voie de règlement grand-ducal.

Le Conseil d'État renvoie, dans ce contexte, à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui considère qu'en présence d'une matière réservée par la Constitution à la loi, la détermination des élé-

ments essentiels relève de la loi, tandis que les éléments moins essentiels peuvent être relégués au pouvoir réglementaire[7]. S'agissant d'une matière réservée à la loi, en l'occurrence la liberté du commerce au sens de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, il appartient à la loi de définir l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir réglementaire prévues aux paragraphes 2, 3 et 4 avec une précision suffisante pour rendre le dispositif conforme à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Par conséquent, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à ces paragraphes.

Le paragraphe 5 de l'article sous examen dispose que « les infractions aux règlements pris en application du présent article sont punies d'une amende de 251 à 50.000 euros ». D'une part, au regard de la référence aux règlements grand-ducaux, le Conseil d'État renvoie à son opposition formelle formulée ci-dessus. En outre, en vertu de l'article 14 de la Constitution, « le principe de la légalité de la peine implique (…) la nécessité de définir dans la loi les infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnés »[8]. Sur le fondement de l'article 14 de la Constitution, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 5 de l'article 3 de la loi en projet.

Articles 4 et 5

Sans observation.

Article 6

L'article 6 concerne le statut de l'Autorité de concurrence.

Les paragraphes 1er et 2 n'appellent pas d'observation.

Au paragraphe 3, il est fait référence aux règlements pris « par les membres permanents du Collège réunis au complet ». Il s'ensuit que tous les membres suppléants ne peuvent pas intervenir et que seuls les membres permanents du Collège sont habilités à participer à la prise de décision concernant les règlements qui seront pris par l'Autorité de concurrence. Il s'ensuit également que si un membre permanent est absent, pour quelque raison que ce soit, l'Autorité ne peut pas adopter de règlement. Que se passe-t-il lorsqu'un poste de membre permanent est vacant au moment de l'adoption du règlement en question ? Le Conseil d'État constate qu'il y aura donc trois formations collégiales différentes : celle composée de tous les membres permanents qui adoptent les règlements, la formation collégiale réunie à six et la formation collégiale réunie à trois, ces deux dernières, visées à l'article 16 du projet de loi, pouvant comprendre des membres suppléants.

Par ailleurs, le Conseil d'État relève que le paragraphe 3, alinéa 1er, prévoit que « l'Autorité peut adopter des règlements […] dans les cas prévus par la loi ».

Deux lectures de cette disposition sont possibles : selon une première lecture, il s'agirait de déterminer l'organe ou la composition de celui-ci compétent pour adopter un règlement de l'Autorité de concurrence, auquel cas, l'alinéa 1er devrait être déplacée vers l'article 16.

En revanche, selon une seconde lecture et comme le laisse apparaître le commentaire de l'article 6, qui considère que « le paragraphe 3 accorde le pouvoir règlementaire à l'Autorité », l'alinéa 1er peut aussi être considéré comme une disposition de fond relative à l'adoption de règlements par l'Autorité de concurrence. Dans ce cas, il constitue une disposition tout à fait générale qui couvre l'ensemble des matières relevant de la compétence de l'Autorité de concurrence. Or, aux termes de l'article 108*bis* de la Constitution, un établissement public ne dispose pas d'un pouvoir d'exécution similaire au pouvoir d'exécution dit « spontané » dont dispose le Grand-Duc au titre de l'article 36 de la Constitution. Dans

7 Cour const., arrêt du 2 mars 2018, n° 132/18, Journal officiel N°96 du 20 mai 2018 et Cour const., arrêt du 7 décembre 2018, no 141/18, Mém. A No 1127 du 13 décembre 2018

8 Cour const., arrêt du 6 juin 2018, n° 138/18, Journal officiel N°459 du 8 juin 2018.

son avis du 8 décembre 2020 sur le projet de loi n° 7638[9], le Conseil d'État a souligné que « le pouvoir réglementaire d'un établissement public ne saurait avoir la portée du pouvoir réglementaire du Grand-Duc, mais ne peut s'exercer qu'au titre d'une base légale précise qui en détermine les limites. S'ajoute à cela que, dans les matières réservées à la loi, même le Grand-Duc ne peut agir, au titre de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, qu'en vertu d'une mission expresse que lui attribue le législateur. Partant, le pouvoir réglementaire d'un établissement public ne saurait, dans ces matières, être conçu dans des termes plus larges que ceux prévus par l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution ». Le Conseil d'État doit ainsi s'opposer formellement au paragraphe 3, alinéa 1er, de l'article 6. Chaque règlement de l'Autorité de concurrence doit disposer d'un ancrage dans la loi, de sorte qu'il faut préciser à chaque fois dans cette loi lorsqu'un pouvoir réglementaire de l'Autorité de concurrence est prévu. Ainsi, si un code de conduite, qui est prévu par la directive n° 2019/1 doit être mis en place, il faudra le mentionner expressément et en déterminer les éléments essentiels pour être conforme à la Constitution.

Le paragraphe 4 prévoit un règlement intérieur « qui comprend [les] procédures et méthodes de travail » de l'Autorité de concurrence. L'article 6 mentionne ainsi à première vue deux catégories de règlements, ceux du paragraphe 3, à considérer cette disposition comme une disposition de fond et non une disposition fixant l'organe compétent pour prendre des règlements (cf. supra), et le règlement d'intérieur du paragraphe 4 qui fixe les procédures et méthodes de travail de l'Autorité de concurrence. Le Conseil d'État relève que le commentaire de l'article 6 explique que « le paragraphe 3 accorde le pouvoir règlementaire à l'Autorité, aussi bien pour établir son règlement d'ordre intérieur, que pour édicter un code de conduite (…) ou pour prendre des règlements dans les cas prévus par la loi ». Il suppose que ce « règlement d'ordre intérieur » est le règlement intérieur mentionné au paragraphe 4.

Le règlement « intérieur » prévu dans la loi en projet n'est que faussement « intérieur » car il peut affecter les opérateurs économiques et les consommateurs. Ce règlement intérieur est de même nature que les règlements visés au paragraphe 3. Pourquoi n'avoir pas prévu la fixation des procédures et méthodes de travail parmi les règlements adoptés en application du paragraphe 3 ?

Quelle sera la composition ou formation de l'Autorité qui sera en droit d'adopter ce règlement d'ordre intérieur ? Pourquoi rien n'est prévu quant à sa publication contrairement à ce qui est prévu au paragraphe 3 ?

Certes la loi du 1er août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données prévoit aussi, en son article 32, l'existence d'un « règlement d'ordre intérieur » (appelé dans le projet de loi sous examen « règlement intérieur »), mais cette loi de 2018 ne prévoit pas expressément l'adoption de règlements par la CNPD. En outre, elle fixe le contenu du règlement d'ordre intérieur (article 33) ainsi que sa publication au Journal officiel (article 32, paragraphe 1er).

Contrairement à l'article 32, paragraphe 2, de la loi du 1er août 2018 précitée, qui dispose que « le collège peut déléguer des compétences de nature technique ou administrative à un membre du collège » et que « une telle délégation doit être fixée par le règlement d'ordre intérieur », le paragraphe 4, alinéa 2, de l'article sous rubrique ne vise qu'une délégation faite par le président de l'Autorité de concurrence, sans qu'une telle délégation soit prévue dans le règlement intérieur de l'Autorité de concurrence et sans qu'elle fasse l'objet d'une publication. Si la délégation des compétences de nature

9 Avis du Conseil d'État n° 60.313 du 20 décembre 2020 relatif au projet de loi portant : 1. transposition : a) de la directive (UE) 2019/878 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 modifiant la directive 2013/36/UE en ce qui concerne les entités exemptées, les compagnies financières holding, les compagnies financières holding mixtes, la rémunération, les mesures et pouvoirs de surveillance et les mesures de conservation des fonds propres ; et b) de la directive (UE) 2019/879 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 modifiant la directive 2014/59/UE en ce qui concerne la capacité d'absorption des pertes et de recapitalisation des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et la directive 98/26/CE ; 2. mise en œuvre du règlement (UE) 2019/876 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 modifiant le règlement (UE) n° 575/2013 en ce qui concerne le ratio de levier, le ratio de financement stable net, les exigences en matière de fonds propres et d'engagements éligibles, le risque de crédit de contrepartie, le risque de marché, les expositions sur contreparties centrales, les expositions sur organismes de placement collectif, les grands risques et les exigences de déclaration et de publication, et le règlement (UE) n° 648/2012 ; et 3. modification : a) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ; b) de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement ; c) de la loi modifiée du 24 mars 1989 sur la Banque et Caisse d'Epargne de l'État, Luxembourg ; d) de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ; e) de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; f) de la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement, à l'activité d'établissement de monnaie électronique et au caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et les systèmes de règlement des opérations sur titres ; et g) de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances (doc. parl. n° 7638, p.5).

technique ou administrative reste du pouvoir du seul président de l'Autorité de concurrence, il y a lieu de déplacer l'alinéa 2 du paragraphe 4 vers l'article 12 de la loi en projet, car le président ne peut déléguer que ses propres pouvoirs.

Article 7

L'article sous examen entend transposer l'article 4, paragraphes 1er et 2, de la directive n° 2019/1. La lettre c) de l'article 7, paragraphe 2, de la loi en projet, ne transpose pas entièrement la lettre c), du paragraphe 2 de l'article 4 de cette directive et plus particulièrement le traitement des conflits d'intérêts. Le commentaire précise à cet égard « voir également une lecture combinée avec le futur règlement intérieur de l'Autorité et/ou code de conduite qui reprendra les détails concernant les exigences d'indépendance »[10]. Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 6 à propos de ce « code de conduite ».

Au paragraphe 2, lettre c), pour préciser les obligations qui incombent en vertu de l'article 4, paragraphe 2, lettre c), de la directive n° 2019/1 aux membres de l'Autorité de concurrence, il convient d'insérer spécifiquement dans la loi une disposition particulière relative aux conflits d'intérêts, y compris la durée pendant laquelle des conflits d'intérêts peuvent être invoqués, la procédure à suivre en présence d'un tel conflit d'intérêts, l'autorité qui prend la décision, les sanctions applicables ainsi que les recours juridictionnels. Il convient dans le même sens de préciser que les membres permanents du Collège et les agents de l'Autorité de concurrence resteront soumis à un devoir de réserve une fois qu'ils auront quitté leurs fonctions. Dans tous les cas, il faudra également tenir compte du fait que les membres permanents du Collège et les agents de l'Autorité de concurrence ont le statut de fonctionnaire.

Article 8

L'article 8 énumère les attributions de l'Autorité de concurrence.

La phrase introductive de l'article sous examen dispose que « les attributions de l'Autorité sont notamment : ».

Le Conseil d'État relève que l'emploi du terme « notamment » permet à l'Autorité de concurrence d'agir à sa guise ; le terme en question est, par conséquent, sous peine d'opposition formelle fondée sur l'article 108*bis* de la Constitution, qui exige que les attributions d'un établissement public soit fixé dans la loi, à omettre.

Le point 6) permet à l'Autorité de concurrence de conclure des « accords de coopération bilatéraux ou multilatéraux ».

Dans son avis du 8 décembre 2020 sur le projet de loi n° 7638[11], le Conseil d'État avait considéré que des accords de coopération « ne constituent pas, à ses yeux, des arrangements administratifs fondés sur un traité au sens de l'article 37 de la Constitution, mais bien des accords autonomes réglant la façon dont la CSSF sera appelée à travailler avec ses homologues. La CSSF constitue un établissement public, doté d'une personnalité juridique propre, distincte de celle de l'État, qui peut en tant que telle, contracter des obligations de coopération en vue de la mise en œuvre d'une directive. » Cette observation s'applique par analogie aux accords de coopération visés au point 6) de l'article 8 de la loi en projet.

Les accords de coopération peuvent être conclus « avec toute entité, dont les entités publiques relevant de l'administration de l'État, respectivement les autorités de régulation, en vue de garantir l'application effective des règles de concurrence nationales et européennes. » Selon cette disposition, les entités avec lesquelles l'Autorité de concurrence a conclu un accord de coopération ont l'obligation de communiquer à l'Autorité de concurrence « tous les faits dont elles prennent connaissance susceptibles de constituer une violation » des articles 4 et 5 du projet de loi ou 101 et 102 TFUE.

Le Conseil d'État s'interroge si sont visés les accords conclus dans le cadre du réseau européen de la concurrence. Dans cette hypothèse, il convient de le préciser, la notion de « réseau européen de la concurrence » étant définie à l'article 2.

Si cette disposition vise également des entités de droit étranger, quelle qu'en soit la forme, certes l'Autorité de concurrence peut conclure des accords avec de telles entités, mais une disposition légale

10 Voir doc. parl. n° 7479, page 57.

11 Avis du Conseil d'État n° 60.313 du 8 décembre 2020, précité (doc. parl. n° 7638, p.13).

luxembourgeoise ne peut en aucun cas leur imposer une obligation de communiquer des informations. Quelle serait d'ailleurs la sanction de la violation d'une telle obligation ?

Cette obligation ne pouvant être limitée qu'aux « entités » de droit luxembourgeois, le Conseil d'État aurait préféré que cette obligation soit inscrite dans un article spécifique, car elle est indépendante de la conclusion d'un accord.

S'il s'agit d'entités luxembourgeoises, les termes « entités publiques relevant de l'administration de l'État respectivement les autorités de régulation » sont erronés : d'une part, qu'est-ce qu'une entité publique relevant de l'administration de l'État ? S'agit-il d'une administration, mais celle-ci ne dispose pas d'une personnalité juridique propre et ne peut pas, en tant que telle, conclure un accord avec l'Autorité de concurrence ? S'agit-il d'un établissement public ? D'autre part, qui est visé par « autorité de régulation » ? Si ces termes désignent la Commission de surveillance du secteur financier, le Commissariat aux assurances ou l'Institut luxembourgeois de régulation, il s'agit d'établissements publics. Le texte du point 6) est à préciser sur ce point.

Finalement, se pose la question du respect de la protection des données, dans la mesure où des données à caractère personnel seront transférées, en vertu d'un accord de coopération, d'une entité à l'Autorité de concurrence, donc pour une finalité différente de celle pour laquelle ces données ont été collectées. Le Conseil d'État renvoie à l'article 6, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données). Il considère qu'en l'absence d'un texte explicite dans la loi organique de l'institution partenaire à un tel accord de coopération, le dispositif sous examen ne saurait servir de base légale suffisante à la communication de données personnelles par cette institution à l'Autorité de concurrence et doit, par conséquent, s'opposer formellement à la disposition sous examen.

Article 9

L'article 9 traite du secret professionnel des membres du Collège de l'Autorité de concurrence.

Le Conseil d'État demande que le paragraphe 5 relatif aux pouvoirs de l'Autorité de concurrence en matière de contrôle et d'inspection visés aux articles 25 à 27 soit déplacé vers l'article 27. En effet, comme le relève l'ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, le secret professionnel visé par le paragraphe 5 est celui applicable aux avocats, notaires, réviseurs d'entreprises et cabinets de révision, alors que l'article 9 traite du secret professionnel des membres du Collège et des agents de l'Autorité de concurrence. Il convient également de modifier les lois mentionnées au paragraphe 5 pour y prévoir les pouvoirs d'enquête de l'Autorité de concurrence qui ne relèvent ni de la procédure civile, ni de la procédure pénale.

Article 10

L'article 10 concerne la composition du Collège de l'Autorité de concurrence.

Le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales en ce qui concerne le nombre de conseillers permanents.

Il constate également que, sous l'empire de la loi précitée du 23 octobre 2011, un conseiller effectif et un conseiller suppléant doivent relever de la magistrature, alors que cette condition n'est prévue par le projet de loi que pour au moins un membre suppléant seulement, sans que le commentaire de l'article sous examen en donne la moindre explication.

Article 11

La nomination des membres permanents par le Grand-Duc est précédée d'un avis d'une commission de sélection, et les qualifications exigées des membres permanents sont énumérées au paragraphe 5. Pour les membres suppléants, le paragraphe 3 renvoie à un règlement grand-ducal pour les modalités de sélection et procédures de recrutement.

D'abord, le Conseil d'État se doit de soulever la différence existant avec la procédure de nomination des membres du collège et des membres suppléants de la CNPD. D'une part, pour ces derniers, aucune procédure de sélection par l'intermédiaire d'une commission ad hoc n'est prévue et, d'autre part, l'article 18, alinéa 2, de la loi précitée du 1er août 2018 précise que « [l]es membres du collège et les membres suppléants sont nommés sur la base de leur compétence et expérience en matière de protection

des données à caractère personnel », ce qui n'est pas le cas pour les membres permanents et suppléants du collège de l'Autorité de concurrence.

Ensuite, au regard des exigences de l'article 4, paragraphe 4, de la directive 2019/1 précitée, le Conseil d'État s'interroge sur la distinction faite entre le processus de sélection des membres permanents, dont la nomination est soumise à un avis motivé de la commission de sélection, et les membres suppléants dont les modalités de sélection et les procédures de recrutement sont déterminées par voie réglementaire.

Enfin, le Conseil d'État relève que la commission de sélection devra se fonder sur les critères énoncés au paragraphe 5 et ne peut pas y ajouter d'autres.

Le Conseil d'État propose que tous les membres, permanents et suppléants, soient soumis à une procédure unique. La commission de sélection pourra ou bien procéder à une évaluation des candidats et émettre un avis, ou bien même proposer les candidats à la nomination comme membre permanent ou membre suppléant.

L'article 18, alinéa 1er, de la loi précitée du 1er août 2018 prévoit que tant les membres du collège que les membres suppléants doivent remplir « les conditions d'admission pour l'examen-concours du groupe de traitement A1 et ayant la nationalité luxembourgeoise. » Une telle précision ne figure pas dans la loi en projet, alors même que l'article 17, paragraphe 1er, de la loi en projet précise que les membres permanents, tout comme les membres du collège de la CNPD, ont la qualité de fonctionnaire de l'État.

La loi en projet n'exige pas des membres permanents ou suppléants qu'ils aient la nationalité luxembourgeoise. Dans le cadre du projet de loi n° 7184, qui deviendra la loi précitée du 1er août 2018, le Conseil d'État avait considéré, dans son avis du 30 mars 2018[12], que :

> « Se pose la question de savoir si la condition de nationalité s'applique sachant que la CNPD exerce des prérogatives de puissance publique. Le Conseil d'État note que le règlement grand-ducal du 12 mai 2010 déterminant les emplois dans les administrations de l'État et les établissements publics comportant une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres personnes morales de droit public prévoit, à son article 1er, point 10, que les emplois visés à l'article 1er de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État, constituent des emplois comportant une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres personnes morales de droit public. La loi précitée du 9 décembre 2005 prévoit à son tour, à l'article 1er, huitième tiret, que les fonctions de « commissaire, commissaire de Gouvernement ou commissaire de Gouvernement adjoint » constituent des fonctions dirigeantes.

Même si ces dispositions ne visent pas expressément les membres de la CNPD, le Conseil d'État considère que les modifications opérées à l'endroit de l'article 70 du projet de loi sous rubrique, qui introduit la nouvelle dénomination de « commissaire », a toutefois pour effet d'étendre le champ d'application du règlement grand-ducal précité du 12 mai 2010 aux membres de la CNPD. Se pose toutefois la question de savoir si le critère de nationalité sera étendu aux membres suppléants qui ne relèvent pas du statut de fonctionnaire. »

Suite à cet avis, la commission parlementaire compétente avait modifié le projet de loi pour préciser que les membres permanents de la CNPD devraient avoir la nationalité luxembourgeoise et que les

12 Avis n° 52.422 du Conseil d'État du 30 mars 2018 relatif au projet de loi portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, portant modification du Code du travail et de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État et abrogeant la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel (doc. parl. n° 7184[12], p.13).

membres suppléants devaient être des ressortissants d'un État membre de l'Union européenne. Dans son avis complémentaire du 26 juin 2018[13], le Conseil d'État avait observé que :

> « La reformulation de l'ancien article 23 (article 19 nouveau) est destinée à apporter une réponse aux interrogations formulées par le Conseil d'État dans son avis du 30 mars 2018 concernant la nationalité et les compétences des membres de la CNPD ainsi que l'exigence de transparence de la procédure de nomination. Le Conseil d'État ne saurait admettre que le critère de la nationalité soit abandonné pour les membres suppléants. Si ce critère est retenu pour les membres de la CNPD, au motif qu'ils participent à l'exercice de la puissance publique au sens du droit européen, ce critère doit également jouer pour les membres suppléants appelés, ne fût-ce qu'occasionnellement, à exercer les mêmes prérogatives. Le Conseil d'État relève qu'il est incohérent, et, partant, contraire au principe de sécurité juridique, de même qu'au principe d'égalité consacrée à l'article 10*bis* de la Constitution, de prévoir des régimes différents. Les arguments, fondés sur des considérations pratiques, exposés dans le commentaire et consistant dans l'utilité de pouvoir investir des fonctions de suppléant des agents de la CNPD qui ne sont pas des fonctionnaires de nationalité luxembourgeoise n'emportent pas la conviction du Conseil d'État. Il ne saurait d'ailleurs concevoir que les membres suppléants de l'autorité de contrôle soient recrutés parmi les agents de la CNPD, étant donné que ces derniers se trouvent dans un rapport de subordination fonctionnelle vis-à-vis du président de l'autorité de contrôle et peuvent dès lors difficilement assumer le rôle de membres indépendants dans une affaire où ils siègent comme suppléants. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement au dispositif prévu par l'amendement. »

Comme le Conseil d'État l'a relevé dans son avis du 30 mars 2018 à propos de la CNPD, l'Autorité de concurrence va exercer des prérogatives de puissance publique. Ceci pose la question de l'existence du critère de nationalité pour les autres membres du collège, qui forment avec le président un organe collégial. S'y ajoute que le président et les autres membres permanents du collège se voient attribuer la qualité de fonctionnaires aux termes de l'article 17, paragraphe 1er, du projet de loi sous examen.

Le Conseil d'État constate que le critère nationalité est expressément prévu par la loi précitée du 1er août 2018. Il ne saurait concevoir de raisons justifiant cette différenciation et insiste, sous peine d'opposition formelle, fondée sur l'article 10*bis* de la Constitution au regard du régime applicable sur ce point aux autres autorités investies de prérogatives de puissance publique, que les membres du collège de l'Autorité de concurrence aient la nationalité luxembourgeoise. Les auteurs du projet de loi peuvent à ce titre s'inspirer de la formulation retenue pour les membres du collège de la CNPD.

Par ailleurs, le Conseil d'État s'étonne de ce que la dernière phrase du paragraphe 5 prévoit que les membres permanents soient dispensés du contrôle de la connaissance des trois langues administratives. Il semble que la dispense ne vise pas le contrôle de la connaissance des trois langues administratives, mais l'exigence de la connaissance même de ces langues. Cette disposition signifie qu'a contrario, les membres suppléants ne sont pas dispensés du contrôle ou de la connaissance des trois langues administratives.

Les auteurs du projet de loi justifient cette absence de condition par « la relative pénurie de spécialistes en droit de la concurrence au Grand-Duché de Luxembourg ». Il n'en demeure pas moins que, tant devant le conseiller instructeur que devant la formation collégiale, les parties doivent pouvoir soumettre leur argumentation et être entendues dans l'une des langues administratives du pays et que les conseillers instructeurs et les membres de la formation collégiale doivent comprendre les arguments présentés oralement et par écrit. Il relève également que les membres effectifs et suppléants de la CNPD, qui interviennent également dans des matières où le nombre de spécialistes est restreint, doivent posséder la nationalité luxembourgeoise[14]. Si les auteurs du projet de loi reprennent la formulation retenue dans la loi précitée du 1er août 2018 comme indiqué ci-dessus à propos du critère de nationalité des membres du collège de l'Autorité de concurrence. La dernière phrase du paragraphe 5 de l'article 11 de la loi en projet devient superflue.

---

13 Avis complémentaire n° 52.422 du Conseil d'État du 26 juin 2018 relatif au projet de portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), portant modification du Code du travail et de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État (doc.parl. n° 7184[28], p.7, à propos de l'amendement 12).

14 Article 18, alinéa 1er, de la loi précitée du 1er août 2018.

Article 12

Les auteurs de la loi en projet ont concentré tous les pouvoirs dans le chef du président de l'Autorité de concurrence, y compris le pouvoir de discipline sur les autres membres permanents, alors que la CNPD dispose d'une organisation beaucoup plus collégiale. Néanmoins, le Conseil d'État ne peut accepter que le président de l'Autorité de concurrence exerce un pouvoir disciplinaire sur les autres membres et renvoie à l'article 25, paragraphe 3, de la loi précitée du 1er août 2018 dans lequel cette question est réglée pour la CNPD.

Article 13

Le Conseil d'État propose de compléter la disposition en permettant le remplacement du président par le vice-président également en cas d'absence du président.

Article 14

L'article 14 prévoit le statut du « chef du service juridique » : celui-ci serait désigné parmi les agents de l'Autorité de concurrence et ses missions seraient prévues dans le règlement intérieur.

Le Conseil d'État souligne l'absence de plus-value dans cette disposition : pourquoi mentionner, dans la loi, que l'Autorité de concurrence sera dotée d'un chef du service juridique ? L'Autorité de concurrence peut se doter d'un service juridique, tout comme d'un service de ressources humaines ou d'un service comptable, sans qu'il faille le mentionner spécialement dans la loi. Le commentaire souligne que le « niveau de responsabilité » au sein de l'Autorité de concurrence justifierait que « le poste du chef du service juridique sera un poste à responsabilité particulières ». À lire les missions énumérées dans le commentaire de l'article sous examen et qui seront conférées à cet agent, le Conseil d'État n'est pas du tout convaincu qu'il faille le mettre particulièrement en avant.

Par conséquent, l'article 14 est donc tout à fait superflu[15]. Preuve en est, la loi en projet ne mentionne ce « chef du service juridique », qui, en fait, est un agent de l'Autorité de concurrence comme un autre, nulle part ailleurs.

Au regard de l'article 16, paragraphe 1er, de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État, le poste de chef du service juridique peut être fixé dans l'organigramme de l'Autorité de concurrence.

Article 15

Le paragraphe 1er fait double emploi avec l'article 24. Le Conseil d'État propose de supprimer ce paragraphe et de déplacer le paragraphe 2, sur lequel il n'a pas d'observation, vers l'article 24.

Si, néanmoins, l'article 24 devait être maintenu, il faudrait remplacer, au paragraphe 1er, l'« ordonnance » par la « décision du président » ou simplement « par le président » et la référence à la « loi » par celle à la « présente loi ». Le Conseil d'État note que si l'article 15 prévoit que le conseiller instructeur est « nommé », aux termes de l'article 24, le conseiller instructeur est « désigné » par le président. Une cohérence des termes s'impose. Le Conseil d'État marque sa préférence avec le terme « désigné ».

Article 16

L'article 16 fixe les compétences respectives de « la formation collégiale réunie à six » et de « la formation collégiale réunie à trois ».

Le Conseil d'État renvoie aux considérations générales du présent avis sur la terminologie à utiliser au lieu de « formation collégiale réunie à six » et « formation collégiale réunie à trois ».

La « formation collégiale réunie à six », visée au paragraphe 1er, est composée du président, du vice-président et de « quatre conseillers ». Les « quatre conseillers » sont-ils tous les conseillers effectifs ou est-ce qu'un ou plusieurs conseillers suppléants peuvent siéger dans cette formation collégiale ? La réponse semble à première vue pencher pour la seconde alternative, mais le Conseil d'État relève que le paragraphe 2 relatif à la « formation collégiale réunie à trois » mentionne expressément « deux

15 Les postes à responsabilité particulière sont déterminés par un organigramme, cf. article 16, paragraphe 1er, alinéas 1er à 3, loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État.

conseillers effectifs ou suppléants ». Les auteurs de la loi en projet doivent préciser le paragraphe 1er de l'article 16 en ce sens.

La « formation collégiale réunie à six » comprend le président et le vice-président. Partant cette formation ne pourra pas se réunir ni prendre de décision en cas d'absence de l'un ou de l'autre.

Le paragraphe 2 concerne la « formation collégiale réunie à trois » qui se compose « du président ou du vice-président et de deux conseillers effectifs ou suppléants ». Qui est-ce que détermine lesquels des conseillers effectifs ou suppléants vont siéger dans cette formation ? Est-ce que le président peut à sa guise fixer la composition de la formation collégiale réunie à trois ? Surtout, comment est-ce que la formation collégiale réunie à trois peut ouvrir une procédure de sa propre initiative aux termes de l'article 22 si elle n'a pas encore été constituée ? Est-ce que, si une formation à trois ouvre une procédure ou intervient lors de la procédure (p.ex. en prenant des mesures provisoires), il s'agit de la même composition qui doit prendre la décision au fond ?

Au paragraphe 2, lettre k), le Conseil d'État demande que la notion d'« avis » soit remplacée par celle de « décision d'immunité ou réduction d'amendes ». Il convient en outre de mentionner aussi les articles 57 et 58.

Article 17

Le Conseil d'État note que si le paragraphe 3 transpose la première phrase de l'article 4, paragraphe 3, de la directive n° 2019/1, les deux autres phrases de cette disposition ne sont pas transposées. Selon celles-ci, les personnes qui prennent des décisions en exerçant les pouvoirs visés aux articles 10 à 13 et à l'article 16 de cette directive, au sein des autorités nationales de concurrence administratives, « ne peuvent être révoquées que si elles ne remplissent plus les conditions requises pour exercer leurs fonctions ou si elles ont été jugées coupables d'avoir commis une faute grave selon le droit national. Les conditions requises pour exercer leurs fonctions et la définition de ce qui constitue une faute grave sont préalablement arrêtées dans le droit national, en tenant compte de la nécessité d'assurer une mise en œuvre efficace. »

Le Conseil d'État constate que le paragraphe 3 n'a pas prévu que les membres de l'Autorité de concurrence peuvent être révoqués s'ils « ont été jugés coupables d'avoir commis une faute grave selon le droit national ». Le Conseil d'État ne peut admettre qu'un membre de l'Autorité de concurrence qui s'est ainsi rendu coupable d'une faute grave ne puisse pas être révoqué. En ce qui concerne les membres de la CNPD, il note que l'article 25, paragraphe 1er, de la loi précitée du 1er août 2018 dispose que « [les] membres du collège et membres suppléants ne peuvent être révoqués de leurs fonctions que s'ils ont commis une faute grave ou s'ils ne remplissent plus les conditions nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. Dans ces cas, la révocation a lieu par le Grand-Duc sur proposition du Conseil de gouvernement. » Par conséquent, le Conseil d'État demande que le paragraphe 3 soit complété en reprenant la possibilité de révocation pour faute grave en reprenant la notion de faute grave, tel qu'elle est déjà utilisée dans le statut général de la fonction publique.

En lien avec l'observation faite à l'endroit de l'article 12 de la loi en projet, il convient également de préciser par qui cette révocation peut être prise. Il est, à nouveau, renvoyé à l'article 25, paragraphe 1er, de la loi précitée du 1er août 2018.

Au paragraphe 5, seul le président se voit exclure l'application de l'article 1er, alinéas 3 et 4, de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État. La raison avancée par les auteurs du projet de loi est que le président doit jouir d'une « indépendance absolue ». Le Conseil d'État s'interroge sur les raisons pour ne pas étendre cette exception au vice-président et aux autres membres du collège de l'Autorité de concurrence. Tous les membres de l'Autorité de concurrence doivent bénéficier d'une indépendance totale. Le Conseil d'État exige donc que l'exclusion proposée pour le seul président soit étendue à tous les membres de l'Autorité de concurrence, sous peine d'opposition formelle fondée sur la transposition incomplète de l'article 4 de la directive 2019/01 et sur l'article 10*bis* de la Constitution.

Au paragraphe 5, le procédé de législation par référence à un texte existant « moyennant les adaptations nécessaires » ou encore « *mutatis mutandis* » est à éviter comme étant source d'insécurité juridique, du fait qu'il contraint le lecteur à trouver lui-même les aspects des dispositions qui doivent être adaptées pour qu'elles soient comprises correctement. Partant, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 5.

Par ailleurs, le Conseil d'État relève le caractère bien plus exact des dispositions correspondant à celles du paragraphe 5 contenues aux articles 21 et 22 de la loi précitée du 1er août 2018 qui font une distinction entre le membre du collège de la CNPD, qui bénéficiait auparavant du statut d'agent de l'État, et dont le mandat n'est pas renouvelé ou qui est révoqué, et le membre de ce collège, qui ne bénéficiait pas auparavant du statut d'agent de l'État et dont le mandat n'est pas renouvelé ou qui est révoqué.

Article 18

Le cadre du personnel d'un établissement public ne comprend pas les membres du Collège mais le personnel administratif qui lui est attaché. Dans la mesure où l'Autorité de concurrence n'est pas une administration, il est nécessaire de distinguer le cadre du personnel des membres du Collège. Le Conseil d'État renvoie à l'article 28 de la loi précitée du 1er août 2018. Le projet de loi initial qui allait devenir la loi du 1er août 2018 contenait une disposition similaire à l'article sous examen et, dans son avis du 30 mars 2018[16], le Conseil d'État avait considéré que « il y a lieu d'omettre la référence aux membres du collège dans la détermination du cadre personnel de la CNPD. Conformément au règlement, l'autorité de contrôle nationale est composée de membres et dispose de ses propres agents. L'article sous examen est rédigé dans l'optique, juridiquement erronée, que la CNPD constitue une administration. »

Article 19

Il résulte de la lecture combinée des articles 19 et 20 que tous les enquêteurs sont officiers de police judiciaire. Les articles 26 et 27 de la loi en projet sont assez confus et utilisent tantôt les termes d'agents tantôt d'enquêteurs.

Article 20

Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit des considérations générales.

Article 21

L'article 21 entend certes transposer l'article 3 de la directive n° 2019/1 dont les deux premiers paragraphes disposent que :

> « 1. les procédures concernant des infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris l'exercice des pouvoirs prévus dans la présente directive par les autorités nationales de concurrence, sont conformes aux principes généraux du droit de l'Union et à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
>
> 2. Les États membres s'assurent que l'exercice des pouvoirs visés au paragraphe 1 est subordonné à des garanties appropriées pour ce qui concerne les droits de la défense des entreprises, y compris le droit d'être entendu et le droit à un recours effectif devant un tribunal. »

Il ne suffit pas de recopier l'article 3 de la directive n° 2019/1, mais, d'une part, de prévoir des procédures qui « sont conformes aux principes généraux du droit de l'Union et à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », et, d'autre part, d'inscrire dans la loi « des garanties appropriées pour ce qui concerne les droits de la défense des entreprises, y compris le droit d'être entendu et le droit à un recours effectif devant un tribunal ».

Le Conseil d'État constate d'ailleurs que les articles de la loi en projet relatifs à la procédure d'instruction ne sont pas conformes au prescrit de l'article 3 de la directive n° 2019/1. Le Conseil d'État renvoie aux considérations générales et aux observations sous les articles 22 et suivants.

Si ce paragraphe 1er devait néanmoins être maintenu, il devrait être rédigé de la manière suivante :

> « Les procédures concernant la violation des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE, y compris l'exercice des pouvoirs ~~prévus au sein de~~ conférés à l'Autorité par la présente loi, ~~sont conformes les~~ respectent les principes généraux du droit de l'Union européenne et la

16 Avis n° 52.422 du Conseil d'État du 30 mars 2018, précité (doc. parl. n° 7184[12], p. 16).

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et sont conduites dans un délai raisonnable. »

Au paragraphe 2, les termes « en tout état de cause » sont superflus.

Article 22

Le Conseil d'État renvoie aux considérations générales du présent avis au sujet de la référence à la « formation collégiale réunie à trois ». L'article sous examen n'appelle pas d'autre observation.

Article 23

L'article sous rubrique concerne le traitement des plaintes reçues par l'Autorité de concurrence.

Le Conseil d'État renvoie aux considérations générales du présent avis au sujet de la référence à la « formation collégiale réunie à trois ».

Au deuxième tiret du paragraphe 2, l'adverbe « notamment » est à supprimer.

Le Conseil d'État propose de scinder le quatrième tiret en deux parties : ce tiret serait limité à « la description détaillée des faits dénoncés » et, un nouvel alinéa 2 serait ajouté à ce paragraphe 2 qui se lirait ainsi : « La plainte doit être accompagnée des documents et éléments de preuve sur les faits dénoncés dans la plainte et dont le plaignant dispose ».

Au paragraphe 3, il convient de préciser qu'en cas de suspension de la procédure décidée par le Collège, cette suspension ne vaut qu'en attendant la décision de l'autre autorité de concurrence ayant autorité de chose décidée ou jugée. Qu'en est-il si une plainte a été déposée, qu'un conseiller instructeur a été désigné et qu'ensuite le Collège ou le conseiller instructeur est informé de l'existence d'une autre procédure devant une autorité de concurrence sur les mêmes faits ? Est-ce qu'alors le paragraphe 3 s'applique également ? Dans l'affirmative, il faudra en faire une disposition à part puisque le dispositif contenu dans ce paragraphe a vocation à s'appliquer tout au long de la procédure d'instruction.

Le Conseil d'État propose de réunir les paragraphes 4 et 5, de sorte que le paragraphe 5 devienne le dernier tiret du paragraphe 4. En effet, celui-ci vise également une situation dans laquelle le Collège peut rejeter une plainte.

Le Conseil d'État rappelle également que pour les décisions du Collège la procédure administrative non-contentieuse s'applique, de sorte qu'un rejet, notamment pour absence de priorité, doit être motivé. Le rejet peut faire l'objet d'un recours contentieux en application de l'article 65[17].

Article 24

Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 15 de la loi en projet.

Dans la première phrase de l'alinéa 1er, la référence à l'ordonnance du président doit être remplacée par une décision du président ou simplement par la désignation du conseiller instructeur par le président, dans la mesure où la référence à une « ordonnance » revêt la nature d'une décision de justice.

Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de prévoir que la décision présidentielle mentionne également « le ou les secteurs de l'économie faisant l'objet de l'enquête ». En effet, l'instruction doit se faire à propos d'un comportement anticoncurrentiel par une entreprise ou association d'entreprises (entente ou abus de position dominante), et il appartient au seul conseiller instructeur de fixer le ou les marchés pertinents affectés par un tel comportement. Le Conseil d'État propose donc de faire abstraction de cette dernière phrase. Si le paragraphe 1er n'est pas modifié dans le sens indiqué ci-avant, le conseiller instructeur sera limité par la décision du président de l'Autorité de concurrence. Est-ce que les entreprises et associations d'entreprises concernées peuvent former un recours contre la fixation du ou des secteurs de l'économie faisant l'objet de l'enquête ?

À supposer que cette phrase soit maintenue, le Conseil d'État suggère de modifier les deux autres phrases de cet alinéa 1er ainsi :

> « Le président détermine par la même occasion '~~ordonnance désigne~~ le ou les secteurs de l'économie faisant l'objet de l'enquête. Il peut, en cours d'instruction, désigner un autre conseiller instructeur ~~modifier cette désignation~~ et lui confier l'instruction de l'affaire ~~à un nouveau conseiller.~~ De même, il peut en cours d'instruction, modifier le ou les secteurs de l'économie faisant

17 Voir considérant 23 de la directive n° 2019/1: « Dans les cas de plaintes déposées de façon officielle, ces rejets devraient être subordonnés à l'existence de voies de recours efficaces, dans le droit national ».

l'objet de l'enquête. ~~L'ordonnance désigne le ou les secteurs de l'économie faisant l'objet de l'enquête.~~ »

Articles 25 et 26

Les articles concernent, d'une part, les pouvoirs de contrôle et, d'autre part, les inspections en cours d'instruction.

La confusion règne entre les pouvoirs prévus à l'article 25 et ceux de l'article 26. La première question est de savoir quelles inspections, à savoir celles dans les locaux professionnels, celles dans les locaux d'habitations et celles dans les autres lieux ouverts au public, sont soumises à autorisation préalable du juge d'instruction et celles qui ne le sont pas, et sont donc soumises à la seule décision du conseiller instructeur. Le paragraphe 1er de l'article 27, qui dispose que « l'inspection s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction qui l'a autorisée » peut être compris dans le sens que toute inspection doit être autorisée par un juge d'instruction.

L'article 25 semble viser l'accès aux lieux professionnels, même si le paragraphe 3 de cet article vise les inspections dans des locaux à usage d'habitation en mentionnant expressément l'autorisation du juge d'instruction par la référence qui y est faite à l'article 26.

Quel est le lien entre l'article 25, paragraphe 4, relatif aux documents que le conseiller instructeur et les enquêteurs, erronément décrits comme « agents », peuvent obtenir ou prendre en copie et les documents visés à l'article 26, paragraphe 1er ?

Ces confusions étant source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement. Le Conseil d'État exige que le projet de loi distingue clairement entre les situations suivantes et fixe les procédures y relatives : (i) les inspections dans des lieux à usage professionnel, (ii) les inspections dans des lieux à usage d'habitation et (iii) la perquisition et saisie des documents dans des locaux professionnels ou non. La loi précitée du 23 octobre 2011 en ses articles 16 et 17 ainsi que la directive n° 2019/1 en ses articles 6 et 7 sont bien mieux structurées à cet égard.

Le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales sur la compétence attribuée par l'article 26 de la loi en projet au juge d'instruction près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour autoriser des mesures coercitives.

Concernant la procédure d'autorisation prévue à l'article 26, le Conseil d'État se doit de constater le plus grand flou et une restriction substantielle des droits de la défense par rapport non seulement au prescrit de l'article 3 de la directive 2009/1, mais aussi par rapport au texte de la loi précitée du 23 octobre 2011.

En effet, l'article 26 ne précise ni la requête qui doit être adressée au juge d'instruction ni son contenu. Il est essentiel que cette requête contienne tous les faits qui permettent au juge d'instruction d'apprécier le bien-fondé de la perquisition ou de l'accès à des lieux d'habitation. Le Conseil d'État rappelle que l'article 16, paragraphe 3, alinéa 2, de la loi précitée du 23 octobre 2011 prévoit clairement que « 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'alinéa 3 de cette disposition ajoute que « 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. » L'alinéa 4 dispose qu'«[à] la requête est jointe une copie de la décision du conseiller désigné ordonnant l'inspection auprès des entreprises ou associations d'entreprises concernées. » Ces dispositions, pourtant fondamentales au regard des droits de la défense, font complètement défaut dans la loi en projet.

Les articles 25 et 26 doivent aussi prévoir que la décision du conseiller instructeur (lorsqu'une autorisation du juge d'instruction n'est pas requise) ou du juge d'instruction (lorsqu'elle l'est) doit être présentée au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant. Ces décisions doivent également préciser, à peine de nullité, l'objet de l'inspection ou de la perquisition et son but.

Pour ne pas avoir précisé le contenu ni de la requête à soumettre au juge d'instruction ni de la décision judiciaire, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à ces dispositions sur le fondement de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi qu'en raison de la transposition incomplète de l'article 3 de la directive n° 2019/1.

Le Conseil d'État rappelle également son opposition formelle expliquée dans les considérations générales concernant l'absence de recours contre la décision judiciaire autorisant des mesures coercitives.

Par ailleurs, le Conseil d'État entend faire les observations suivantes à propos de l'article 26.

Le paragraphe 1er dispose que « sur autorisation délivrée au conseiller instructeur […], le conseiller peut procéder à des inspections inopinées […] et y exercer, assisté par un ou plusieurs enquêteurs, les pouvoirs suivants : ». D'une part, il convient de préciser qu'il s'agit non du conseiller, mais du conseiller instructeur qui peut procéder à des inspections inopinées. D'autre part, si ce paragraphe 1er vise les enquêteurs, le paragraphe 3 parle d'« agents de l'Autorité » et de « l'agent désigné [par qui ?] de l'Autorité ayant qualité d'officier de police judiciaire ». L'article 27 vise les agents, mais l'article 28 vise tant les enquêteurs (paragraphe 1er) que les agents (paragraphe 2). Il est évident que tous les enquêteurs sont des agents de l'Autorité de concurrence et que, comme relevé sous l'article 19, tous les enquêteurs sont des officiers de police judiciaire, même si cette dernière qualité n'est pas nécessaire comme relevé dans les considérations générales du présent avis. Une cohérence dans l'utilisation des termes serait plus que bienvenue. Le Conseil d'État demande donc que seuls les enquêteurs soient mentionnés.

Au même paragraphe, lettre b), référence est faite à un « service des impôts des entreprises (SIE) », qui est inconnu au Luxembourg. Cette référence est une reprise maladroite d'une disposition législative ou réglementaire française, dans la mesure où ce service est un service déconcentré de la Direction générale des finances publiques française. Cette référence doit donc être supprimée.

À la lettre c), il convient d'écrire « s'il le juge opportun » au singulier, car renvoyant, selon la structure de la phrase, au conseiller instructeur et il convient de préciser les « locaux désignés » : s'agit-il des locaux désignés dans l'autorisation délivrée par le juge d'instruction ?

Au paragraphe 2, il convient de préciser que le conseiller qui y est mentionné est le conseiller instructeur. En ce qui concerne les agents d'une autorité de concurrence requérante qui assisterait à une inspection au Luxembourg, le Conseil d'État propose d'écrire « les agents d'une autorité de concurrence requérante qui assistent à l'inspection en application de l'article 68, paragraphe 1er. »

Article 27

L'article sous rubrique règle le déroulement des opérations d'inspection.

Si des inspections peuvent être réalisées en des lieux sans l'autorisation du juge d'instruction, la première phrase du premier alinéa doit être limitée aux perquisitions et saisies, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 16, paragraphe 4, de la loi précitée du 23 octobre 2011.

La référence au paragraphe 1er à la « police judiciaire » doit être remplacée par « le service de police judiciaire de la Police grand-ducale ». Dans ce même paragraphe, il y a lieu de remplacer « juge » par « juge d'instruction ».

Le paragraphe 1er fait encore référence à un « agent », à lire comme un « agent de l'Autorité », alors que l'article 26 mentionne les enquêteurs ou les agents de l'Autorité ou l'agent désigné par l'Autorité ayant qualité d'officier de police judiciaire. Le Conseil d'État demande que les termes utilisés soient cohérents et suggère d'utiliser la notion d'enquêteur comme relevé à propos de l'article 26.

Au paragraphe 2, alinéa 2, de l'article 27, les « personnes dûment mandatées accompagnant » le conseiller instructeur doivent être précisées pour viser les enquêteurs de l'Autorité, les officiers de police judiciaire de la Police grand-ducale ainsi que, le cas échéant, les agents d'une autorité de concurrence qui assistent à l'inspection en application de l'article 68 de la loi en projet.

De même, l'utilisation du verbe « mandater » pour désigner les personnes accompagnant le conseiller instructeur contraste avec d'autres dispositions de la loi en projet : ainsi l'article 26, paragraphe 2, dispose que l'ordonnance du juge d'instruction « précise les agents de l'Autorité » et vise les « agent désigné par l'Autorité » tandis que le paragraphe 1er de l'article 27 dispose que le juge d'instruction peut « charger » des officiers de police judiciaire du service de police judiciaire de la Police grand-ducale pour accompagner le conseiller instructeur et les agents ou enquêteurs. Ici encore une plus grande cohérence dans les termes utilisés serait pour le moins utile.

Le paragraphe 5 soulève l'épineuse question du secret des communications avocat-client. Le système mis en place par ce paragraphe est critiquable à plusieurs égards. En effet, d'après ce paragraphe, « les intéressés » informent pendant l'inspection le conseiller instructeur de la présence d'informations

protégées par ce secret et toute revendication à ce sujet est toisée par le conseiller instructeur pendant l'inspection. S'il y a un désaccord, en d'autres termes, si le conseiller instructeur ne fait pas droit à la revendication, les informations sont mises sous scellés en attendant la décision du juge d'instruction ayant autorisé l'inspection.

Il est prévu que les « intéressés » peuvent soulever le secret des communications entre un avocat et son mandant. Toute personne doit pouvoir soulever ce secret, qui est d'ordre public. La notion d'« intéressé » laisse ouverte toute une série d'interrogations sur le cercle des personnes pouvant le soulever.

Ensuite, le secret doit être soulevé pendant l'inspection et être porté à l'attention du conseiller instructeur. Que se passe-t-il si l'inspection a lieu en l'absence du conseiller instructeur ? La confidentialité des communications d'avocat doit pouvoir être soulevée à tout moment de la procédure. Que se passe-t-il si le juge d'instruction est présent lors de l'inspection, comme le paragraphe 1er lui en donne la possibilité ? Ne serait-ce alors pas à lui de statuer ?

Surtout, la possibilité donnée au conseiller instructeur, à le supposer présent, de vérifier si les communications sont effectivement couvertes par le secret précité lui permet de prendre connaissance d'informations, même s'il ou par la suite le juge d'instruction constate le bienfondé de la réclamation faite par les personnes qui ont soulevé la confidentialité de la communication concernée. Il y a donc un évident problème de respect des droits de la défense et d'égalité des armes si le projet de loi permet au conseiller instructeur, qui, par la suite, rédigera la communication des griefs, de prendre connaissance de documents soumis à confidentialité. Ces derniers doivent immédiatement être mis sous scellés et il faudra que les autorités judiciaires statuent s'ils sont protégés par la confidentialité des communications entre un avocat et son mandant. En France, les documents en lien avec l'exercice des droits de la défense sont placés sous scellés et il appartient au premier président de la Cour d'appel territorialement compétente de statuer sur le maintien ou le retrait de la saisie en cas de contestation. Le Conseil d'État rappelle que cette confidentialité est inscrite à l'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat. Pour toutes ces raisons, liées à l'égalité des armes consacrée par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la transposition incomplète de l'article 3 de la directive n° 2019/1, le Conseil d'État doit formellement s'opposer à l'article 27, paragraphe 5.

La question du lieu de stockage des documents ou objets saisis[18] et celle de leur sort après la décision de l'Autorité de concurrence n'ont pas été abordées dans la loi en projet. Le projet de loi est donc à compléter en ce sens.

Article 28

Concernant les références aux enquêteurs visés au paragraphe 1er et aux agents visés au paragraphe 2, le Conseil d'État renvoie à ses observations précédentes, notamment sous l'article 26.

Le paragraphe 1er précise qu'« ils fixent le délai dans lequel ces renseignements doivent leur être communiqués et indiquent la base juridique et le but de leur demande ».

D'abord, la fixation du délai et l'indication de la base juridique et du but de la demande de renseignement ne peuvent émaner que du conseiller instructeur, de sorte que le pronom « ils » doit être remplacé par « le conseiller instructeur ».

Ensuite, cette précision ne figure pas dans le paragraphe 2 qui doit être complété en ce sens.

Puis, et surtout, l'article 8 de la directive n° 2019/1 prévoit que les renseignements demandés doivent être fournis « dans un délai déterminé et raisonnable ». Le Conseil d'État insiste, sous peine d'opposition formelle pour contrariété à cet article 8 de la directive n° 2019/1, qu'une référence au délai raisonnable soit insérée dans les deux paragraphes de l'article 28. Le Conseil d'État rappelle que l'article 14, paragraphe 2, de la loi du 23 octobre 2011 précise que ce délai ne peut être inférieur à un mois. Il ne comprend pas le changement d'approche des auteurs de la loi en projet par rapport à la loi actuelle qui remplit les exigences européennes.

Enfin, il convient de préciser que la base légale et le but de la demande de renseignement doivent être indiqués à peine de nullité comme prévu dans la loi précitée du 23 octobre 2011.

---

18 Voir article 16, paragraphe 11, de la loi précitée du 23 octobre 2011

Par ailleurs, la structure de la première phrase du paragraphe 1er peut être allégée en écrivant :

> « ~~Dans l'accomplissement des missions qui leur sont assignés, les~~ Le conseiller~~s~~ instructeur~~s~~ et les enquêteurs peuvent demander […] l'application ~~de ces~~ des missions qui leur sont assignées. »

Au paragraphe 2, il convient également de viser le conseiller instructeur et non seulement les agents, au sujet desquels il faut préciser qu'il s'agit des agents de l'Autorité, ou des enquêteurs.

Article 29

Le Conseil d'État souligne que les experts dont il est fait référence ici excluent les personnes visées à l'article 27, paragraphe 3, qui sont désignées par le juge d'instruction.

Article 30

Sans observation.

Article 31

L'article sous rubrique règle les modalités des entretiens qui peuvent être demandés lors d'une enquête.

En premier lieu, la décision de convoquer une personne à un entretien doit être prise par le seul conseiller instructeur. Les enquêteurs ne doivent pas pouvoir se voir accorder ce droit.

En deuxième lieu, la base légale et l'objectif de l'entretien doivent être annoncés, sous peine de nullité, au moment de la convocation à l'entretien et non seulement « lors » de celui-ci. Le Conseil d'État rappelle ses observations sous l'article 28.

En dernier lieu, les déclarations faites lors de l'entretien « peuvent » être enregistrées. Il semble qu'il appartienne au seul conseiller instructeur de décider si un enregistrement est effectué ou non, ce qui peut faire pencher l'enquête dans un sens ou dans un autre. Ou bien tous les entretiens sont enregistrés, ou bien aucun ne l'est. Il ne devrait, dans le cadre du respect du principe de l'égalité des armes, pas relever du seul conseiller instructeur de le décider selon son bon plaisir. Nonobstant ce qui précède, même pour les entretiens qui ne seront pas enregistrés, il faut dresser un procès-verbal qui devra être signé par la personne qui a fait l'objet de l'entretien. Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 32. Quelle est d'ailleurs la valeur probante d'un enregistrement si un procès-verbal est dressé ?

Article 32

L'article 32 traite des procès-verbaux. Une nouveauté, par rapport aux autres dispositions de la loi en projet, est que, maintenant, il est fait référence aux « agents compétents ». Le Conseil d'État a déjà eu l'occasion de regretter la confusion dans les termes utilisés et l'article sous examen n'arrange pas les choses.

Selon l'article sous examen, le procès-verbal fait foi jusqu'à preuve du contraire. Dans son avis du 16 juin 2020 sur le projet de loi n° 7607 (doc. parl. n° 7607-8) qui allait devenir la loi du 24 juin 2020 portant introduction d'une série de mesures à l'égard des activités économiques et accueillant un public dans le cadre de la lutte contre le virus SARS-CoV-2 (Covid-19) et dérogeant à certaines dispositions de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'État, le Conseil d'État avait relevé que :

> « [le] concept de procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve du contraire est propre à la procédure pénale et revêt une signification particulière dans le procès pénal en relation avec la preuve de l'infraction qu'il appartient au ministère public d'apporter. Le recours à ce concept n'est pas adapté aux procédures administratives répondant à une logique procédurale différente. »

Pour la Cour administrative[19], «[e]n matière administrative, la preuve est libre. Si un procès-verbal peut servir de preuve, d'autres moyens de preuve sont également admissibles. D'ailleurs, les procès-verbaux visés par l'article 22 de la loi d'établissement ne font pas foi jusqu'à inscription de faux, mais seulement jusqu'à preuve du contraire. Leur contenu peut partant être librement discuté et contesté.

Comme toute attestation, ils créent cependant des présomptions qu'il s'agit, pour celui qui n'est pas d'accord avec les déclarations y contenues, de combattre. Une fois la présomption créée, l'administré

19 Arrêt du 15 novembre 2011, n°28612C.

ne saurait se cantonner dans une attitude passive ou de simple contestation, mais doit alors, activement, fournir des éléments aptes à renverser l'état de choses accrédité par les éléments de preuve produits par l'administration. L'on ne saurait en effet exiger une preuve absolument complète des faits à établir pour faire tirer des conséquences de droit. Tel est en effet le sens du deuxième alinéa de l'article 1315 du Code civil, qui met la preuve des exceptions à charge du défendeur. La preuve qui incombe à une partie est limitée à ce qui est nécessaire pour que sa prétention apparaisse valable, et il appartient dès lors à la partie adverse de fournir les éléments de nature à détruire cette apparence (cf. Cour d'appel 7 juin 2007, Pas. 33, 548). »[20]

Par conséquent, la référence comme quoi les procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire est à supprimer.

Le Conseil d'État renvoie aux considérations générales du présent avis concernant le choix des auteurs de la loi en projet d'avoir donné aux enquêteurs la qualité d'officier de police judiciaire.

Le Conseil d'État constate que l'article 32 ne fait aucune mention de ce que, notamment lors d'une inspection, un procès-verbal doit contenir l'inventaire des documents ou objets saisis. L'article 32 doit encore mentionner que le procès-verbal doit être signé par le dirigeant ou son représentant, lors d'une inspection (article 27), et par la personne concernée lors d'une demande de renseignement (article 28) ou d'un entretien (article 31), et dont une copie doit être remise au dirigeant ou son représentant ou à la personne concernée. Le Conseil d'État renvoie aussi à l'article 16, paragraphe 9, de la loi précitée du 23 octobre 2011.

Article 33

Le Conseil d'État renvoie aux considérations générales du présent avis sur la terminologie à utiliser au lieu de « formation collégiale réunie à trois ».

Comme déjà expliqué dans les considérations générales, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'article sous examen pour ne pas prévoir de recours juridictionnel contre la décision de fixation d'une astreinte pendant la phase d'instruction.

Article 34

Le Conseil d'État doit encore s'opposer formellement à l'article sous examen pour ne pas prévoir de recours juridictionnel contre la décision de fixation d'une amende pendant la phase d'instruction.

D'autre part, le point 4), deuxième tiret, semble transposer l'article 13, paragraphe 2, lettre d), de la directive n° 2019/1 qui dispose qu'une amende peut être prononcée lorsqu'une entreprise ou association d'entreprises « fournissent un renseignement inexact, incomplet ou trompeur en réponse à une demande visée à l'article 8 ou ne fournissent pas de renseignements dans le délai fixé ». L'article 8 de la directive n° 2019/1 a été transposé à l'article 28 du projet de loi. Or l'article sous rubrique renvoie à l'article 26, paragraphe 1er, lettre e). En outre, le point 4) prévoit une amende en cas « de réponse incorrecte ou dénaturée sur des faits en rapport avec l'objet et le but d'une inspection ». Qu'est-ce qu'une « réponse dénaturée » ? Il ne peut s'agir d'une réponse à une question du conseiller instructeur ou d'un enquêteur et qui ne lui plaît pas. Le Conseil d'État propose de s'en tenir au texte de l'article 13, paragraphe 2, lettre d), de la directive n° 2019/1.

Articles 35 et 36

Les articles 35 et 36 règlent la question de la confidentialité des informations fournies à l'Autorité de concurrence.

Le paragraphe 3 de l'article 35 et le paragraphe 2 de l'article 36 prévoient que les modalités de la demande de confidentialité et de l'octroi de la confidentialité sont réglées dans le règlement intérieur

20 A propos d'un rapport, voir Tribunal administratif 30 septembre 2015, n°34571 : « un tel avis, encore qu'il n'ait pas une valeur probante absolue, crée toutefois à tout le moins des présomptions qu'il s'agit, pour celui qui n'est pas d'accord avec les déclarations y contenues, de combattre. Une fois la présomption créée, l'administré ne saurait se cantonner dans une attitude passive ou de simple contestation, mais doit alors, activement, fournir des éléments aptes à renverser l'état de choses accrédité par les éléments de preuve produits par l'administration. L'on ne saurait en effet exiger une preuve absolument complète des faits à établir pour faire tirer des conséquences de droit. Tel est en effet le sens du deuxième alinéa de l'article 1315 du Code civil, qui met la preuve des exceptions à charge du défendeur. La preuve qui incombe à une partie est limitée à ce qui est nécessaire pour que sa prétention apparaisse valable, et il appartient dès lors à la partie adverse de fournir les éléments de nature à détruire cette apparence11, ce que le demandeur en l'espèce n'a pas fait. »

de l'Autorité de concurrence. Au regard des observations critiques faites par le Conseil d'État sur ce règlement intérieur à l'endroit de l'article 6, paragraphe 4, de la loi en projet, notamment par rapport aux règlements de l'Autorité visés au paragraphe 3 de cet article, le Conseil d'État marque sa préférence à ce que cette question soit réglée dans un règlement de l'Autorité de concurrence. Par ailleurs, il tend à souligner que ce règlement ne peut détailler que les « modalités » de la demande de confidentialité ou de l'octroi de confidentialité, sans prévoir aucune condition que celles figurant dans la loi en projet.

L'article 36, paragraphe 1er, prévoit que le demandeur n'est informé que si sa demande de traitement confidentiel a été rejetée. Il faudra aussi l'informer lorsque sa demande a été acceptée, à moins de prévoir un système selon lequel la demande est acceptée sauf si le conseiller instructeur la refuse. Par ailleurs, le Conseil d'État tient à souligner que la procédure administrative non contentieuse s'applique en l'espèce. Au regard de l'absence d'indication expresse dans la loi d'un recours contre la décision du conseiller instructeur, un recours en annulation devant le Tribunal administratif sera ouvert au demandeur qui a vu sa demande de traitement confidentiel rejetée.

Finalement, le Conseil d'État demande que les articles sous examen soient complétés par les conséquences qu'aura le classement comme confidentiel d'informations recueillies ou à disposition de l'Autorité de concurrence.

Article 37

L'article sous examen a trait au classement d'une affaire.

Le paragraphe 2 dispose que si l'Autorité de concurrence a été saisie sur base d'une plainte, le conseiller instructeur doit donner au plaignant la possibilité de présenter (verbe qui est à préférer à celui de « faire valoir » qui est utilisé dans le projet de loi) ses observations lorsqu'il entend prendre une décision de classement. Le Conseil d'État demande, afin de faire respecter les droits de la défense, que l'entreprise ou l'association d'entreprises visée dans la plainte puisse répondre aux observations du plaignant.

Aux termes du paragraphe 3, la décision de classement est notifiée aux entreprises ou associations d'entreprises concernées ainsi qu'au plaignant, s'il y en a un. Ce dernier peut alors consulter le dossier de procédure et intenter un recours contre cette décision de classement. Le recours est adressé au président de l'Autorité qui va former une formation collégiale à trois qui tranchera le recours. Cette décision n'est pas susceptible de recours.

Le système prévu est critiquable à plusieurs égards.

D'abord, le plaignant, lorsqu'il est informé du classement projeté de sa plainte, n'a pas accès au dossier de procédure, mais seulement après le classement formel de sa plainte. Comment est-ce que le plaignant pourra objecter au classement projeté s'il ne connaît pas les tenants et aboutissants de la procédure qu'il ne découvre qu'après le classement formel ? Est-ce que, dans la lettre du conseiller instructeur informant le plaignant de son intention de classer l'affaire, le conseiller instructeur va déjà expliquer les raisons qui l'amènent à vouloir la classer ? Est-ce que le paragraphe 2 n'est pas superflu, le recours visé au paragraphe 3 permettant seul au plaignant de prendre position en connaissance de cause ?

Ensuite, aucun délai n'a été fixé pour exercer le recours visé au paragraphe 3.

Puis, le président de l'Autorité de concurrence fixe la composition de la formation collégiale réunie à trois. Sur la terminologie employée, le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales. Il renvoie aussi à ses observations sous l'article 16, paragraphe 2.

Enfin, dans la mesure où aucun recours n'est prévu contre la décision de la formation collégiale, s'agissant d'une décision susceptible de faire grief, un recours en annulation devant les juridictions administratives peut être introduit.

Article 38

Sans observation.

Article 39

Le Conseil d'État renvoie aux considérations générales du présent avis au sujet de la référence à la « formation collégiale réunie à trois ». L'article sous examen n'appelle pas d'autre observation.

Article 40

L'accès au dossier régi par les articles 40 et 41 du projet de loi revêt une importance particulière, dans la mesure où se confrontent ici deux principes, à savoir celui de l'égalité des armes et celui de la protection du secret des affaires.

L'article 40, paragraphe 1er, permet « aux parties visées par la communication des griefs » à avoir accès au dossier. Le paragraphe 1er de l'article 41 ne mentionne que les « parties ». Les parties sont celles visées par la communication des griefs, c'est-à-dire les entreprises ou associations d'entreprises mises en cause pour avoir participé à une entente ou avoir abusé de leur position dominante dans le marché pertinent. Ainsi, l'accès au dossier est limité aux seules entreprises ou associations d'entreprises qui sont susceptibles de faire l'objet d'une sanction pour violation de l'article 4 ou 5 de la loi en projet ou de l'article 101 ou 102 TFUE. L'article 42, paragraphe 3, conforte cette interprétation.

Au paragraphe 3, points b) et c), le Conseil d'État propose de remplacer « la Commission européenne ou par d'autres autorités nationales de concurrence » et « la Commission européenne et d'autres autorités nationales de concurrence » par « autorités de concurrence » qui, aux termes de l'article 2, comprennent tant la Commission européenne que les autorités nationales de concurrence. En tout état de cause si la Chambre des députés décide de maintenir une référence expresse à la Commission européenne, il y a lieu de supprimer l'adjectif « autres » puisque la Commission européenne n'est pas une autorité nationale de concurrence, et d'écrire respectivement « la Commission européenne ou par des autorités nationales de concurrence » et « la Commission européenne et des autorités nationales de concurrence ».

Article 41

L'article 26, paragraphe 2, de la loi précitée du 23 octobre 2011 vise comme exception à la confidentialité « les cas où la communication ou la consultation de ces documents est nécessaire à la procédure ou à l'exercice des droits des parties ». Le Conseil d'État propose de modifier la fin de l'article 41 de la loi en projet en reprenant cette formulation plus précise et appropriée.

Le Conseil d'État propose de remplacer « partie » par « partie visée par la communication des griefs ».

Est-ce que la demande d'accès ne devrait pas être adressée au conseiller instructeur ?

Afin de respecter l'attente légitime de la partie concernée sur un document pour lequel elle a demandé et obtenu la confidentialité en application des articles 35 et 36 de la loi en projet, la demande de communication effectuée en application de l'article 41 doit lui être communiquée et cette partie doit pouvoir faire parvenir ses observations au conseiller instructeur. La procédure administrative non contentieuse s'applique également en l'espèce et il convient de prévoir un recours contre la décision du conseiller instructeur.

Article 42

Le Conseil d'État demande de supprimer l'obligation de convoquer le ministre ayant l'Économie dans ses attributions ou son représentant à l'audition prévue au paragraphe 1er. En effet, l'Autorité de concurrence est un établissement public au contraire du Conseil de la concurrence qui est une administration relevant de l'autorité de ce ministre.

Article 43

Le Conseil d'État renvoie aux considérations générales du présent avis sur la terminologie à utiliser au lieu de « formation collégiale réunie à trois ».

Le Conseil d'État ne voit pas la nécessité de conférer à la formation collégiale la possibilité de demander un complément d'instruction, qui allongera d'autant plus la procédure. En effet, la formation n'est pas liée par la qualification juridique proposée dans la communication des griefs. En outre, il n'appartient pas à la formation collégiale de tenter de remédier à l'insuffisance d'une instruction menée par le conseiller instructeur. Selon les circonstances de l'espèce, en demandant un complément d'instruction, la formation collégiale a implicitement, mais nécessairement manifesté sa position comme quoi la communication des griefs est insuffisante pour une condamnation des entreprises ou associations d'entreprises visées par cette communication. Ceci d'autant plus, que la demande en complément d'instruction peut intervenir après l'audition des parties prévue à l'article 43, lors de laquelle l'insuffisance de l'instruction voire une irrégularité peut avoir été soulevée par une des parties. C'est la raison

pour laquelle, si la réouverture de la procédure d'instruction reste inscrite dans la future loi, il convient, d'une part, de cerner spécifiquement les cas dans lesquels une telle réouverture peut être ordonnée et, d'autre part, de prévoir que la réouverture peut aussi être demandée par l'une des parties concernées. Le Conseil d'État renvoie à l'article IV.53 du code de droit économique belge[21].

En tout état de cause, si un complément d'instruction est demandé, une nouvelle communication des griefs sera nécessaire.

Article 44

L'article 44 transpose l'article 11 de la directive n° 2019/1 relatif aux mesures provisoires.

Le Conseil d'État renvoie aux considérations générales du présent avis sur la terminologie à utiliser au lieu de « formation collégiale réunie à trois ».

Selon l'article sous examen, de telles mesures peuvent être prononcées seulement « en cas d'urgence due au risque de préjudice sérieux et irréparable à l'ordre public économique, à l'économie du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou en cas de plainte, au plaignant ». Le Conseil d'État propose de s'en tenir plus près au texte de la directive en écrivant que les mesures provisoires « ne peuvent intervenir que dans les cas d'urgence justifiés par le fait qu'un préjudice grave et irréparable risque d'être causé… ».

Là où la directive n° 2019/1 prévoit que des mesures provisoires doivent « au moins » être prononcées en cas de préjudice grave et irréparable « à la concurrence », le projet de loi vise « l'ordre public économique, à l'économie du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou en cas de plainte, au plaignant ». Pour ce qui est du « secteur de l'économie visé », est-ce que cette notion se rapproche ou recoupe de celle de « marché pertinent » ou est-ce le secteur désigné par le président de l'Autorité de concurrence lors de la saisine du conseiller instructeur ? Quant au préjudice sérieux et irréparable au plaignant [lire : aux intérêts du plaignant], le Conseil d'État s'interroge si c'est à l'Autorité de concurrence de protéger, par des mesures provisoires, des intérêts privés, même s'il relève que l'article 464-1 du code de commerce français adopte une approche similaire.

Au regard de ses observations à l'endroit des articles 40 et 41, le Conseil d'État demande que la notion de « partie concernée » soit précisée. En effet, et contrairement à ces articles 40 et 41, la notion de partie devrait, selon le Conseil d'État, également englober le plaignant.

Article 45

Selon le paragraphe 2 de l'article 45, « l'audition interviendra au plus tôt deux semaines après la notification du projet de décision ordonnant des mesures provisoires aux entreprises et associations d'entreprises ». Donc le plaignant ne se verra pas notifier ce projet, mais le paragraphe 3 indique que « lors de l'audition, la formation collégiale entend successivement, le cas échéant, le plaignant, les entreprises ou associations d'entreprise[s] … ». Ou bien la mention du plaignant est supprimée au paragraphe 3, ou bien elle est ajoutée au paragraphe 2, car il est difficilement concevable que le plaignant soit entendu par la formation collégiale de l'Autorité de concurrence alors même qu'il ne s'est pas vu notifier le projet de décision qui fait précisément l'objet de l'audition.

Le Conseil d'État demande également de ne pas mentionner les entreprises et associations d'entreprises « à l'origine des pratiques en cause » figurant aux paragraphes 1er et 3, de même qu'à l'article 46, paragraphe 1er. En effet, ce choix dénote un parti-pris sur l'existence de ces « pratiques » et leur caractère anticoncurrentiel. Il propose de se référer aux « entreprises ou associations d'entreprises visées par l'instruction » ou aux « entreprises ou associations d'entreprises concernées ».

Article 46

Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 45, paragraphes 1er et 3 à propos de l'utilisation des termes « entreprises et associations d'entreprises à l'origine des pratiques en cause ».

---

21 Art. IV.53. du Code de droit économique belge :

L'auditeur général peut rouvrir la procédure d'instruction et de décision, sur demande ou de sa propre initiative:

1° si l'un des faits sur lesquels la décision repose subit un changement important;

2° si les parties concernées contreviennent à leurs engagements; ou

3° si la décision repose sur des renseignements incomplets, inexacts ou dénaturés fournis par les parties concernées

Le Conseil d'État doit s'opposer formellement, pour transposition incomplète de la directive, à l'absence de recours contre la décision du Collège, dans la mesure où l'article 11, paragraphe 2, de la directive n° 2019/1 prévoit que « les États membres veillent à ce que la légalité, y compris la proportionnalité, des mesures provisoires visées au paragraphe 1 puisse être réexaminée dans le cadre de procédures de recours accélérées. »

Article 47

Le Conseil d'État relève que la décision de classement doit intervenir après que les parties ont eu accès au dossier en application de l'article 41 de la loi en projet, mais qu'elle peut intervenir avant l'audition des entreprises ou associations d'entreprises concernées et, le cas échéant, du plaignant.

Le Conseil d'État renvoie aux considérations générales du présent avis sur la terminologie à utiliser au lieu de « formation collégiale réunie à trois ». En fonction du choix retenu, la référence à l'Autorité au paragraphe 2 devra être adaptée en conséquence.

Article 48

Le Conseil d'État renvoie aux considérations générales du présent avis sur la terminologie à utiliser au lieu de « formation collégiale réunie à trois ».

Le Conseil d'État note que le projet de loi ne prévoit pas la possibilité que certains passages d'une décision soient cachés dans la version non-confidentielle notifiée à toutes les entreprises ou associations d'entreprises concernées et, le cas échéant, au plaignant et que la version confidentielle de la décision contenant les passages concernés ne soit notifiée qu'à l'entreprise ou association d'entreprise qui a déjà connaissance des informations contenues dans les passages cachés. Les données pour lesquelles la confidentialité a été accordée ne doivent en effet pas apparaître dans la décision, tout comme la décision « sur le fond de l'affaire vis-à-vis d'une partie concernée ne peut s'appuyer sur les documents et données dont le caractère confidentiel a été établi à son égard »[22].

Article 49

L'article 49 traite des transactions et s'inspire des dispositions issues du code de droit économique belge, et plus particulièrement des articles IV.55 et suivants de ce code. Il ne s'agit pas de transactions au sens de l'article 2045 du Code civil et les dispositions y prévues ne s'appliquent pas aux transactions visées à l'article sous examen.

Le Conseil d'État note que les articles IV.57 et IV.58 du code de droit économique belge précité prévoient la situation dans laquelle une violation des dispositions nationales relatives aux ententes et abus de position dominante se cumulent avec une violation de l'article 101 ou de l'article 102 du TFUE. Dans pareil cas, la Commission européenne est informée en application de l'article 11, paragraphe 4, 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, qui dispose que :

> « 4. Au plus tard trente jours avant l'adoption d'une décision ordonnant la cessation d'une infraction, acceptant des engagements ou retirant le bénéfice d'un règlement d'exemption par catégorie, les autorités de concurrence des États membres informent la Commission. À cet effet, elles communiquent à la Commission un résumé de l'affaire, la décision envisagée ou, en l'absence de celle-ci, tout autre document exposant l'orientation envisagée. Ces informations peuvent aussi être mises à la disposition des autorités de concurrence des autres États membres. Sur demande de la Commission, l'autorité de concurrence concernée met à la disposition de la Commission d'autres documents en sa possession nécessaires à l'appréciation de l'affaire. Les informations fournies à la Commission peuvent être mises à la disposition des autorités de concurrence des autres États membres. Les autorités nationales de concurrence peuvent également échanger entre elles les informations nécessaires à l'appréciation d'une affaire qu'elles traitent en vertu de l'article 81 ou 82 du traité[23]. »

Ainsi la Commission européenne se voit communiquer un avant-projet d'accord et, après avoir reçu les observations de la Commission européenne, un projet de décision de transaction est communiqué aux parties concernées.

---

22 Article IV.53, §2, du Code de droit économique belge

23 Lire: articles 101 et 102 TFUE.

Cette information préalable fait défaut dans la loi en projet.

Articles 50 à 52

Sans observation.

Articles 53 à 58 – observation générale

Les articles sous examen visent le programme de clémence pouvant aboutir, soit à une immunité d'amende, soit à une réduction d'amende. Ils visent à transposer les articles 17 à 22 de la directive n° 2019/1. Là où la directive renvoie à une entente secrète, les auteurs de la loi en projet ne se réfèrent qu'à l'entente et ont sciemment étendu le programme de clémence tant aux ententes secrètes qu'aux ententes non-secrètes. Le Conseil d'État peut se déclarer d'accord avec cette démarche, dans la mesure où tant à l'article 17, pour les immunités d'amendes, qu'à l'article 18, pour les réductions d'amendes, la directive n° 2019/1 prévoit que ces articles 17 et 18 sont « sans préjudice du fait que les autorités nationales de concurrence aient mis en place des programmes de clémence pour des infractions autres que des ententes secrètes […] ».

Articles 53 à 55

Sans observation.

Article 56

Même si l'article sous examen transpose presque littéralement l'article 20 de la directive n° 2019/1, le Conseil d'État note que, si la demande de clémence peut être soumise par écrit, oralement ou par d'autres moyens convenus entre le demandeur et l'Autorité de concurrence, seule une demande faite par écrit peut faire l'objet d'un récépissé.

Article 57

Le Conseil d'État note que les marqueurs d'arrivée ne visent que les demandes d'immunité d'amendes et que la possibilité prévue au paragraphe 5 de l'article 21 de la directive n° 2019/1 de prévoir un régime similaire pour les demandes de réduction d'amendes n'a pas été transposée.

Article 58

L'article 22, paragraphe 3, alinéa 2, de la directive n° 2019/1 aux termes de laquelle « les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence ne puissent demander des clarifications spécifiques au demandeur qu'en ce qui concerne les éléments énumérés au paragraphe 2 avant d'exiger le dépôt d'une demande complète en vertu du paragraphe 5 » n'a pas été transposée. Le Conseil d'État, demande, sous peine d'opposition formelle fondée sur la transposition incomplète de la directive n° 2019/1, que l'article 58 soit complété par un paragraphe transposant cet article 22, paragraphe 3, alinéa 2.

Articles 59 et 60

Le Conseil d'État renvoie aux considérations générales du présent avis sur la terminologie à utiliser au lieu de « formation collégiale réunie à trois ».

Les articles sous examen n'appellent pas d'autre observation de la part du Conseil d'État.

Articles 61 et 62

Sans observation.

Article 63

Au paragraphe 1er, il convient de citer les articles 50 et 51 et non les articles 49 et 50, l'article 49 traitant des transactions.

Le paragraphe 3 soulève d'abord la question de l'interaction entre « la première mesure d'enquête formelle de l'Autorité » visée à l'alinéa 1er et les actes interruptifs figurant à l'alinéa 2. Puisque ces derniers sont en fait les mesures d'enquête de l'alinéa 1er, il faut remplacer les termes « la première mesure d'enquête formelle » par les termes « les actes visés à l'alinéa 2 ». En outre, le Conseil d'État propose, à l'instar du paragraphe 6 à propos de la suspension du délai de prescription, de viser à

l'alinéa 1er « la notification de la première mesure d'enquête formelle de l'Autorité à au moins une entreprise » et de supprimer « la notification » aux différentes lettres de l'alinéa 2. Si le texte actuel du paragraphe 3 était maintenu, il conviendrait de remplacer « à au moins une entreprise » par « à l'encontre d'au moins une entreprise ».

Au paragraphe 5, le délai de prescription doit être suspendu aussi longtemps que la décision fait l'objet d'un recours juridictionnel, sauf si, en fonction des choix des auteurs du projet de loi quant à la structuration des différents recours, certains recours n'ont pas d'effet suspensif.

Le paragraphe 6 doit être plus cohérent dans sa transposition de l'article 29, paragraphe 1er, de la directive n° 2019/1. Il est à rédiger de la manière suivante :

> « Le délai de prescription en matière d'amendes ou d'astreintes est suspendu pendant la durée des procédures de mise en œuvre engagées devant les autorités nationales de concurrence d'autres États membres ou la Commission européenne pour une violation concernant le même accord, la même décision d'une association, la même pratique concertée ou une autre conduite interdite par l'article 101 ou 102 du TFUE. La suspension du délai de prescription débute à compter de la notification de la première mesure d'enquête formelle à au moins une entreprise visée par la procédure de mise en œuvre. Elle vaut à l'égard de toutes les entreprises et associations d'entreprises ayant participé à l'infraction et prend fin le jour où l'autorité de concurrence concernée clôt sa procédure de mise en œuvre en adoptant une décision au titre de l'article 10, 12 ou 13 de la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur ou en vertu de l'article 7, 9 ou 10 du règlement (CE) n° 1/2003, ou le jour où elle a conclu qu'il n'y a plus lieu qu'elle agisse. La durée de cette suspension ou d'interruption est sans préjudice des délais de prescription absolus prévus par le droit national. »

Article 64

Sans observation.

Article 65

L'article sous examen prévoit que seules les « décisions finales de l'Autorité » peuvent faire l'objet d'un recours en réformation devant le Tribunal administratif.

Il convient de compléter cette disposition par la précision que, dans le cadre du recours prévu à l'article sous examen, il ne sera pas possible de soumettre au juge des points de fait ou de droit qui ont fait l'objet d'un recours lors de la procédure d'instruction.

Article 66

Bien que le dispositif prévu à l'article 66 figure déjà à l'article 29 de la loi précitée du 23 octobre 2011, le Conseil d'État s'interroge néanmoins sur l'objectif poursuivi par l'article sous rubrique. L'Autorité de concurrence, en tant qu'établissement public, peut émettre un avis ou être saisie d'une question relevant du droit de la concurrence ou intervenir dans la procédure législative ou d'adoption d'un règlement grand-ducal.

Le Conseil d'État note que la consultation obligatoire prévue aux paragraphes 2 et 3 est sans incidence sur le cours de l'adoption de la loi ou de l'action judiciaire. L'absence d'un avis ne peut pas impacter l'adoption d'une loi ou d'un règlement grand-ducal ni le lancement d'une action judiciaire et encore moins la défense de l'État lors d'une telle action.

Au paragraphe 3, le Conseil d'État propose de remplacer la référence à une juridiction du Conseil de l'Europe par celle à la Cour européenne des droits de l'homme.

Article 67

L'expression « mutatis mutandis » qui figure au paragraphe 1er est à supprimer, même si elle figure déjà à l'article 30, paragraphe 2, de la loi précitée du 23 octobre 2011.

Aux termes du paragraphe 2, l'Autorité de concurrence peut, mais n'a pas l'obligation, d'anonymiser les résultats obtenus lors d'une enquête sectorielle à la demande des intéressés. Le Conseil d'État rappelle que le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à

la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) s'applique en l'espèce. Aucune voie de recours n'est expressément prévue, lorsque l'Autorité de concurrence ne fait pas droit à telle demande d'anonymisation. S'agissant d'une décision susceptible de faire grief, un recours en annulation de la décision sera néanmoins ouvert.

Article 68

Le paragraphe 2 concerne une inspection ou un entretien mené par une autorité nationale de concurrence pour le compte de l'Autorité de concurrence. Cette inspection ou cet entretien sera donc effectué, certes pour le compte de l'Autorité de concurrence, mais en application de la législation applicable à l'autorité nationale de concurrence. L'implication de l'Autorité de concurrence est assurée au travers de l'article 22 du règlement 1/2003 précité. Le renvoi aux articles 26 et 31 de la future loi est tout aussi inapproprié.

Le paragraphe 2 est à supprimer. Si des agents ou enquêteurs de l'Autorité de concurrence participent à une inspection ou un entretien mené par une autre autorité nationale de concurrence, ce sera sur base de la loi applicable à cette autorité de concurrence et des dispositions européennes et non en application de la future loi.

Aux termes du paragraphe 3, l'Autorité de concurrence « exerce les pouvoirs des articles 26, 28 et 31 au nom et pour le compte d'autres autorités nationales de concurrence, afin d'établir si des entreprises ou associations d'entreprises ont refusé de se soumettre aux mesures d'enquête et aux décisions prises par l'autorité nationale de concurrence requérante visées aux articles 28, 31, 46, 48 et 60. » Le renvoi aux articles 28, 31, 46, 48 et 60 pose problème, dans la mesure où la situation envisagée par ce paragraphe 3 concerne des entreprises ou association d'entreprises qui « ont refusé de se soumettre aux mesures d'enquête et aux décisions prises par l'autorité nationale de concurrence requérante », l'autorité nationale de concurrence opérant en application de sa propre législation qui peut différer des dispositions prévues aux articles 28, 31, 46, 48 et 60.

La première phrase du paragraphe 3 est donc à modifier *in fine* de la manière suivante :

> « afin d'établir si des entreprises ou des associations d'entreprises ont refusé de se soumettre aux mesures d'enquête et aux décisions prises par l'autorité nationale de concurrence requérante, visées à l'article 6 et aux articles 8 à 12 de la directive (UE) 2019/1 précitée. »

Quant au paragraphe 4, le Conseil d'État considère que la question de l'échange d'informations qui y est prévue est déjà couverte par la seconde phrase du paragraphe 3, qui reprend littéralement l'article 24, paragraphe 2, de la directive n° 2019/1. Le paragraphe 4 est donc à supprimer.

Article 69

Sans observation.

Article 70

Le paragraphe 1er vise une amende ou astreinte adoptée par une autorité requérante qui doit être exécutée par l'Autorité de concurrence. L'autorité requérante ne va pas adopter une amende ou astreinte en application des articles 33, 34, 50 et 51 de la loi luxembourgeoise, mais en application de sa loi nationale. Le paragraphe 1er est à adapter en conséquence. La même observation vaut pour le paragraphe 2.

Articles 71 et 72

Sans observation.

Article 73

Le paragraphe 1er est à supprimer, dans la mesure où il impose une obligation à une autorité étrangère.

À propos du paragraphe 5, le Conseil d'État s'interroge sur les raisons pour lesquelles le remboursement des frais doit être supporté par l'État et non pas par l'Autorité de concurrence.

Article 74

L'article 74 transpose l'article 28 de la directive n° 2019/1 relatif aux litiges liés aux demandes de notification ou d'exécution des décisions infligeant des amendes ou des astreintes.

Les paragraphes 1er et 4 sont à supprimer, dans la mesure où ils concernent la détermination des organes compétents dans un autre État membre pour connaître de certains litiges.

Article 75

Sans observation.

Article 76

Le Conseil d'État considère, à propos du paragraphe 2, que le texte de l'article 31, paragraphe 4, de la directive n° 2019/1 est plus clair et s'interroge sur les raisons qui ont poussé les auteurs du projet de loi à s'éloigner du texte de la directive. Il propose de reprendre le texte de cet article 31, paragraphe 4, de la directive n° 2019/1.

Article 77

L'article sous examen concerne la coopération entre l'Autorité de concurrence et les juridictions des ordres judiciaire et administratif.

À l'avant-dernier alinéa du paragraphe 2, les auteurs de la loi en projet doivent clarifier ce à quoi ou à qui se réfère le pronom « il ».

Article 78

Soit l'article 78 est subdivisé en paragraphes, et il convient de numéroter le ou les autres paragraphes, soit il n'est subdivisé qu'en alinéas, auquel cas, la numérotation du paragraphe 1er est à supprimer.

Article 79

Sans observation.

Article 80

L'article sous examen est destiné à organiser la migration, au niveau du personnel, de l'actuelle administration vers le nouvel établissement public.

À travers le paragraphe 1er de l'article 80, le législateur permettra directement aux membres de l'actuel organe collégial formé par l'actuel Conseil de la concurrence de terminer leurs mandats en cours au moment de la mise en vigueur de la nouvelle loi, et cela en dépit de la césure opérée au niveau du dispositif mis en place, l'actuelle administration étant remplacée par un établissement public doté d'une indépendance renforcée et de moyens supplémentaires.

Le Conseil d'État rappelle qu'en 2011, le législateur avait opté pour une autre solution et avait opéré une césure nette, au niveau des mandats des membres du Conseil de la concurrence, à travers une disposition transitoire libellée comme suit à l'article 36, paragraphe 1er, de la loi précitée du 23 octobre 2011 :

> « Les mandats des présidents, 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. »

À l'époque, dans son avis du 16 juillet 2010 concernant le projet de loi[24], qui est devenu la loi précitée du 23 octobre 2011, le Conseil d'État avait critiqué la disposition en notant qu'il « ne [comprenait] pas pourquoi les mandats des présidents, conseillers et conseillers suppléants cesseraient de plein droit au jour de l'entrée en vigueur de la loi, car le Conseil de la concurrence ne cesse pas par l'abrogation de la loi de 2004 ». Il avait par ailleurs réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel en raison du fait que la situation du rapporteur général n'était pas clairement réglée dans le texte proposé.

Dans la logique développée par le Conseil d'État en 2010, une césure nette au niveau de la configuration des mandats, telle que celle proposée et finalement réalisée en 2011[25], deviendrait acceptable

24 Avis du Conseil d'État n°47.858 du 16 juillet 2010 relatif au projet de loi relative à la concurrence (doc. parl. n°5816[6], p.15)

25 L'article 36, paragraphe 1er, de la loi précitée du 23 octobre 2011 dispose que « les mandats des présidents, conseillers et conseillers suppléants du Conseil de la concurrence nommée 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. »

en l'occurrence au vu de l'évolution du dispositif de lutte contre les atteintes au droit de la concurrence qui se trouve fortement remanié, l'ancienne administration de l'État s'effaçant au profit du nouvel établissement public doté de la personnalité juridique.

Ceci dit, dans les deux cas de figure, et même dans l'hypothèse d'une simple « confirmation » des mandats en cours, le dispositif est de nature à empiéter sur les prérogatives de nomination aux emplois civils et militaires que l'article 35 de la Constitution confère au Grand-Duc. En effet, et s'agissant en l'occurrence d'emplois civils au sens de l'article 35 de la Constitution, – le Conseil d'État note qu'aux termes de l'article 18 du projet de loi, le cadre du personnel inclut les membres permanents du Collège de l'Autorité–, et même si les nominations visées par l'article 35 de la Constitution se font « conformément à la loi, et sauf les exceptions établies par elle » (article 35, alinéa 1er, de la Constitution), le législateur ne saurait se substituer lui-même au Grand-Duc sans heurter les dispositions de l'article 35 de la Constitution[26]. Par voie de conséquence, le Conseil d'État se voit amené à s'opposer formellement au texte du paragraphe 1er.

Le paragraphe 2 de l'article 80, aux termes duquel les agents de l'État affectés ou détachés auprès du Conseil de la concurrence au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sont repris dans le cadre du personnel de l'Autorité, correspond au dispositif standard mis en place lors du remplacement d'une administration de l'État par une nouvelle entité, qu'il s'agisse d'une nouvelle administration de l'État ou d'un établissement public.

En l'occurrence, la disposition proposée pourrait cependant poser problème.

L'article 8, paragraphe 1er, alinéa 3, de la loi précitée du 23 octobre 2011 prévoit en effet l'hypothèse où le président ou un conseiller sont issus du secteur privé, hypothèse dans laquelle ils ne deviennent pas fonctionnaires. La disposition en question est libellée comme suit :

> « 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. »

Il en résulte que, dans le cas où des conseillers actuellement en place sont issus du secteur privé, la disposition figurant au paragraphe 2 de l'article 80 procède « implicitement » à leur nomination comme fonctionnaire. Le Conseil d'État interprète cette fonctionnarisation, ou cette nomination qui ne dit pas son nom, comme constituant une interférence du législateur dans les prérogatives que le Grand-Duc tient de l'article 35 de la Constitution en matière de nomination aux emplois civils et militaires. En attendant des éclaircissements à ce sujet, le Conseil d'État réserve par conséquent sa position quant à une dispense du second vote constitutionnel.

Article 81

Sans observation.

Article 82

Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant l'intitulé de la future loi et propose de modifier l'intitulé abrégé comme suit : « loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence. »

Article 83

Sans observation.

*

26 Avis n° 46.644 du 22 mars 2005 relatif au projet de loi portant création d'un Lycée technique pour professions éducatives et sociales (doc. parl. n° 5338[3], p.5) ; Avis complémentaire n° 45.624 du 1er juillet 2003 relatif au projet de loi instituant un médiateur (doc. parl. n° 4832[8], p.2).

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

La subdivision de l'article se fait en alinéas, ou en paragraphes. Les paragraphes se distinguent par un chiffre arabe, placé entre parenthèses : (1), (2), … Les énumérations se font en points, caractérisés par un numéro suivi d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°, …), elles-mêmes éventuellement subdivisées en lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante (a), b), c), …). L'emploi de tirets est à écarter. En effet, la référence à des dispositions introduites de cette manière est malaisée, tout spécialement à la suite d'insertions ou de suppressions de tirets opérées à l'occasion de modifications ultérieures. Les énumérations sont introduites par un deux-points. Chaque élément commence par une minuscule et se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point. Le mot « et » est à omettre, comme étant superfétatoire. Dans cette hypothèse, les renvois à l'intérieur du dispositif sont, le cas échéant, à adapter en conséquence.

Il ne faut pas procéder à des groupements d'articles que ne justifieraient pas la diversité de la matière traitée, le nombre élevé d'articles, le souci de clarté ou la facilité de consultation du texte. Partant, la division de l'acte en projet en titres n'est pas justifiée au vu du nombre d'articles. Il est recommandé d'avoir recours à une subdivision du dispositif en chapitres, sections, et sous-sections, numérotés en chiffres arabes. Dans cette hypothèse, les renvois à l'intérieur du dispositif sont, le cas échéant, à adapter en conséquence.

Les intitulés des groupements d'articles ne sont pas à rédiger en caractères majuscules.

Lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur. Au cas où un règlement européen a déjà fait l'objet d'une modification, la mention « , tel que modifié » est à ajouter à la suite de l'intitulé du règlement. Partant, il faut écrire, à la première citation de l'intitulé du règlement (CE) n° 1/2003 « 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, tel que modifié ». Aux citations suivantes, il peut être exceptionnellement recouru aux termes « règlement (CE) n° 1/2003] précité ».

Il ne suffit pas de se référer simplement à « la loi », mais il y a lieu de se référer à la « la présente loi ».

Les auteurs renvoient à maintes reprises aux « articles 4 et 5 de la loi et 101 et 102 TFUE ». Le Conseil d'État suggère de renvoyer aux « articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE ».

Les différents éléments du dispositif auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules, pour écrire à titre d'exemple, à l'article 18, paragraphe 2, alinéa 1er : « au paragraphe 1er, alinéa 1er, ».

Lorsqu'il est renvoyé à une lettre faisant partie d'une subdivision (a), b), c),…), il y a lieu d'utiliser le terme « lettre » avant la lettre référée, et non le terme « point ».

L'emploi de locutions latines, telles que par exemple *mutatis mutandis* ou *prima facie*, est à proscrire.

La formule « le ou les » est à écarter. Il y a lieu de recourir au pluriel pour viser indistinctement un ou plusieurs éléments.

Le recours à la forme « et/ou », que l'on peut généralement remplacer par « ou », est à éviter.

Les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur.

Le conditionnel est à éviter du fait qu'il peut prêter à équivoque.

Pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ».

Lorsqu'on se réfère au premier article, paragraphe, alinéa, ou au premier groupement d'articles, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour lire « 1er ». Lorsqu'il s'agit d'une première section, il convient d'écrire « section 1re ».

Il convient d'écrire « Commission européenne ».

Article 1er

Le point final après l'intitulé de l'article est à supprimer.

Article 2

Le numéro d'article est à faire suivre d'un point.

Au point 6°, afin de faciliter la lecture de la définition de la notion de « procédure », il est suggéré la reformulation suivante :

> « « procédure » : la procédure devant l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg pour l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, jusqu'à ce qu'elle ait clos cette procédure en adoptant une décision en vertu de l'article 16 ou qu'elle ait conclu qu'il n'y a plus lieu qu'elle agisse ou ~~, dans le cas de la Commission,~~ la procédure devant ~~elle~~ la Commission européenne pour l'application de l'article 101 ou de l'article 102 du TFUE, jusqu'à ce ~~qu'elle~~ que celle-ci ait clos cette procédure en adoptant une décision en vertu ~~de l'article~~ des articles 7, 9 ou 10 du règlement (CE) n° 1/2003 ou qu'elle ait conclu qu'il n'y a plus lieu qu'elle agisse ; ».

Aux points 17° et 18°, la citation des intitulés des groupements d'articles n'est pas de mise et les termes « « Coopération et assistance » » sont à supprimer à deux reprises.

Article 3

Au paragraphe 4, première phrase, il convient d'écrire « ministre ayant l'Énergie dans ses attributions » avec une lettre « e » majuscule.

Article 6

À l'intitulé de l'article, il convient d'écrire « Statut de l'Autorité de concurrence », étant donné qu'une forme abrégée est seulement introduite par la suite.

Au paragraphe 6, alinéa 2, première phrase, il y a lieu d'écrire « à l'Autorité » et il convient de remplacer le « rapport d'activité », par « rapport annuel d'activités » (voir article 8, paragraphe 1er, lettre d)).

Au paragraphe 7, deuxième phrase, il convient d'écrire « trois ans » en toutes lettres.

Article 7

Au paragraphe 2, lettre b), le terme « gouvernement » est à rédiger avec une lettre « g » majuscule.

Article 8

Au paragraphe 6, première phrase, le terme « respectivement » est employé de manière inappropriée et est à remplacer par le terme « et ».

Au paragraphe 6, la deuxième phrase est à reformuler de la manière suivante :

> « Ces entités communiquent à l'Autorité tous faits dont elles prennent connaissance, susceptibles de constituer une violation des articles visés au point 1 ~~du présent article~~. »

Article 9

Au paragraphe 2, il convient d'écrire « Les membres du Collège et agents de l'Autorité […] ».

Au paragraphe 4, le Conseil d'État signale que dans le cadre de renvois à des paragraphes l'emploi du terme « précédent » est à écarter. Mieux vaut viser le numéro du paragraphe en question, étant donné que l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact. Partant, il est suggéré d'écrire « Par dérogation au paragraphe 3 […]. »

Toujours au paragraphe 4, lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur, sauf s'il existe un intitulé de citation. Partant, il y a lieu d'écrire :

> « loi du 5 décembre 2016 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations ~~des dispositions~~ du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence ».

Au paragraphe 5, les termes « le cas échéant » peuvent être supprimés.

Article 11

Au paragraphe 1er, il faut écrire « Grand-Duc ».

Au paragraphe 4, deuxième phrase, il convient d'écrire « paragraphe 1er ».

Article 12

En ce qui concerne le paragraphe 1er, le Conseil d'État signale que dans les textes législatifs et réglementaires, il est préférable d'employer la notion de « Gouvernement en conseil » au lieu de celle de « Conseil de gouvernement », étant donné que l'article 3 de l'arrêté royal grand-ducal modifié du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement dispose que les membres du Gouvernement exercent leurs attributions soit individuellement soit « en conseil ». Cette dernière formulation vise donc la réunion délibérative des membres du Gouvernement et non pas l'institution, qui regroupe tous les ministres et secrétaires d'État et qui porte la dénomination de « Conseil de gouvernement ».

Au paragraphe 1er, alinéa 1er, il convient d'insérer entre les termes « du Collège » entre les termes « membres permanents » et les termes « et agents de l'Autorité ».

Article 16

À la suite du numéro d'article, il y a lieu d'ajouter un point.

Au paragraphe 1er, lettre a), le Conseil d'État propose d'insérer les termes « d'activités » entre le terme « rapport » et le terme « annuel ».

Article 17

Au paragraphe 4, il y a lieu d'ajouter une virgule entre les termes « article 1er » et les termes « alinéas 3 et 4 » ;

Article 19

Au paragraphe 1er, le Conseil d'État propose de placer le complément d'objet direct à sa place naturelle derrière le verbe et demande d'écrire « le président désigne les enquêteurs parmi les fonctionnaires (…) de l'Autorité ~~des enquêteurs~~ ».

Article 20

Le Conseil d'État propose de rédiger l'alinéa 1er de la manière suivante :

> « Dans l'exercice de leurs fonctions, les membres permanents du Collège ~~de l'Autorité~~, à l'exception du président, ainsi que les ~~ses~~ agents fonctionnaires des catégories de traitement A, et du groupe de traitement B1 à partir du niveau supérieur, ont la qualité d'officiers de police judiciaire pour la recherche et la constatation des violations des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE. »

Article 21

Au paragraphe 1er, il convient d'écrire « sont conformes aux ~~les~~ principes ».

Article 23

Au paragraphe 1er, le terme « calendaires » est à supprimer.

Au paragraphe 4, premier tiret, il faut écrire « paragraphe 2 ». Au troisième tiret, le terme « ou » est à remplacer par un point-virgule.

Le Conseil d'État suggère de reprendre le paragraphe 5 comme dernier point du paragraphe 4, dès lors que cette disposition énonce également un motif de rejet d'une plainte.

Article 24

À la suite du numéro d'article, il y a lieu d'ajouter un point.

À l'alinéa 1er, première phrase, les termes « conseiller instructeur » sont à entourer de guillemets.

Article 26

À la suite du numéro d'article, il y a lieu d'ajouter un point.

Au paragraphe 1er, phrase liminaire, il convient d'écrire « Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg » avec une lettre « t » initiale majuscule, étant donné qu'est visée la dénomination officielle.

Au paragraphe 1er, lettre b), les termes « service des impôts des entreprises (SIE) » sont à supprimer.

Au paragraphe 1er, lettre e), le point final est à remplacer par un point-virgule.

Au paragraphe 3, il convient d'écrire « paragraphe 1er, lettre a), ». Par ailleurs, il faut écrire « les mêmes conditions que celles prévues au paragraphe 1er ».

Article 27

Au paragraphe 2, la deuxième phrase est à scinder en deux phrases distinctes, en remplaçant le point-virgule par un point final.

Au paragraphe 5, il est recommandé de remplacer le terme « toisée » par celui d'« examinée ».

Au paragraphe 6, le terme « copie » se suffit à lui-même pour désigner toute reproduction d'un texte, de sorte que les termes « ou photocopie » sont à supprimer.

Article 28

Au paragraphe 2, il convient d'écrire « du paragraphe 1er ».

Article 30

Le Conseil d'État suggère d'écrire : « Le~~s~~ conseiller~~s effectifs~~ instructeur et les enquêteurs peuvent […] ».

Article 33

Au paragraphe 2, le terme « chiffre » est à remplacer par celui de « montant ».

Article 34

Au paragraphe 1er, point 1), le Conseil d'État suggère d'écrire « dans le délai imposé ».

Article 35

Au paragraphe 3, et dans un souci de cohérence, le Conseil d'État demande de viser plutôt « la demande de traitement confidentiel » que « la demande de confidentialité ».

Article 37

Au paragraphe 3, le Conseil d'État suggère d'écrire « La décision de classement est notifiée aux entreprises ou associations d'entreprises concernées. Elle ~~La décision de classement~~ est également […] ».

Article 40

Au paragraphe 2, lettre b), les auteurs renvoient à un concept qui n'est pas encore préalablement défini en ayant recours aux termes « secret des communications avocat-client ». Ces termes sont dès lors à remplacer par ceux de « secret des communications entre l'avocat et son client, ci-après « secret des communications avocat-client » ».

Au paragraphe 3, phrase liminaire, il y a lieu de viser le « paragraphe 1er » et non pas le « premier paragraphe ».

Au paragraphe 4, lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur, sauf s'il existe un intitulé de citation. Partant, il y a lieu d'écrire :

> « 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. »

Cette observation vaut également pour l'article 51, paragraphe 3.

Au paragraphe 5, il convient d'écrire « fixées par le présent article ».

Article 42

Au paragraphe 3, première phrase, il convient d'écrire « ministre ayant l'Économie dans ses attributions » avec une lettre « e » majuscule.

Article 44

À la fin de la deuxième phrase, il faut écrire « d'une violation des articles 4 ou 5 de la présente loi et des articles 101 ou 102 du TFUE ».

Au paragraphe 3, deuxième phrase, il y a lieu d'écrire « S'il est jugé nécessaire ».

Article 45

Au paragraphe 3, il convient d'écrire « association d'entreprises ».

Article 46

Au paragraphe 3, deuxième phrase, le terme « chiffre » est à remplacer par celui de « montant ».

Au paragraphe 4, il convient d'écrire « des articles 101 ou 102 du TFUE ».

Article 47

Au paragraphe 1er, première phrase, il faut écrire « des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE ». Cette observation vaut également pour l'article 48, paragraphes 1er et 3, l'article 50, paragraphe 1er et l'article 51, paragraphe 1er.

Au paragraphe 2, lettres a) et b), il convient d'écrire « pour cent » en deux mots. Cette observation vaut également pour l'article 49, paragraphe 6. À la lettre b), il y a lieu d'entourer les termes « existants ou potentiels » par des virgules.

Article 48

Il y a lieu d'écrire uniformément « formation collégiale ~~de décision~~ réunie à trois ».

Article 49

Il est indiqué d'écrire uniformément « conseiller instructeur ».

Au paragraphe 1er, première phrase, il faut écrire « des articles 4 ou 5 de la présente loi » et « des articles 101 ou 102 du TFUE ».

Au paragraphe 4, il y a lieu d'insérer le terme « instructeur » après le terme de « conseiller » et d'écrire « un délai dans lequel ».

Au paragraphe 7, il convient de supprimer le terme « ne » avant les termes « soit susceptible de recours. »

Article 50

Au paragraphe 2, le terme « chiffre » est à remplacer par celui de « montant ».

Article 51

Au paragraphe 1er, il est indiqué d'ajouter une virgule après les termes « l'article 48 ».

Au paragraphe 3, il est indiqué d'ajouter une virgule avant le terme « conformément ».

Au paragraphe 4, alinéa 1er, il faut écrire « prononcée » et ajouter un point final.

Article 52

Au paragraphe 3, les termes « deuxième alinéa » sont à remplacer par les termes « paragraphe 2 ».

Au paragraphe 4, les termes « deuxième et troisième alinéas » sont à remplacer par les termes « paragraphes 2 et 3 ».

Article 53

Au paragraphe 2, phrase liminaire, dans un souci de cohérence avec la directive n° 2019/1, et les articles suivants, les termes « l'entreprise » est à remplacer par les termes « le demandeur ».

Au paragraphe 2, lettre c), point i., il convient de remplacer le terme « opération » par le terme « inspection ».

Au paragraphe 4, deuxième phrase, le Conseil d'État suggère d'écrire « En cas de rejet de sa demande, le demandeur d'immunité d'amendes peut demander […] ».

Article 55

Au paragraphe 1er, phrase liminaire, le Conseil d'État suggère d'écrire « […] le demandeur qui révèle sa participation à une entente remplit les conditions cumulatives suivantes :[…] ».

Article 56

Au paragraphe 3, il faut écrire « l'Union européenne ».

Article 57

Au paragraphe 4, il faut écrire « de l'Union européenne ».

Article 58

Aux paragraphes 2 et 4, il convient d'écrire « Commission européenne ».

Au paragraphe 3, deuxième phrase, il faut écrire « une telle demande ».

Au paragraphe 4, première phrase, il est indiqué d'écrire « en tout ou en partie ».

Article 60

Au paragraphe 1er, il faut écrire « qu'il n'y a plus lieu ».

Article 61

Les institutions, administrations, services, organismes, etc., prennent une majuscule au premier substantif. Partant, il y a lieu d'écrire « Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA ». Cette observation vaut également pour l'article 64, paragraphe 3, deuxième tiret, l'article 71, paragraphe 4, deuxième phrase, et l'article 73, paragraphe 3, alinéa 2, deuxième phrase.

Au paragraphe 1er, il est indiqué d'écrire « des articles 33, 34, 46, paragraphe 3, ~~et~~ 50 et 51 ».

Article 62

Le Conseil d'État suggère de supprimer le terme « subséquente » à la suite des termes « par voie de décision ».

Article 63

Au paragraphe 1er, il convient d'écrire « des articles 33, 34, 49 et 50 ».

Au paragraphe 3, alinéa 1er, première phrase, et afin de s'en tenir au sens recherché selon le commentaire de l'article sous revue, à savoir la reprise de l'article 23 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence et la transposition de l'article 29, paragraphe 1er, alinéa 2, de la directive n° 2019/1, le Conseil d'État suggère de compléter le texte de cette disposition comme suit :

> « L'interruption du délai de prescription prend effet à compter de la notification de la première mesure d'enquête formelle de l'Autorité à au moins une entreprise visée par la procédure de mise en œuvre. »

Au paragraphe 6, première phrase, il est indiqué d'écrire « par les articles 101 ou 102 du TFUE ».

Article 65

Dans un souci d'harmonisation, pour l'introduction d'un recours en réformation il est indiqué d'employer une des formules suivantes : « Les décisions prévues au titre IV sont susceptibles d'un recours en réformation devant le tribunal administratif » ou « Contre les décisions prises par l'Autorité en vertu du titre IV, un recours en réformation est ouvert devant le tribunal administratif », en écartant des formules telles que : « Un recours de pleine juridiction est ouvert devant le tribunal administratif », ou « Les décisions… sont susceptibles d'un recours devant le tribunal administratif qui statue comme juge du fond » ou encore « Contre les décisions… un recours est ouvert devant le tribunal administratif qui statue comme juge du fond ».

Article 66

Au paragraphe 1er, il convient de remplacer les termes « d'initiative » par les termes « sur son initiative ».

Au paragraphe 2, phrase liminaire, il convient de remplacer le terme « consultée » par celui de « demandée ».

Article 69

À la lettre a), il faut écrire « aux articles 101 ou 102 du TFUE » et à la lettre c) « des articles 101 ou 102 du TFUE ».

Article 70

Au paragraphe 2, les termes « du présent article » sont à supprimer, car superfétatoires. Cette observation vaut également pour l'article 72, paragraphe 2, alinéa 1er.

Article 71

Au paragraphe 1er, le Conseil d'État suggère de remplacer les termes « au droit luxembourgeois » par les termes « à la présente loi ».

Au paragraphe 3, phrase liminaire, le Conseil d'État signale que dans le cadre de renvois à des paragraphes, l'emploi du terme « précédent » est à écarter. Mieux vaut viser le numéro du paragraphe en question, étant donné que l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact. Partant, il faut écrire « les exigences visées au paragraphe 2 ». Cette observation vaut également pour l'article 73, paragraphe 3, phrase liminaire.

Au paragraphe 5, alinéa 1er, phrase liminaire, il convient d'écrire « aux articles 69 ou 70 ». Par analogie, cette observation vaut également pour le paragraphe 5, alinéa 2 et le paragraphe 6, alinéa 1er.

Au paragraphe 7, le terme « État » est à remplacer par celui d'« Autorité ». Cette observation vaut également pour l'article 72, paragraphe 5.

Article 73

Au paragraphe 4, il convient d'écrire « des articles 68 ou 69 ».

Au paragraphe 5, il est indiqué d'écrire « l'Autorité est autorisée à rembourser ».

Article 74

À l'intitulé de l'article sous examen, il y a lieu d'écrire « des amendes ou des astreintes ».

Article 75

Au paragraphe 2, alinéa 1er, première phrase, il y a lieu d'insérer une espace entre les termes « règlement (CE) n° 1/2003 » et les termes « et au règlement (CE) ». Par ailleurs, il y a lieu d'écrire « règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises » à la première occurrence et d'écrire aux endroits suivants « règlement (CE) n° 139/2004 précité ». Au vu de ce qui précède, le paragraphe 2, deuxième phrase, est à libeller comme suit :

> « Les enquêteurs […] sur la base du règlement (CE) n° 1/2003 précité et du règlement (CE) n° 139/2004 précité. »

Article 76

Au paragraphe 2, point 2, il y a lieu de renvoyer « aux articles 4 ou 5 de la présente loi ou aux articles 101 et 102 du TFUE ».

Article 78

Une subdivision en paragraphe unique n'est pas de mise et à écarter.

À l'alinéa 1er, il convient d'écrire « ministre ayant l'Économie dans ses attributions » avec une lettre « m » initiale minuscule.

Toujours à l'alinéa 1er, il y a lieu de citer l'intitulé du règlement européen en question tel que publié au journal officiel, en écrivant « règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ». Dans la suite du texte, il peut être renvoyé au « règlement (UE) 2015/1589 précité ».

Article 79

À l'intitulé de l'article sous revue, la forme abrégée « Art. » y figurant en trop est à omettre.

Articles 80 et 81 (81 et 80, selon le Conseil d'État)

Les dispositions abrogatoires devant précéder les dispositions transitoires, les articles 80 et 81 sont à inverser.

À l'article 81 (80 selon le Conseil d'État), un point est à ajouter après le numéro d'article.

Article 82

L'article relatif à l'introduction d'un intitulé de citation est à libeller de la manière suivante :

« **Art. 82.** La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante : « loi du… relative portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence ».

Article 83

L'article relatif à la mise en vigueur de la loi en projet est à reformuler comme suit :

« **Art. 83.** La présente loi entre en vigueur le premier jour du quatrième mois qui suit celui de sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 27 avril 2021.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Christophe SCHILTZ

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7479/09

N° 7479[9]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

PROJET DE LOI

relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en oeuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

* * *

SOMMAIRE:

page

Amendements adoptés par la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace

1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (13.9.2021) 1

2) Texte coordonné 43

*

DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT

(13.9.2021)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 32 (2) de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après le projet de loi sous rubrique amendé.

Lors de ses réunions du 24 juin et des 1er et 8 juillet 2021, la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace, désignée ci-après par « la commission », a examiné l'avis du Conseil d'Etat rendu le 27 avril 2021 et a adopté les amendements qui suivent.

Le texte coordonné joint indique chacune des modifications apportées au texte gouvernemental déposé le 1er octobre 2019 à la Chambre des Députés par Monsieur le Ministre de l'Economie (ajouts soulignés, suppressions barrées doublement).

*

OBSERVATIONS PRELIMINAIRES

Dans ses considérations générales, le Conseil d'Etat doute de la nécessité d'augmenter le nombre de conseillers permanents,[1] tel que prévu par *l'ancien article 10*.

En appui de sa position, le Conseil d'Etat se réfère au rapport d'activité annuel du Conseil de la concurrence pour l'année 2019, qui énumère soixante-huit décisions sur la période 2007-2019. Il note que le nombre d'avis sur cette période n'y est pas mentionné, mais qu'en 2019 seuls un avis et deux rapports d'enquêtes sectorielles ont été rendus ou établis. L'argumentation fournie par le commentaire de l'article 10 du texte gouvernemental pour justifier l'augmentation prévue à six membres permanents à plein temps ne le convainc pas non plus, puisque le cas de figure évoqué d'inspections simultanées au siège de plusieurs entreprises est « somme toute » exceptionnel, « alors qu'il ne peut y avoir qu'un seul conseiller instructeur, et que celui-ci peut se faire accompagner d'agents de la catégorie de traitement A ou du groupe de traitement B1. ».

La commission a maintenu inchangé cette disposition compte tenu des explications supplémentaires obtenues par les représentants gouvernementaux.

Pour ce qui est du nombre d'avis rendus, ceux-ci ont donné à considérer qu'il peut s'avérer trompeur de se référer à une seule année pour mesurer la charge de travail d'une administration. Ainsi, selon le dernier rapport d'activité annuel du Conseil de la concurrence, celui-ci a rendu pas moins de dix avis pour l'année 2020, sur demande ou de sa propre initiative. Le nombre de ces avis varie d'une année à l'autre en fonction, notamment, de l'activité législative touchant à des questions de concurrence.

Les représentants gouvernementaux ont souligné, en ce qui concerne le nombre de décisions rendues par une autorité de concurrence, que celui-ci dépend fondamentalement des ressources humaines dont elle dispose pour mener à bien les enquêtes ouvertes sur plainte ou auto-saisine.

En ce qui concerne la question spécifique du nombre de conseillers effectifs, la commission a noté que chaque affaire, qu'elle soit ouverte sur plainte ou sur auto-saisine, ne peut être confiée qu'à un conseiller effectif en charge du dossier. Les enquêteurs ou membres suppléants ne peuvent pas diriger une instruction. La présence d'un conseiller effectif supplémentaire permettra donc à l'Autorité de traiter plus efficacement ses dossiers, ceci en réponse à l'objectif de la directive (UE) n° 2019/1 « de faire en sorte que les ANC disposent des garanties d'indépendance, des ressources et des pouvoirs de coercition et de fixation d'amendes nécessaires pour pouvoir appliquer efficacement les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ».

C'est par une comparaison parmi les pays de petite taille de l'Espace économique européen que les représentants gouvernementaux ont illustré la situation du Conseil de la concurrence du point de vue ressources humaines. Le Conseil de la concurrence dispose de 0,17 employés par milliard de PIB, alors que les autorités des pays baltes, par exemple, en disposent dix fois plus.

Dans ses commentaires relatifs à l'article 10, le Conseil d'Etat estime également qu'actuellement un conseiller effectif et un conseiller suppléant devraient relever de la magistrature, alors que cette

1 Actuellement quatre conseillers effectifs et cinq conseillers suppléants. La future loi (ancien article 10) en prévoit six membres permanents (nouvelle désignation) et six membres suppléants.

condition n'est prévue par le projet de loi que pour au moins un membre suppléant seulement. Le Conseil d'Etat critique que le commentaire de l'article sous examen reste muet à ce sujet.

La commission se doit donc de signaler que la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence prévoit déjà qu'un conseiller effectif *ou* un conseiller suppléant doit relever de la magistrature. Cette modification a été effectuée par l'intermédiaire 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 et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence. Cette modification visait l'article 7, paragraphe 2, alinéa 2 de la loi du 23 octobre 2011. Elle consistait à remplacer la conjonction « et » par la conjonction « ou ».

La commission a eu explication que jusqu'à présent chaque décision du Conseil prise dans sa formation collégiale continuait à l'être en présence d'un magistrat, même si ce n'était qu'en tant que suppléant. Elle a été rassurée qu'également à l'avenir un magistrat siègera dans la formation collégiale, d'où la précision « ou suppléants » au niveau de l'article 16.

Dans ses considérations générales, le Conseil d'Etat plaide encore contre l'octroi de la qualité d'officier de police judiciaire aux agents de l'Autorité de concurrence. Partageant ces réflexions, la commission a supprimé *l'article 20* du texte gouvernemental.

Suivant le dispositif amendé, plus aucun agent de la future Autorité ne disposera de la qualité d'officier de police judiciaire. En effet, tant les conseillers que les agents de l'Autorité devront toujours être accompagnés par des officiers de police du service de police judiciaire de la Police grand-ducale. Ces officiers sont désignés par le juge qui a autorisé l'inspection. Ces officiers permettent au juge d'exercer un contrôle lors du déroulement de l'inspection. De toute manière, les agents de l'Autorité ne pourraient pas se prévaloir de leur qualité d'officier de police, le cas échéant, pour se substituer aux officiers de police judiciaire de la Police grand-ducale. Ceux-ci sont des intermédiaires entre le juge et les agents de l'Autorité, en cas de difficultés pour réaliser l'inspection, ou entre le juge et l'entreprise visitée, lors de contestations relatives au déroulement de l'inspection. Les agents de l'Autorité n'auront, par ailleurs, pas besoin d'être officiers de police judiciaire pour réaliser les actes d'inspection, dès lors que la loi ne l'exige pas.

En ce qui concerne *l'ancien article 43*, le Conseil d'Etat ne perçoit pas la nécessité de permettre au Collège de solliciter un complément d'instruction et critique que cette façon de procéder « allongera d'autant plus la procédure. ». Il estime, en outre, que « en demandant un complément d'instruction, la formation collégiale a implicitement, mais nécessairement manifesté sa position comme quoi la communication des griefs est insuffisante pour une condamnation des entreprises ou associations d'entreprises visées par cette communication. ». Dans ce contexte, le Conseil d'Etat renvoie également à l'article IV.53 du Code de droit économique belge.

La commission a maintenu cet article. Elle donne à considérer que le droit national ne connaît pas d'équivalent à un auditeur général. Le renvoi au Code de droit économique belge est donc à nuancer. Un renvoi au code de commerce français serait plus approprié qui, en son article R.463-7, prévoit : « Lorsqu'elle estime que l'instruction est incomplète, l'Autorité de la concurrence peut décider de renvoyer l'affaire en tout ou partie à l'instruction. Cette décision n'est pas susceptible de recours. ».

La jurisprudence française a établi que ce renvoi en instruction est une mesure d'ordre interne, qui n'est pas susceptible de recours. La jurisprudence française a précisé que : « L'Autorité, dont la décision, qui n'est pas susceptible de recours, constitue une mesure d'ordre interne non susceptible de faire grief aux parties, n'est pas tenue de recueillir les observations orales des parties sur le principe d'un renvoi à l'instruction » (Aut. Conc. n°10-D-28 du 20 septembre 2010) et que « Il ne peut être soutenu que la demande de renvoi à l'instruction, mesure d'ordre interne, constitue un pré-jugement de la réalité des manquements à examiner » (Cour d'appel de Paris, 19 juin 2014).

La commission a noté que par le passé, le Conseil de la concurrence était déjà à plusieurs reprises amené à renvoyer des dossiers pour un complément d'instruction au conseiller instructeur. Cette façon de procéder lui a permis de tenir compte de nouveaux éléments ou d'informations supplémentaires apparus suite à la communication des griefs. Telle que projetée, cette disposition légale résulte et tient compte de l'expérience pratique.

A l'encontre de *l'ancien article 49*, le Conseil d'Etat estime que l'information préalable de la Commission européenne à prévoir dans certains cas de figure fait défaut dans la loi en projet. La commission a maintenu inchangé cet article puisque le cas de figure évoqué relève 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, règlement qui est d'application directe.

Amendements

Amendement 1 – visant l'intitulé du projet de loi

Libellé :

« Projet de loi ~~portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi 23 octobre 2011~~ relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire »

Commentaire :

D'une part, la commission a fait sienne la proposition de libellé formulée dans l'avis du Conseil d'Etat et a, d'autre part, complété ce libellé de six références. Celles-ci tiennent compte des dispositions modificatives regroupées aux articles 77 à 83 (nouveaux).

Amendement 2 – visant l'article 2

Libellé :

« *(...)*

10° « immunité d'amendes »: ~~le fait qu'aucune amende n'est infligée~~ l'exonération d'amendes qui auraient normalement été infligées à une entreprise pour sa participation à une entente, afin de la ~~en~~ récompenser de sa coopération avec une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence ;

(...)

15° « proposition de transaction »: la présentation spontanée ou non par une entreprise, ou ~~en son~~ au nom de celle-ci, à une autorité de concurrence d'une déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une violation à l'article 4 ou 5 de la présente loi ou à l'article 101 ou 102 du TFUE et sa responsabilité dans cette violation, établie spécifiquement pour permettre à l'autorité de concurrence d'appliquer une procédure simplifiée ou accélérée ;

(...)

17° « autorité requérante »: une autorité nationale de concurrence qui sollicite une assistance mutuelle conformément au ~~titre VI « Coopération et assistance »~~ chapitre 16 de la présente loi ;

18° « autorité requise »: une autorité nationale de concurrence saisie d'une demande d'assistance mutuelle conformément au ~~titre VI « Coopération et assistance »~~ chapitre 16 de la présente loi ;

19° « instrument uniforme » : support fourni par une autorité requérante à une autorité requise et qui contient les éléments visés à l'article ~~73~~71 ;

(...) »

Commentaire :

De manière générale, la commission a repris littéralement les propositions du Conseil d'Etat formulées à l'encontre de l'article 2.

Le maintien de la définition 5° s'explique par la préoccupation de la commission de se tenir au plus près de la directive (UE) n° 2019/1 à transposer. Dans son avis, le Conseil d'Etat note que la définition de la notion de « instance de recours » lui semble superflue.

En ce qui concerne le point 10°, la commission rappelle que les auteurs du projet de loi ont sciemment étendu le programme de clémence tant aux ententes secrètes qu'aux ententes non-secrètes. C'est pour cette raison qu'elle n'a pas intégralement suivi la proposition du Conseil d'Etat de s'aligner à la définition correspondante de la directive (UE) n° 2019/1. Le terme « secrète » mis à part, la commission a sinon littéralement repris le libellé afférent de la directive à transposer.

Au point 15°, la commission a tenu compte du fait que les auteurs du projet de loi ont prévu que la procédure de transaction peut être initiée sur initiative du conseiller instructeur. La définition devrait donc indiquer que la proposition de transaction puisse être spontanée ou non. En outre, la commission n'a pas ajouté, tel que proposé par le Conseil d'Etat, la précision « ou renonçant à contester une telle participation et la responsabilité qui en découle » prévue par la directive. Cette possibilité supplémentaire n'a pas été transposée par les auteurs du projet de loi. Ceux-ci ont uniquement retenu la reconnaissance de la responsabilité pour la transaction dorénavant introduite en droit national.

Les amendements effectués aux points 17°, 18° et 19° résultent, d'une part, d'une observation légistique et, d'autre part, de la renumérotation des articles s'ensuivant des amendements.

Amendement 3 – visant l'article 3, paragraphes 2 à 5

Libellé :

« (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. Ces règlements grand-ducaux précisent les critères, les conditions et la procédure relative à la fixation des prix.

(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 les critères, les conditions et la procédure relative à ces mesures ainsi que la durée de validité des mesures prises qui ne peut excéder six mois.

(4) Le ministre ayant l'~~é~~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~~ le ministre ayant l'Énergie dans ses attributions peut déterminer des prix de vente maxima pour différents produits pétroliers selon un mode de calcul journalier arrêté par règlement grand-ducal. Ce calcul prend en compte :

1° les cotations des différents produits pétroliers ;

2° le cours de change du dollar en euro ;

3° les marges de distribution que le ministre ayant l'Énergie dans ses attributions négocie tous les deux ans avec le secteur pétrolier. A défaut d'accord, les dernières marges de distribution appliquées sont intégrées dans la formule de calcul ;

4° les droits d'accise et les taxes assimilées sur les produits énergétiques ainsi que la taxe sur la valeur ajoutée ;

5° les paramètres de la composante biofioul obligatoire.

Les prix maxima ainsi calculés sont automatiquement adaptés selon un mécanisme déclencheur qui prend en compte l'évolution des écarts entre ces prix maxima et les prix maxima virtuels déterminés sur base des éléments énumérés sous les points 1° à 5° ci-dessus. Le règlement grand-ducal visé à l'alinéa 2 fixe les détails des modalités de cette adaptation automatique.

(5) ~~Les infractions aux règlements pris en application du présent article sont punies d'une amende de 251 à 50.000 euros.~~ Est puni d'une amende de 251 à 50 000 euros quiconque vend, propose à la vente ou promeut des biens, produits ou services à des prix en violation des règlements grand-ducaux pris en application des paragraphes 2, 3 ou 4.

L'amende s'élève à un montant compris entre 251 et 2500 euros lorsqu'un écart de prix inférieur à 5 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 2501 et 10 000 euros lorsqu'un écart de prix compris entre 5 et 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 10 001 et 50 000 euros lorsqu'un écart de prix de plus de 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté. »

Commentaire :

Dans son avis, le Conseil d'Etat exprime deux oppositions formelles à l'encontre de l'article 3. Il constate, d'une part, que la formulation des paragraphes 2, 3 et 4 se heurte au principe de la liberté commerce, matière réservée par la Constitution à la loi et, d'autre part, que le paragraphe 5 ne présente pas la précision requise pour satisfaire aux exigences du principe de la légalité des peines.

Partant, la commission a précisé les paragraphes 2, 3, 4 et 5 en ce qui concerne le contenu des règlements grand-ducaux prévus.

Les précisions apportées au paragraphe 4 reflètent la fixation, telle qu'elle est actuellement réglée, du prix maximum du pétrole.

Face à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, le paragraphe 5 a été rédigé de manière bien plus précise. Son premier alinéa énonce désormais l'acte susceptible d'être sanctionné par une amende. Afin d'exclure tout arbitraire, les alinéas qui suivent détaillent la fourchette de l'amende à appliquer en fonction de l'écart de prix constaté.

Amendement 4 – visant l'article 6, paragraphes 3 et 4

Libellé :

«*(...)*

~~(3) L'Autorité peut adopter des règlements pris par les membres permanents du Collège réunis au complet, dans les cas prévus par la loi.~~

~~Les règlements de l'Autorité sont publiés au Journal officiel et sur le site internet de l'Autorité. Ils sont applicables quatre jours après leur publication au Journal officiel, à moins qu'ils ne déterminent une entrée en vigueur plus tardive.~~

~~(4) L'Autorité établit son règlement intérieur qui comprend ses procédures et méthodes de travail.~~

~~Le président peut déléguer des compétences de nature technique ou administrative à un membre du Collège ou agent de l'Autorité.~~

(~~5~~3) L'exercice financier *(...)* »

Commentaire :

Faisant droit à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, la commission a supprimé le paragraphe 3 accordant un pouvoir réglementaire à l'établissement public.

Face aux questions soulevées par le Conseil d'Etat en ce qui concerne le « règlement intérieur » prévu au premier alinéa du paragraphe 4, la commission a supprimé cette phrase au profit de l'insertion d'un article dédié spécifiquement à l'établissement d'un code de conduite. La rédaction de ce nouvel article 10, intitulé « Code de conduite », s'inspire de la disposition afférente de la loi du 1er août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données.

Tel que suggéré par le Conseil d'Etat, l'alinéa 2 de ce même paragraphe a été transféré à l'article 12 (ancien) de la loi en projet.

Amendement 5 – visant l'article 6, paragraphe 8 (nouveau)

Libellé :

« (8) Le Centre des technologies de l'information de l'État assure le fonctionnement des installations informatiques de l'Autorité. »

Commentaire :

Par l'ajout d'un paragraphe, la commission a prévu l'appui du Centre des technologies de l'information de l'Etat en ce qui concerne l'infrastructure informatique de l'Autorité. Cette disposition s'inspire de l'article 28, paragraphe 3, de la loi modifiée du 4 décembre 2019 relative à l'Office du Ducroire Luxembourg.

Amendement 6 – visant l'article 7, paragraphe 2

Libellé :

« (2) Les membres du Collège de l'Autorité et les agents de l'Autorité :

1° s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE en toute indépendance à l'égard de toute influence extérieure, politique ou autre ;

2° ne sollicitent ni n'acceptent aucune instruction du ~~g~~Gouvernement ou de toute autre entité publique ou privée lorsqu'ils s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE~~, sans préjudice du droit pour le Gouvernement d'arrêter le cas échéant des orientations de politique générale qui sont sans rapport avec des enquêtes sectorielles ou avec une procédure de mise en œuvre particulière~~ ;

3° s'abstiennent de toute action incompatible avec l'exécution de leurs fonctions et l'exercice de leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE et pendant une période de deux ans après la cessation de leurs fonctions, s'abstiennent de traiter de procédures de mise en œuvre qui pourraient donner naissance à des conflits d'intérêts. »

Commentaire :

La commission a amendé l'article 7, paragraphe 2, à deux endroits.

D'une part, elle a supprimé la référence faite, au niveau du point 2° (nouveau), au droit du Gouvernement de fixer des orientations de politique générale. Cette précision issue de l'article 4, paragraphe 2, lettre b) de la directive à transposer est sans pertinence dans le contexte luxembourgeois qui ne connaît aucune prérogative gouvernementale correspondante.

D'autre part, au point 3° (nouveau), elle a fait droit à l'avis du Conseil d'Etat qui, renvoyant au paragraphe 2, lettre c), de l'article précité de la directive, demande à ce que cette disposition relative aux conflits d'intérêts soit complétée. Partant, la commission a repris la formulation afférente, initialement omise, de la directive.[2] Dans cette transposition, elle s'est limitée à préciser la durée de la « période de temps raisonnable » après la cessation de fonction d'un membre ou agent de l'Autorité pendant laquelle des conflits peuvent être invoqués. Son choix d'une durée de deux ans s'inspire des articles 11 et 12 de l'arrêté grand-ducal du 14 novembre 2014 fixant les règles déontologiques des membres du Gouvernement et leurs devoirs et droits dans l'exercice de la fonction.

La commission est consciente que le bout de phrase ajouté est assez vague. Elle a toutefois obtenu l'assurance des représentants gouvernementaux que ces incompatibilités seront précisées dans le futur code de conduite que l'Autorité sera chargée d'établir en vertu du nouvel article 10 (*voir infra*). L'idée à fixer est d'interdire aux membres sortants de l'Autorité des activités qui touchent de loin ou de près aux articles 101 et 102 du TFUE. Le code de conduite contiendra les procédures à suivre en présence de tels conflits d'intérêts.

2 « c) s'abstiennent de toute action incompatible avec l'exécution de leurs fonctions et/ou l'exercice de leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et sont soumis aux procédures visant à garantir que, pendant une période de temps raisonnable après la cessation de leurs fonctions, ils s'abstiennent de traiter de procédures de mise en œuvre qui pourraient donner naissance à des conflits d'intérêts. »

Amendement 7 – visant l'article 8

Libellé :

« Les attributions de l'Autorité sont ~~notamment~~ :

1° ~~1)~~ la mise en œuvre des articles 4 et 5 de la présente loi, ainsi que des articles 101 et 102 du TFUE et notamment :

a) la recherche et la sanction des violations des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE ~~et~~ ;

(...)

~~6) la conclusion d'accords de coopération bilatéraux ou multilatéraux avec toute entité, dont les entités publiques relevant de l'administration de l'Etat, respectivement les autorités de régulation, en vue de garantir l'application effective des règles de concurrence nationales et européennes. Ces entités ont le devoir de communiquer à l'Autorité tous faits dont elles prennent connaissance, susceptibles de constituer une violation des articles visés au premier paragraphe du présent article.~~

6° la défense des intérêts collectifs des entreprises au sens de l'article 32 de la loi modifiée du 24 mai 2011 relative aux services dans le marché intérieur ;

7° la défense des intérêts collectifs des entreprises ou des utilisateurs de sites internet d'entreprise au sens de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° l'application de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire. »

Commentaire :

Au bout de phrase introduisant l'énumération des attributions, la commission a supprimé le terme « notamment » afin de faire droit à l'opposition formelle afférente du Conseil d'Etat.

Compte tenu d'une opposition formelle du Conseil d'Etat, la commission a également supprimé l'ancien point 6) évoquant l'éventuelle conclusion d'accords de coopération. Cette disposition s'inspirait de la loi n° 19/2012 du 8 mai 2012 sur l'autorité de concurrence portugaise (*Autoridade da concorrência*) et a été inscrite dans la perspective d'une coopération avec d'autres entités, en particulier dans le cadre des marchés publics, avec la Commission des soumissions.

In fine, la commission a complété les attributions de l'Autorité de concurrence par trois nouveaux points. Ces points répertorient les nouvelles missions attribuées à l'Autorité par le législateur depuis le dépôt du présent projet de loi.

Le nouveau point 6° tient ainsi compte de la prochaine entrée en vigueur de la loi portant modification 1° du Code de la consommation ; 2° de la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments ; 3° de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques ; 4° de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique ;5° de la loi modifiée du 24 mai 2011 relative aux services dans le marché intérieur ; 6° de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence ; 7° de la loi modifiée du 23 décembre 2016 sur les ventes en soldes et sur trottoir et la publicité trompeuse et comparative ; en vue de la mise en œuvre du règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) n° 2006/2004. En effet, la présente commission vient d'examiner l'avis complémentaire du Conseil d'Etat concernant ce projet de loi (doc. parl. n° 7456).

Le nouveau point 7° fait état de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne.

Le nouveau point 8° tient compte de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire.

Amendement 8 – visant l'article 9, paragraphes 2 et 5

Libellé :

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

Le secret professionnel qui s'impose aux membres du Collège et aux agents de l'Autorité ne fait pas obstacle à la publication par l'Autorité d'informations succinctes relatives aux actes qu'elle accomplit en vue de la recherche, de la constatation ou de la sanction de pratiques anticoncurrentielles, lorsque la publication de ces informations est effectuée dans l'intérêt du public et dans le strict respect de la présomption d'innocence des entreprises ou associations d'entreprises concernées.

(...)

~~(5) Les pouvoirs de l'Autorité en matière de contrôle et d'inspection prévus aux articles 25 à 27 sont exercés le cas échéant conformément aux règles prévues à l'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; à l'article 41 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l´organisation du notariat et l'article 28, paragraphe 8 de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit.~~ »

Commentaire :

La disposition ajoutée au paragraphe 2 s'inspire d'un nouvel alinéa ajouté au sein de l'article L.463-6 du Code de commerce français, par ordonnance n° 2021-649 du 26 mai 2021 relative à la transposition de la directive (UE) n° 2019/1.

Tel que recommandé par le Conseil d'Etat, la commission a transféré l'ancien paragraphe 5 de l'article 9 au niveau des articles relatifs aux pouvoirs de contrôle et aux pouvoirs d'inspection.

Amendement 9 – insérant un article 10 (nouveau)

Libellé :

« **Art. 10. Code de conduite**

L'Autorité établit son code de conduite.

Le code de conduite est adopté à l'unanimité des membres permanents du Collège réunis au complet et comprend les procédures à suivre en présence de conflits d'intérêts.

Le code de conduite est publié au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. »

Commentaire :

L'insertion d'un article dédié spécifiquement au code de conduite à adopter par l'Autorité de concurrence s'ensuit des observations exprimées par le Conseil d'Etat à l'encontre de l'article 6. Le libellé de ce nouvel article s'inspire de l'article 32, de la loi du 1er août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données, article prévoyant un règlement d'ordre intérieur.

Le code de conduite précisera également les « activités incompatibles » auxquelles la loi en projet se réfère à différents endroits (article 7, paragraphe 2, point 3° (amendé) ; ancien article 11, paragraphe 6).

Les articles subséquents ont été renumérotés.

Amendement 10 – visant l'ancien article 11, paragraphes 1er à 5

Libellé :

« (1) Les membres ~~permanents~~ du Collège sont nommés par le Grand-~~d~~Duc, ~~après avoir entendu la commission de sélection en son avis motivé,~~ pour un terme renouvelable de sept ans.

(2) ~~Un règlement grand-ducal détermine la composition de la commission de sélection et organise les procédures de recrutement des membres permanents du Collège de l'Autorité.~~ Les postes vacants pour les mandats des membres du Collège sont publiés au plus tard six mois avant l'expiration du mandat. La publication se fait sous la forme d'un appel à candidats précisant le nombre de places vacantes, les conditions de nomination, les missions de l'organe à composer et les modalités de dépôt de la candidature.

~~(3) Les membres suppléants sont choisis par le président de l'Autorité pour un terme renouvelable de sept ans. Un règlement grand-ducal fixe les modalités de sélection et les procédures de recrutement des membres suppléants du Collège de l'Autorité.~~

(~~4~~3) Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires pendant la durée de leur mandat, la fonction des membres du Collège cesse définitivement par l'application des dispositions légales relatives à la limite d'âge de mise à la retraite. Si, en cours de mandat, un membre du Collège cesse d'exercer ses fonctions, un nouveau membre est nommé pour pourvoir à sa succession conformément aux ~~premier~~ paragraphes 1er et 2.

(~~5~~4) Les membres ~~permanents~~ du Collège sont ~~choisis en raison de leurs compétences en matière de droit ou en matière de sciences économiques~~ nommés sur base de leur compétence et expérience en matière de concurrence. Ils doivent ~~être détenteurs d'un diplôme inscrit au registre des titres de formation, section de l'enseignement supérieur. Ils sont dispensés du contrôle de la connaissance des trois langues administratives~~remplir les conditions d'admission pour l'examen-concours du groupe de traitement A1 et avoir la nationalité luxembourgeoise. »

Commentaire :

Afin de tenir compte des observations du Conseil d'Etat qui l'amènent à suggérer la mise en place d'une procédure unique pour le recrutement des membres permanents et suppléants, plusieurs adaptations de l'ancien article 11 se sont imposées.

Pour cette procédure, la commission s'est inspirée, tel que suggéré par le Conseil d'Etat, de l'article 18 de la loi du 1er août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données.

La commission a donc supprimé, aux paragraphes 1er et 2, le comité de sélection afin de prévoir au paragraphe 2 une nouvelle procédure de recrutement claire et transparente. Ainsi, tous les membres du Collège seront recrutés de façon identique. Par voie de conséquence, l'ancien paragraphe 3 traitant des membres suppléants a pu être omis et les paragraphes qui suivent ont été renumérotés.

Rappelant que les membres du Collège de l'Autorité participent à l'exercice de la puissance publique, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'ancien paragraphe 5 qui n'exige pas qu'ils aient la nationalité luxembourgeoise. Tel que suggéré en alternative par le Conseil d'Etat, la commission a repris le libellé afférent de l'article 18, alinéa 1er, de la loi précitée du 1er août 2018.

La reprise de cette formulation consacrée a, par ailleurs, permis de rendre sans objet la critique de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics à l'encontre du libellé initial comme excluant les fonctionnaires qui ont accédé à la « carrière supérieure » par un changement de carrière dite « ouverte ».

Du fait de cet amendement, la dernière phrase de ce même paragraphe, concernant la dispense du contrôle de la connaissance des trois langues administratives, est devenue superfétatoire.

Amendement 11 – visant l'ancien article 12

Libellé :

« (1) A moins qu'il n'en soit disposé autrement, les interventions et pouvoirs conférés au chef d'administration, au ministre du ressort, au ~~Conseil de gouvernement~~ Gouvernement en conseil ou à l'autorité investie du pouvoir de nomination par les lois et règlements applicables aux fonctionnaires et aux employés de l'Etat sont exercés par le président à l'égard des membres permanents du Collège et agents de l'Autorité.

~~Lorsque le président de l'Autorité lui-même est visé par une disposition relative à la discipline, les pouvoirs en matière de discipline sont exercés par le Conseil de gouvernement.~~

(2) Le président assure la direction de l'Autorité, organise le travail, répartit les tâches au sein des services de l'Autorité et en assure le bon fonctionnement. Il convoque et préside les réunions de l'Autorité, assure le bon déroulement des débats et veille à l'exécution des décisions de l'Autorité.

(3) Le président représente l'Autorité dans tous les actes judiciaires et extrajudiciaires.

(4) Le président représente l'Autorité en justice devant les juridictions de l'ordre administratif appelées à connaître d'un recours introduit à l'encontre d'une décision rendue dans le cadre de l'exercice des pouvoirs lui attribués par la présente loi.

(5) Le président peut déléguer des compétences de nature technique ou administrative à un membre du Collège ou un agent de l'Autorité.

Le président peut déléguer par mandat son pouvoir de représentation de l'Autorité en justice à un membre du Collège ou à un agent de l'Autorité du groupe de traitement A1. »

Commentaire :

En réaction à l'observation afférente du Conseil d'Etat, la commission a supprimé l'alinéa 2 du paragraphe 1er. Elle propose de régler la question de la discipline et de la suspension – et ceci pour l'ensemble des membres du Collège – au niveau de l'ancien article 17 relatif aux statuts, indemnités et discipline des membres du Collège.

Par l'ajout d'un paragraphe 4, la commission a prévu que le président de l'Autorité représente celle-ci en justice. Cette disposition s'inspire de l'article R461-1 du Code de commerce français et de l'article IV.19, paragraphe 1er, point 4° du Code de droit économique belge.

Cet amendement répond à des considérations d'efficience et, dans une moindre mesure, de réduction de coûts budgétaires. Suite à l'entrée en vigueur de la loi en projet, l'Autorité de concurrence ne pourra plus recourir à la représentation en justice par un délégué du Gouvernement. En tant qu'établissement public et en l'état actuel du projet de loi, l'Autorité de concurrence sera nécessairement représentée devant les juridictions administratives, en son nom propre, par le ministère d'avocat à la Cour.

L'insertion d'une exception au principe général du monopole de la représentation dont jouissent les avocats vise à permettre à la nouvelle Autorité de se représenter elle-même en justice – à l'instar des autorités de la concurrence belge et française. Il s'agit d'optimiser le fonctionnement de la nouvelle Autorité en habilitant ses experts à défendre eux-mêmes leurs propres dossiers et, en fin de compte, de soulager le budget public.

L'exception introduite est strictement limitée, puisqu'elle ne concerne que les recours administratifs dirigés contre les décisions prises par l'Autorité de concurrence sur base des pouvoirs qui lui sont attribués par des articles limitativement énumérés. Dans ce contexte, l'Autorité de concurrence ne sera amenée à se représenter elle-même en justice qu'en qualité de défendeur en première instance, soit en qualité de requérant soit en qualité de défendeur en appel (articles 22, 31, 32, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60).

L'Autorité de concurrence aura toujours la possibilité, si elle le considère utile, de se faire représenter par un avocat.

A ce sujet, la commission renvoie également à ses amendements insérant les articles 77 et 78 qui complètent le présent amendement.

Le nouveau paragraphe 5 résulte d'une observation exprimée dans l'avis du Conseil d'Etat à l'encontre de l'article 6, paragraphe 4, alinéa 2. Ledit alinéa a été transféré au présent article et constitue désormais l'alinéa 1er de ce nouveau paragraphe. L'alinéa 2 du paragraphe 5 permet au président de l'Autorité de déléguer également son pouvoir de représentation en justice. Cette délégation n'est possible qu'à un membre du Collège ou à un des agents du groupe de traitement A1 de l'Autorité. La limitation à ce cercle de personnes s'explique par le souci de garantir une bonne administration de la justice.

Amendement 12 – visant l'ancien article 13

Libellé :

« Le vice-président remplace le président en cas d'absence, d'empêchement ou de conflit d'intérêt. Il a également qualité pour siéger dans les formations collégiales de l'Autorité. »

Commentaire :

Tel que suggéré par le Conseil d'Etat, la commission a complété le libellé de cet article afin de tenir compte du cas de figure de la simple absence du président.

Amendement 13 – visant l'article 15, paragraphe 1er

Libellé :

« (1) Le conseiller instructeur est un conseiller effectif ~~nommé par ordonnance~~ désigné par le président de l'Autorité pour mener les enquêtes conformément aux dispositions de la présente loi. »

Commentaire :

Tel que suggéré par le Conseil d'Etat dans un souci de cohérence rédactionnelle, la commission a remplacé, au paragraphe 1er de cet article, la formulation « nommé par ordonnance » par les termes « désigné par le président de l'Autorité ».

Amendement 14 – visant l'article 16

Libellé :

« (1) ~~La formation du Collège~~ Le Collège, siégeant en formation collégiale de cinq membres, composée du président~~,~~ ou du vice-président et de quatre conseillers effectifs ou suppléants~~, ci-après désignée « formation collégiale réunie à six »~~ statue sur les points suivants:

1° établissement du rapport d'activités annuel conformément à l'article 8 ;

2° émission d'avis conformément à l'article ~~66~~64 ;

3° décision d'ouvrir, de clôturer et d'émettre un rapport détaillant les résultats d'une enquête sectorielle conformément à l'article ~~67~~65.

(2) ~~La formation du Collège~~ Le Collège siégeant en formation collégiale de trois membres, composée du président ou du vice-président et de deux conseillers effectifs ou suppléants~~, ci-après désignée « formation collégiale réunie à trois »~~ statue sur les points suivants:

1° décision de retrait du bénéfice d'un règlement d'exemption à l'article 8 ;

2° décision d'ouverture d'une procédure conformément à l'article ~~22~~21 ;

3° décision de rejet de plainte conformément à l'article ~~23~~22 ;

4° décision suite au recours contre une décision de classement du conseiller instructeur, conformément à l'article ~~37~~35 ;

5° renvoi de dossier au conseiller instructeur pour complément d'instruction conformément à l'article ~~43~~41 ;

6° décision d'imposition de mesures provisoires conformément à l'article 44 ;

7° ~~f)~~ décision de ~~classement après instruction~~ non-lieu conformément à l'article ~~47~~45 ;

8° ~~g)~~ décision de constat et de cessation de violation des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, y compris l'imposition de toute mesure corrective, conformément à l'article ~~48~~46 ;

9° ~~h)~~ décision de transaction conformément à l'article ~~49~~47 ;

10° ~~i)~~ décision d'imposition d'astreinte et d'amende, conformément aux articles ~~33~~31 et ~~34~~32 et ~~50~~48 et ~~51~~49 ;

11° ~~j)~~ décision acceptant des engagements ou de réouverture de la procédure suite au non-respect d'une décision acceptant des engagements à l'article ~~60~~58 ;

12° ~~k)~~ émission d'avis quant au bénéfice conditionnel du programme de clémence conformément aux articles ~~53~~51 et ~~54~~52.

(3) Les décisions prises en application des paragraphes 1er et 2 sont acquises à la majorité des voix. En cas de partage égal des voix, la voix du président est prépondérante.

(4) Les décisions prononcées par l'Autorité peuvent être publiées sur son site internet ou tout autre support. »

Commentaire :

Comme suite aux considérations générales du Conseil d'Etat visant la façon dont sont citées les différentes formations collégiales, ces références ont été adaptées dans l'ensemble du dispositif. Ces adaptations rédactionnelles résultant du présent amendement ne seront pas commentées dans la suite.

Afin de faire droit à l'observation afférente du Conseil d'Etat, le libellé du paragraphe 1er a été aligné à celui du paragraphe 2. La grande formation est composée du président *ou* du vice-président – la virgule ayant été remplacée par le terme « ou ». Cette composition se voit donc réduite de six à cinq membres.

Face aux questions soulevées par le Conseil d'Etat en ce qui concerne la détermination des formations collégiales à trois, la commission a eu explication que le président fixe la composition de ces formations. A ce niveau, la pratique actuelle du Conseil de la concurrence demeure donc inchangée. Dans sa décision, le président tient compte des disponibilités des conseillers effectifs et suppléants et de l'expertise de chacun.

L'énumération du paragraphe 2 a été complétée (nouvelle lettre f)) et précisée (anciennes lettres f) et k)).

Par l'ajout d'un paragraphe, la commission a souhaité clarifier que l'Autorité peut publier ses décisions. Ainsi, la loi reflétera la pratique déjà établie, tout en répondant aux exigences des articles 3 et 4 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 Etats membres et de l'Union européenne.

Amendement 15 – visant l'article 17

Libellé :

« (1) Les membres permanents du Collège ont la qualité de fonctionnaire de l'Etat.

(2) Les membres permanents et suppléants du Collège se voient attribuer une indemnité spéciale tenant compte de l'engagement requis par les fonctions, fixée par règlement grand-ducal.

(3) Lorsque les membres du Collège sont visés par une disposition relative à la discipline, les pouvoirs en matière de discipline et en matière de suspension sont exercés par le Gouvernement en conseil.

(~~3~~4) ~~Ni le président ou le vice-président, ni les conseillers~~ Les membres du Collège ne peuvent être révoqués de leurs fonctions que s'ils ont commis une faute grave. Ils ne peuvent faire l'objet d'une action disciplinaire pour des raisons liées à la bonne exécution de leurs fonctions ou au bon exercice de leurs pouvoirs dans le cadre de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE. La révocation a lieu par le Grand-Duc sur proposition du Gouvernement en Conseil.

(~~4~~5) Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires pendant la durée de ~~son~~ leur mandat, l'article 1er, alinéas 3 et 4 de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat ne sont pas applicables ~~au président~~ aux membres du Collège.

~~(5) Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires pendant la durée de son mandat, le membre permanent du Collège dont le mandat n'est pas renouvelé se voit appliquer mutatis mutandis l'article 2 de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat.~~

(6) Avant d'entrer en fonction, le président de l'Autorité prête entre les mains du Grand-Duc ou de son représentant 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 et de garder le secret des faits qui sont venus à ma connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de mes fonctions. »

Avant d'entrer en fonction, le vice-président, ainsi que les conseillers effectifs et suppléants prêtent entre les mains du président de l'Autorité 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 et de garder le secret des faits qui sont venus à ma connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de mes fonctions. » »

Commentaire :

Au paragraphe 2 de l'article 17, la commission a remédié, par l'insertion des termes « et suppléants », à l'oubli d'une disposition réglant la question des indemnités des membres suppléants du Collège.

Le nouveau paragraphe 3 résulte du déplacement et de l'amendement de l'ancien alinéa 2 du paragraphe 1er de l'ancien article 12.

En complétant l'ancien paragraphe 3, la commission a fait droit à la demande du Conseil d'Etat de prévoir la possibilité de révocation pour faute grave.

En amendant l'ancien paragraphe 4, la commission a fait droit à l'opposition formelle du Conseil d'Etat qui exige que l'exclusion prévue pour le président seulement soit étendue à tous les membres de l'Autorité.

La suppression de l'ancien paragraphe 5, s'explique non pas par l'opposition formelle exprimée par le Conseil d'Etat à l'encontre de l'emploi de la formule « mutatis mutandis », mais par l'introduction d'une disposition modificative visant la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat (*voir infra*). Cette disposition introduira, au niveau de l'article 1er, alinéa 2, de la loi précitée du 9 décembre 2005, les fonctions de président, vice-président et conseiller effectif de l'Autorité de concurrence.

In fine, la commission a ajouté un paragraphe 6. Celui-ci reprend, tout en le rendant plus lisible, le passage du paragraphe 2 de l'article 18 concernant le serment à prester par les membres du Collège de l'Autorité.

Amendement 16 – visant l'article 18

Libellé :

« (1) Le cadre du personnel comprend ~~un président, un vice-président, quatre conseillers effectifs et~~ des ~~agents~~ fonctionnaires des différentes catégories de traitement telles que prévues par la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État.

Le cadre du personnel peut être complété par des fonctionnaires stagiaires, des employés et des salariés suivant les besoins du service et dans la limite des crédits budgétaires.

(2) Avant d'entrer en fonction, ~~le président de l'Autorité prête entre les mains du Grand-Duc ou de son représentant et le vice-président, les conseillers effectifs et suppléants ainsi que~~ les fonctionnaires visés au paragraphe 1er, alinéa 1er, prêtent entre les mains du président de l'Autorité 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 et de garder le secret des faits qui sont venus à ma connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de mes fonctions. »

Avant d'entrer en fonctions, les personnes visées au paragraphe 1er, alinéa 2, prêtent entre les mains du président de l'Autorité 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. » »

Commentaire :

L'amendement apporté au paragraphe 1er fait droit au rappel du Conseil d'Etat que le « cadre du personnel d'un établissement public ne comprend pas les membres du Collège mais le personnel administratif qui lui est attaché. ». La suppression de la référence faite aux membres du Collège vise également à lever l'opposition formelle du Conseil d'Etat exprimée à l'encontre de l'article 80 du texte gouvernemental.

Dans ce même sens, la commission a également amendé le paragraphe 2 en transférant au niveau de l'article 17 la disposition réglant la prestation de serment des membres du Collège.

Amendement 17 – visant l'article 19

Libellé :

« (1) Le président désigne des enquêteurs, parmi les fonctionnaires et employés de l'Etat des groupes de traitement ou d'indemnité A1, A2 et B1 du cadre du personnel de l'Autorité ~~des enquêteurs~~.

(2) *(...)*

Il peut être établi par l'Autorité une liste de fonctionnaires et d'employés de l'Etat ~~remplissant ces conditions~~ aptes à remplir des fonctions temporaires pour une mission déterminée auprès de l'Autorité. »

Commentaire :

Pour des raisons d'ordre rédactionnel, la commission a amendé l'article 19.

Afin d'améliorer la lisibilité du paragraphe 1er, les termes « des enquêteurs » ont été avancés de la fin au début de phrase, tel que proposé dans l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics.

Pour davantage de clarté, les mots « remplissant ces conditions » de la fin de l'alinéa 2 du paragraphe 2 ont été remplacés, tel que proposé par la Chambre des fonctionnaires et employés publics, par les termes « aptes à remplir des fonctions temporaires pour une mission déterminée auprès de l'Autorité ».

La commission tient à préciser que le paragraphe 2 ne concerne pas l'assistance de la Police grand-ducale dans le cadre des pouvoirs d'inspection prévus aux anciens articles 26 et 27 du projet de loi.

Amendement 18 – visant l'ancien article 23, paragraphes 3 et 4

Libellé :

« (3) Lorsque ~~la formation collégiale réunie à trois~~ le Collège est informé~~e~~ qu'une autre autorité de concurrence traite ou a traité des mêmes faits relevant des dispositions prévues aux articles 101 et 102 du TFUE, ~~elle~~ il peut rejeter la plainte ou suspendre la procédure. La suspension ne vaut qu'en attendant la décision de l'autre autorité de concurrence ayant autorité de chose décidée ou jugée.

(4) ~~La formation collégiale réunie à trois~~ Le Collège peut rejeter une plainte, par décision motivée, dans l'un des cas suivants :

1° ~~si elle~~ s'il estime que les conditions requises au ~~deuxième~~ paragraphe 2 ne sont pas suffisamment réunies ;

2° si les faits dénoncés n'entrent pas dans le champ de ses compétences ;

3° en cas de prescription des faits dénoncés ~~ou~~ ;

4° en l'absence d'éléments probants suffisants~~.~~ ;

5° s'il ~~(5) Cette formation de l'Autorité peut également rejeter une plainte au motif qu'elle~~ ne la considère pas comme une priorité pour l'Autorité. »

Commentaire :

Tel que recommandé par le Conseil d'Etat, la commission a précisé, au paragraphe 3, qu'en cas de suspension de la procédure décidée par le Collège, cette suspension ne vaut qu'en attendant la décision de l'autre autorité de concurrence ayant autorité de chose décidée ou jugée.

Tel que suggéré par le Conseil d'Etat, la commission a intégré l'ancien paragraphe 5 en tant que dernier point au paragraphe 4.

En outre, compte tenu du rappel du Conseil d'Etat « qu'un rejet, notamment pour absence de priorité, doit être motivé », la commission a inséré une précision afférente dans la phrase introductive du paragraphe 4.

Cette nouvelle possibilité de rejet d'une plainte « pour absence de priorité » est explicitement prévue par la directive (UE) n° 2019/1 à transposer qui précise à ce titre, dans son considérant 23 :

« Les autorités nationales de concurrence administratives devraient avoir la possibilité d'établir des priorités pour leurs procédures relatives à la mise en œuvre des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne de manière à pouvoir utiliser efficacement leurs ressources et s'attacher à prévenir et faire cesser les comportements anticoncurrentiels faussant la concurrence dans le marché intérieur. »

C'est l'article 4, paragraphe 5, de la directive à transposer qui accorde cette faculté aux autorités nationales de concurrence de rejeter une plainte pour absence de priorité.

La commission souligne qu'un tel rejet de plainte doit être motivé en faisant état des ressources disponibles de l'Autorité au jour de la plainte, de la gravité apparente de la pratique dénoncée et du nombre de dossiers déjà en cours. L'existence d'un recours de pleine juridiction ne devrait pas remettre en cause la substance du principe d'opportunité des poursuites conféré à l'Autorité.

Amendement 19 – visant l'ancien article 24

Libellé :

« La direction et la mise en œuvre ~~des articles 25 à 32~~ de l'instruction est confiée pour chaque dossier séparé à un conseiller effectif, ci-après le « conseiller instructeur », désigné ~~sur ordonnance du~~ par le président de l'Autorité. Il peut, en cours d'instruction, modifier cette désignation et confier l'affaire à un nouveau conseiller. ~~Cette ordonnance désigne le ou les secteurs de l'économie faisant l'objet de l'enquête.~~

Pour la mise en œuvre de la phase d'instruction du dossier, le conseiller instructeur peut se faire assister par un ou plusieurs enquêteurs. »

Commentaire :

Dans l'intérêt de la lisibilité et de la compréhensibilité, la commission a remplacé, à l'alinéa 1er, le renvoi à des numéros d'articles par une référence à l'objet de ces articles, l'instruction à mener.

Tel que suggéré par le Conseil d'Etat, la commission a supprimé la référence faite, à la première phrase de l'alinéa 1er, à l'« ordonnance » du président, de même que, tel que proposé par le Conseil d'Etat, la dernière phrase de cet alinéa.

Amendement 20 – visant l'ancien article 25

Libellé :

« (1) Les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent opérer sur la voie publique et ~~pénétrer~~ accéder entre 6 heures 30 et 20 heures dans tous lieux utilisés à des fins professionnelles et dans les lieux d'exécution d'une prestation de services, ainsi qu'accéder à tous moyens de transport à usage professionnel et y effectuer toutes constatations utiles.

(2) Ils peuvent également ~~pénétrer~~ accéder en dehors de ces heures dans ces mêmes lieux lorsque ceux-ci sont ouverts au public ou lorsqu'à l'intérieur de ceux-ci sont en cours des activités de production, de fabrication, de transformation, de conditionnement, de transport ou de commercialisation.

(3) Lorsque ces lieux sont également à usage d'habitation, les contrôles ne peuvent être effectués qu'entre 6 heures 30 et 20 heures et avec l'autorisation du juge d'instruction selon les conditions prévues ~~à l'article~~ aux articles 25 et 26, si l'occupant s'y oppose.

(4) ~~Ces agents~~ Lors de contrôles, les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent exiger la communication et obtenir ou prendre copie, par tout moyen et sur tout support, des livres, factures et autres documents professionnels de toute nature, entre quelques mains qu'ils se trouvent, propres à faciliter l'accomplissement de leur mission. Ils peuvent exiger la mise à leur disposition des moyens indispensables pour effectuer leurs vérifications. Ils peuvent également recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement, document ou toute justification nécessaire au contrôle.

(5) Pour le contrôle des opérations faisant appel à l'informatique, ils ont accès aux logiciels et aux données stockées ainsi qu'à la restitution en clair des informations propres à faciliter l'accomplissement de leurs missions. Ils peuvent en demander la transcription par tout traitement approprié des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle.

(6) Pour l'application des paragraphes 4 et 5, ils devront notifier la décision du conseiller instructeur ordonnant le contrôle au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant, qui en reçoit copie intégrale. Cette décision doit contenir, sous peine de nullité, l'objet du contrôle et son but.

Ces contrôles font l'objet d'un procès-verbal. Le procès-verbal du contrôle 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.

Une copie du procès-verbal du contrôle est remise au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant.

(7) Les pouvoirs de l'Autorité en matière de contrôle sont exercés le cas échéant conformément aux règles prévues à l'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession

d'avocat ; à l'article 41 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l´organisation du notariat et l'article 28, paragraphe 8 de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit. »

Commentaire :

Tout en prenant note de la préférence exprimée dans l'avis du Conseil d'Etat pour le maintien d'un régime d'autorisation par le juge civil de certains actes coercitifs, tels que les inspections, la commission a maintenu la compétence du juge d'instruction.

Tel que le fait observer le Conseil d'Etat, l'attribution de cette compétence au juge d'instruction ne change pas la nature de la procédure, qui ne devient pas pénale. Ce choix présente toutefois l'avantage manifeste, également reconnu par le Conseil d'Etat, de l'application du système existant des recours devant la chambre du conseil. Le Conseil d'Etat constate par ailleurs correctement que la loi belge prévoit dans ce contexte également l'intervention du juge d'instruction.

Par ailleurs, le juge d'instruction, qui est compétent en matière d'inspections pénales qui sont relativement courantes, devrait être plus habitué à ce type de requête qu'un juge civil désigné spécialement.

C'est ainsi que la commission considère plus approprié que le juge appelé à intervenir pour autoriser une inspection et d'en contrôler le déroulement, en tant que gardien des libertés individuelles, soit le juge d'instruction.

Afin de remédier à l'opposition formelle du Conseil d'Etat concernant l'apparente confusion entre les pouvoirs de contrôle, prévus à l'article 24 (nouveau), et ceux d'inspection, prévus à l'article 25 (nouveau), la commission a apporté des précisions concernant ces différents pouvoirs.

Pour ce qui est des pouvoirs de contrôle, les paragraphes 4 et 5 du présent article exigent de remettre aux conseillers instructeurs et aux enquêteurs les documents que ces derniers sollicitent. Le présent article ne leur confère cependant ni un pouvoir d'exécution forcée pour obtenir les documents sollicités, ni un pouvoir de recherche et de saisie. Ainsi, dans l'exercice de leurs pouvoirs prévu par l'article 24 (nouveau), les conseillers instructeurs et enquêteurs sont uniquement autorisés à demander l'obtention de documents qu'ils désignent. Seulement les documents volontairement transmis peuvent être obtenus.

Enfin, les contrôles prévus à l'article 24 (nouveau) ne sont pas soumis à l'autorisation préalable du juge d'instruction. La seule exception, consacrée par le paragraphe 3, sont les contrôles effectués dans des lieux qui servent également à des fins d'habitation. Ces contrôles ne peuvent être effectués, en cas de refus de l'occupant, qu'avec l'autorisation du juge d'instruction.

Les inspections prévues au niveau de l'article qui suit doivent par contre être autorisées par un juge d'instruction – qu'elles soient effectuées dans les locaux d'entreprises ou dans d'autres lieux comme les domiciles de dirigeants d'entreprises. En outre, à la différence des contrôles prévus au présent article, les conseillers instructeurs et les enquêteurs disposent, lors des inspections effectuées au titre de l'article 25 (nouveau), de pouvoirs de recherche et de saisie, prévus en son paragraphe 3.

Au *paragraphe 3* du présent article, la commission a également précisé que les contrôles dans des lieux qui servent à usage d'habitation ne peuvent être effectués que durant la journée, entre 6.30 et 20 heures.

Faisant droit à l'observation afférente du Conseil d'Etat, la commission a remplacé, au *paragraphe 4*, la référence aux « agents » par celle aux « conseillers instructeurs et enquêteurs ».

Tel que demandé par le Conseil d'Etat, la commission a complété cet article. Le *paragraphe 6* ajouté exige que la décision du conseiller instructeur ordonnant le contrôle soit présentée au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou bien à leur représentant, de même que le contenu de cette décision. Le paragraphe précise également qu'un procès-verbal de ce contrôle soit dressé. Ces formalités ne s'appliquent cependant seulement en cas d'exercice des pouvoirs de contrôle prévus aux paragraphes 4 et 5 ou lors d'un contrôle exercé dans des lieux servant également à usage d'habitation.

D'autres actes d'enquête, comme l'établissement de relevés de prix dans un point de vente, relèvent du paragraphe 1er du présent article. Le *paragraphe 1er*, tel qu'amendé, confère un pouvoir d'effectuer des constatations sans qu'il ne soit requis de procéder à une notification ni à l'établissement d'un procès-verbal. De telles mesures, qui appartiennent à la phase d'instruction, doivent pouvoir être effec-

tuées sans que les entreprises n'en soient informées. Cette phase d'instruction, qui s'étend jusqu'à la communication des griefs prévue à l'ancien article 39, n'est pas contradictoire (voir à cet égard CJUE, C-521/09 P, arrêt du 29 septembre 2011, Elf Aquitaine, points 113-120 ; C-407/04 P, arrêt du 25 janvier 2007, Dalmine, points 58-60).

Aux *paragraphes 1er et 2*, la commission a également remplacé le verbe « pénétrer » par le verbe « accéder ». Celui-ci semble plus approprié dans le présent contexte, alors que le verbe pénétrer est connoté à une action forcée.

Le *paragraphe 7* résulte d'une demande du Conseil d'Etat, exprimée à l'encontre de l'article 9, paragraphe 5. C'est cet ancien paragraphe 5 qui a été déplacé, légèrement adapté, au présent article.

Amendement 21 – visant l'ancien article 26

Libellé :

« (1) Afin d'être autorisé à procéder à des inspections inopinées envers des entreprises et associations d'entreprises, le conseiller instructeur adresse une requête au juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg. 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. A la requête est jointe une copie de la décision du conseiller instructeur ordonnant l'inspection auprès des entreprises ou associations d'entreprises concernées. Cette décision doit contenir, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection et son but.

(2) L'autorisation de cette inspection est refusée par le juge d'instruction si cette mesure n'est pas justifiée ou proportionnée par rapport au but recherché par l'inspection.

(~~1~~3) Lors d'une inspection, ~~Sur~~ sur autorisation délivrée au conseiller instructeur par ordonnance du juge d'instruction près le ~~t~~Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le conseiller instructeur peut ~~procéder à des inspections inopinées envers les entreprises et associations d'entreprises et y~~ exercer, assisté par un ou plusieurs conseillers effectifs ou enquêteurs, les pouvoirs suivants :

1° accéder à tous les locaux, terrains et moyens de transport des entreprises et associations d'entreprises ;

2° contrôler les livres ainsi que ~~service des impôts des entreprises (SIE)~~ tout autre document liés à l'activité de l'entreprise, quel qu'en soit le support, et accéder à toutes les informations auxquelles a accès l'entité faisant l'objet de l'inspection ;

3° prendre ou obtenir, sous quelque forme que ce soit, copie ou extrait de ces livres ou documents et, s'il~~s~~ le juge~~nt~~ opportun, poursuivre ces recherches d'informations et la sélection des copies ou extraits dans les locaux de l'Autorité ou dans tous autres locaux ~~désignés~~ qu'il désigne ;

4° apposer des scellés sur tous les locaux commerciaux et livres ou documents pendant la durée de l'inspection et dans la mesure où cela est nécessaire aux fins de celle-ci ;

5° demander à tout représentant ou membre du personnel de l'entreprise ou association d'entreprises des explications sur des faits ou documents en rapport avec l'objet et le but de l'inspection et enregistrer ses réponses~~.~~ ;

6° obtenir l'assistance nécessaire de la force publique ou d'une autorité disposant d'un pouvoir de contrainte équivalent, pour leur permettre d'exécuter leur mission. Cette assistance peut également être demandée à titre préventif.

Le conseiller instructeur est assisté, le cas échéant, d'officiers de police judiciaire de la section Nouvelles technologies du service de police judiciaire afin de procéder à la saisie de données stockées, traitées ou transmises dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données.

(~~2~~4) L'ordonnance du juge d'instruction précise les ~~agents de l'Autorité qui accompagneront~~ conseillers effectifs et enquêteurs, et, le cas échéant, les officiers de police judiciaire de la section Nouvelles technologies du service de police judiciaire, qui assisteront le conseiller instructeur ~~ou l'agent désigné de l'Autorité ayant la qualité d'officier de police judiciaire~~. Le cas échéant, l'ordonnance précise également les agents d'une autorité de concurrence requérante qui assistent à l'inspection, en application de l'article ~~68~~66, paragraphe 1er.

(5) L'ordonnance du juge d'instruction doit contenir, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection et son but.

(6) L'ordonnance du juge d'instruction sera réputée caduque si elle n'a pas été notifiée au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant, conformément à l'article 26, paragraphe 2, dans un délai d'un mois qui court à compter de la date de la décision du juge d'instruction. A la demande du conseiller instructeur, ce délai pourra être prolongé par le juge d'instruction.

(~~3~~7) S'il existe un soupçon raisonnable que des livres ou autres documents liés à l'activité de l'entreprise et à l'objet de l'inspection, qui pourraient être pertinents pour prouver une violation de l'article 101 ou 102 du TFUE ou de l'article 4 ou 5 de la présente loi, sont conservés dans des locaux, sur des terrains et dans des moyens de transport autres que ceux visés au paragraphe ~~1~~3, point ~~a)~~1°, y compris au domicile des chefs d'entreprises, des dirigeants et des autres membres du personnel des entreprises ou associations d'entreprises, le conseiller instructeur l'indique dans sa requête au juge d'instruction aux fins d'obtenir une autorisation à procéder à une inspection dans ces locaux préalablement désignés, dans les mêmes conditions que celles prévues au paragraphe ~~1~~3.

(8) L'ordonnance visée au paragraphe 3 peut faire l'objet d'un appel devant la chambre du conseil de la Cour d'appel, selon les règles prévues par le Code de procédure pénale. L'appel est consigné sur un registre tenu à cet effet au greffe de la juridiction appelée à statuer. La personne à l'encontre de laquelle a été ordonnée l'inspection peut interjeter appel. Il doit être formé dans un délai de cinq jours, qui court à compter du jour de la notification de l'ordonnance. La chambre du conseil de la Cour d'appel statue à bref délai. L'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation. Les voies de recours ne sont pas suspensives. »

Commentaire :

Afin de remédier à l'opposition formelle du Conseil d'Etat concernant le contenu de la requête à soumettre au juge d'instruction et le contenu de la décision judiciaire, la commission a ajouté plusieurs paragraphes au présent article.

Le nouveau *paragraphe 1er* précise ainsi le contenu de la requête qui doit être adressée au juge d'instruction. Ce nouveau paragraphe reprend en substance certains alinéas de l'article 16, paragraphe 3, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Le nouveau *paragraphe 2* prévoit explicitement que ladite requête sera refusée si elle n'est pas justifiée ou proportionnée par rapport au but recherché par l'inspection. Le nouveau *paragraphe 5* précise le contenu de l'ordonnance du juge d'instruction autorisant l'inspection. Ces nouveaux paragraphes reprennent également en substance certains alinéas de l'article 16, paragraphe 3, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Le nouveau *paragraphe 6* traite également du contenu de l'ordonnance du juge d'instruction. Cette disposition prévoit que l'ordonnance comporte une date de caducité, de sorte à encadrer temporellement l'autorisation accordée au conseiller instructeur de procéder à une inspection. Le délai prévu d'un mois devrait être suffisant pour permettre l'organisation matérielle de l'inspection, eu égard notamment à la nécessaire coordination entre le conseiller instructeur et le service de police judiciaire de la Police grand-ducale. Lorsque le délai imparti s'avère trop court, le conseiller instructeur pourra demander au juge d'instruction ayant autorisé l'inspection, de prolonger ce délai.

Ce délai de caducité s'applique de façon dérogatoire au délai prévu à l'article 133 du Code de procédure pénale qui prévoit une notification de l'ordonnance du juge dans un délai de 24 heures suite à sa délivrance.

L'ajout de ces paragraphes vise en premier lieu à préserver les droits de la défense. C'est la raison pour laquelle l'ordonnance d'autorisation doit être précédée d'une requête écrite et circonstanciée, exposant les motifs permettant de soupçonner des pratiques anticoncurrentielles et comportant des éléments d'appréciation qui permettent au juge d'instruction de se prononcer sur la justification et la proportionnalité de la mesure demandée.

L'alinéa 2 ajouté au *paragraphe 3*, précise que le conseiller instructeur peut être assisté d'officiers de police judiciaire de la section Nouvelles technologies du service de police judiciaire afin de procéder

à la saisie de données stockées, traitées ou transmises dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données.

Comme suite à la critique y respective du Conseil d'Etat, la mention des membres de l'Autorité qui peuvent participer à une inspection pour assister le conseiller instructeur a été précisée aux *paragraphes 3 et 4* (nouveaux). Le conseiller instructeur autorisé à procéder à une inspection pourra être assisté d'enquêteurs et de conseillers effectifs. La participation de ces derniers peut être particulièrement opportune dans le cas d'inspections simultanées dans les locaux de plusieurs entreprises.

Afin de lever l'opposition formelle du Conseil d'Etat à l'absence de recours contre la décision du juge d'instruction, un *paragraphe 8* a été ajouté. Cette disposition règle la voie de recours contre l'ordonnance du juge d'instruction. Ces recours n'étant pas suspensifs, les pièces saisies ne sont rendues à l'entreprise inspectée, le cas échéant, seulement lorsque la décision annulant l'ordonnance d'autorisation est devenue définitive.

Amendement 22 – visant l'ancien article 27

Libellé :

« (1) L'inspection s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction qui l'a autorisée. ~~S'il y a lieu, le~~ Le juge d'instruction ~~peut, sur demande du conseiller instructeur, charger des~~ charge autant d'officiers de police judiciaire, appartenant ~~à la~~ au service de police judiciaire de la Police grand-ducale, que de lieux inspectés, d'accompagner, chacun en ce qui les concerne, le conseiller instructeur ou ~~l'agent ayant la qualité d'officier de police judiciaire et de l'assister durant~~ les conseillers effectifs ou enquêteurs qui l'assistent, d'apporter leur concours aux opérations en procédant, le cas échéant, aux réquisitions nécessaires et de le tenir informé du déroulement de ces opérations. ~~Si les nécessités de l'enquête l'exigent, le~~ Le juge d'instruction peut se rendre dans les locaux pendant l'intervention. A tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de l'inspection.

(2) L'ordonnance du juge d'instruction est notifiée sur place et au moment de la visite par le conseiller instructeur, ou les conseillers effectifs ou enquêteurs qui l'assistent, au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou son représentant, qui en reçoit copie intégrale. En l'absence du dirigeant de l'entreprise ou de l'occupant des lieux, l'ordonnance est notifiée après les opérations par lettre recommandée avec avis de réception. La notification est réputée faite à la date de réception figurant sur l'avis.

(~~2~~3) L'inspection est effectuée en présence du dirigeant de l'entreprise ou de l'occupant des lieux ou de leur représentant. Le dirigeant de l'entreprise ou l'occupant des lieux peut désigner un ou plusieurs représentants pour assister à l'inspection et signer le procès-verbal de l'inspection. En cas d'impossibilité, ~~le conseiller instructeur invite la personne concernée à désigner un représentant de son choix; à défaut, le conseiller instructeur~~ l'officier de police judiciaire choisit deux témoins requis à cet effet par lui en dehors des personnes relevant de son autorité ~~administrative~~ou de celle de l'Autorité.

(4) Le conseiller instructeur et~~, le cas échéant, les personnes dûment mandatées l'accompagnant,~~ les conseillers effectifs et enquêteurs ainsi que, le cas échéant, les officiers de police judiciaire de la section Nouvelles technologies du service de police judiciaire, qui l'assistent, les officiers de police judiciaire ainsi que, le cas échéant, les agents d'une autorité de concurrence qui assistent à l'inspection en application de l'article ~~68~~66, paragraphe 1er, ainsi que le dirigeant de l'entreprise ou l'occupant des lieux ou leur représentant, peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie. ~~Ils~~ Le conseiller instructeur et les conseillers effectifs ou enquêteurs qui l'assistent peuvent demander à un représentant ou à un membre du personnel de l'entreprise ou de l'association d'entreprises des explications sur des faits ou des documents relatifs à l'objet et au but de l'inspection.

(~~3~~5) La saisie des données stockées, traitées ou transmises dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données peut se faire, soit par la saisie du support physique de ces données, soit par une copie de ces données, réalisée en présence des personnes qui assistent à l'inspection.

Lorsque le tri des données est matériellement impossible à réaliser sur place, une saisie indifférenciée de données peut être faite, soit par la saisie du support physique de ces données, soit par

une copie de ces données, réalisée en présence des personnes qui assistent à l'inspection, le conseiller instructeur ne devant pas identifier, sur place, les seules données entrant dans le champ de l'ordonnance. Les données saisies de manière indifférenciée sont ~~alors~~ mises sous scellés~~,~~ et seront triées ultérieurement en présence du ou des représentants de l'entreprise dans les locaux de l'Autorité ou dans tous autres locaux désignés par le conseiller instructeur. Ce tri ultérieur ne constitue pas un prolongement de l'inspection. Les données conservées à l'issue de ce tri sont inventoriées dans un procès-verbal. Le procès-verbal de l'extraction des données informatiques est signé par le ou les représentants de l'entreprise qui y ont assisté ; en cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention.

Une copie du procès-verbal de l'extraction des données informatiques est remise aux représentants de l'entreprise qui y ont assisté.

Le juge d'instruction peut, par ordonnance motivée, enjoindre à une personne, hormis la personne visée par l'enquête, dont il considère qu'elle a une connaissance particulière du système de traitement ou de transmission automatisé de données ou du mécanisme de protection ou de ~~cryptage~~chiffrement, qu'elle lui donne accès au système saisi, aux données saisies contenues dans ce système ou aux données saisies accessibles à partir de ce système ainsi qu'à la compréhension de données saisies protégées ou ~~cryptées~~chiffrées.

(~~4~~6) L'assistance d'un avocat est autorisée pendant toute la procédure d'inspection. Celui-ci ne pourra pas être désigné témoin dans le cadre des dispositions prévues au paragraphe ~~2~~3.

(~~5~~7) ~~Les intéressés~~ Le dirigeant de l'entreprise, l'occupant des lieux, leur représentant ou leur avocat informent pendant l'inspection et, le cas échéant pendant l'extraction des données informatiques, le conseiller instructeur ou les conseillers effectifs et enquêteurs qui l'assistent de la présence ~~d'informations~~ de documents protégé~~e~~s par le secret des communications entre l'avocat et son ~~-~~client, ci-après « secret des communications avocat-client » et demandent la protection de leur confidentialité. ~~Toute revendication concernant le secret des communications avocat-client est toisée par le conseiller instructeur pendant l'inspection.~~ En cas de désaccord ~~entre l'intéressé et le conseiller instructeur~~ sur la nature des ~~données litigieuses~~ documents litigieux, ~~celles-ci~~ ceux-ci sont mis~~es~~ sous scellés ~~en~~ dans l'attente de ~~décision par le juge d'instruction ayant autorisé l'inspection~~ l'exercice des voies de recours prévues au paragraphe 12.

(8) Les objets et documents et autres choses saisies sont inventoriés dans un procès-verbal. Le procès-verbal de l'inspection 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.

Une copie du procès-verbal de l'inspection est remise au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant.

(~~6~~9) ~~Les intéressés peuvent~~ L'entreprise ou l'association d'entreprises faisant l'objet de l'inspection peut obtenir copie ~~ou photocopie~~ des documents saisis.

(10) Les objets et documents et autres choses saisis sont déposés à l'Autorité.

Ces pièces sont conservées jusqu'à ce qu'une décision ordonnant leur restitution, suite à l'exercice des voies de recours prévues aux articles 25, paragraphe 8, ou 26, paragraphe 12, soit devenue définitive.

(~~7~~11) Le ~~conseiller instructeur~~ juge d'instruction peut ordonner d'office et à tout moment la mainlevée totale ou partielle des saisies effectuées.

(12) Le déroulement des opérations d'inspection peut faire l'objet d'un recours en nullité devant la chambre du conseil de la Cour d'appel, selon les règles prévues par le Code de procédure pénale. Le recours est consigné sur un registre tenu à cet effet au greffe de la juridiction appelée à statuer. La personne à l'encontre de laquelle a été ordonnée l'inspection et les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de l'inspection peuvent former ce recours. Il doit être formé dans un délai de cinq jours, qui court contre la personne à l'encontre de laquelle a été ordonnée l'inspection à compter du jour de la remise du procès-verbal de l'inspection, respectivement du procès-verbal de l'extraction des données informatiques, et, pour les personnes n'ayant pas fait l'objet de l'ins-

pection et qui sont mises en cause, à compter de la date à laquelle elles ont reçu notification du procès-verbal de l'inspection, respectivement du procès-verbal de l'extraction des données informatiques et, au plus tard à compter de la communication des griefs prévue à l'article 37. La chambre du conseil de la Cour d'appel statue à bref délai. L'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation. Les voies de recours ne sont pas suspensives.

(13) Les pouvoirs de l'Autorité en matière d'inspection, prévus aux articles 25 et 26, sont exercés conformément aux règles prévues à l'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; à l'article 41 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l´organisation du notariat et l'article 28, paragraphe 8 de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit. »

Commentaire :

Au *paragraphe 1er*, la commission faisant suite aux observations du Conseil d'Etat à ce sujet, a précisé les personnes pouvant accompagner le conseiller instructeur lors d'une inspection. Elle a également précisé le rôle des officiers de police judiciaire. Celui-ci consiste notamment à tenir le juge d'instruction informé du déroulement de l'inspection afin qu'il puisse prendre toute mesure qui lui semblerait utile.

Par l'insertion d'un *paragraphe 2*, la commission a précisé que l'ordonnance du juge d'instruction est notifiée au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou leur représentant. Ce paragraphe s'inspire en substance de l'article L.450-4 du Code de commerce français. L'ordonnance est notifiée par le conseiller instructeur, ou, en cas d'inspection simultanée dans les locaux de plusieurs entreprises, par les conseillers effectifs ou enquêteurs qui l'assistent.

Suite à l'amendement apporté au *paragraphe 3* (nouveau), l'officier de police judiciaire, plutôt que le conseiller instructeur, est chargé de requérir deux témoins en cas d'impossibilité d'obtenir la désignation d'un représentant par le dirigeant de l'entreprise ou l'occupant des lieux.

Afin de faire droit à l'observation du Conseil d'Etat à ce sujet, la commission a également amendé le *paragraphe 4*. Elle a remplacé la référence aux « personnes dûment mandatées » accompagnant le conseiller instructeur pour mentionner les conseillers effectifs et enquêteurs qui l'assistent, les officiers de police judiciaire ainsi que, le cas échéant, les agents d'une autorité de concurrence qui assistent à l'inspection en application de l'article 66, paragraphe 1er.

Au *paragraphe 5* (nouveau), la commission a précisé la procédure à suivre pour saisir des données informatiques dont le tri sur place est matériellement impossible. Cette procédure a été reprise de l'article 16, paragraphe 8, de la loi modifiée du 23 octobre 2011. Elle vise à protéger les données informatiques qui pourraient être protégées par le secret des communications entre l'avocat et son client. Elle permet à l'entreprise d'identifier si de tels documents ont été saisis de manière indifférenciée. Le cas échéant, l'entreprise saura retirer ces documents de la saisie lors du tri réalisé ultérieurement. Cette procédure a pour vocation de concilier le respect des droits de la défense et les impératifs liés à l'efficacité de l'inspection. Elle s'est inspirée de la jurisprudence française en matière d'inspections de concurrence (voir notamment Cass. crim., 17 juin 2009, n° 07-88.354 ; Cass. crim., 13 janvier 2010, n° 07-86.229 ; Cass. crim., 11 janvier 2012, n° 10-87.087).

Au même paragraphe, la commission a remplacé les termes « cryptage » et « cryptées » par les termes plus appropriés de « chiffrement » et de « chiffrées ». Chiffrer signifie rendre illisible un message via une clé de chiffrement. Déchiffrer signifie rendre ce message lisible en utilisant à nouveau cette clé. Décrypter, par contre, signifie rendre le message lisible sans en connaître la clé de chiffrement. A proprement parler, il est impossible de « crypter », car on ne peut pas chiffrer un message sans connaitre la clé de chiffrement.

Au *paragraphe 7* (nouveau), la commission a précisé la procédure visant à garantir le respect de la confidentialité des communications entre l'avocat et son client. Dans son avis, le Conseil d'Etat s'est opposé formellement au libellé initial de ce paragraphe en se référant à la Convention européenne des droits de l'homme, à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi qu'à une transposition incomplète de l'article 3 de la directive (UE) n° 2019/1.

La procédure proposée par la commission s'inspire de celle suivie par la Commission européenne lors d'inspections (Communication de la Commission concernant les bonnes pratiques relatives aux procédures d'application des articles 101 et 102 du TFUE, point 54), procédure qui est elle-même

conforme à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. La commission souligne qu'il suffit que le conseiller instructeur puisse prendre connaissance de l'entête, de l'adresse ou de la signature de l'avocat de l'entreprise sur le document ou courriel respectif afin que cette pièce soit écartée d'office. En cas de désaccord sur la nature d'un document, par exemple si le conseiller instructeur considère que le document litigieux n'est pas couvert par le principe de confidentialité des communications avocat-client, ce document est mis sous scellé afin de permettre à l'entreprise de faire valoir sa prétention par l'exercice des voies de recours contre le déroulement de l'inspection. Les pièces placées sous scellés peuvent être consultées par le conseiller instructeur dès que le délai dans lequel l'entreprise inspectée peut exercer un recours contre la saisie de ces pièces est échu ou lorsqu'il a été statué sur la régularité de leur saisie de manière définitive.

En cas d'inspections simultanées dans les locaux de plusieurs entreprises, cette procédure protégeant la confidentialité pourra être mise en œuvre par les conseillers effectifs et enquêteurs qui assistent le conseiller désigné. Enfin, si le juge d'instruction est présent sur place lors de l'inspection, il pourra toiser la demande de l'entreprise, dès lors que l'inspection s'effectue sous son autorité et son contrôle.

Afin de tenir compte d'une remarque afférente du Conseil d'Etat, la commission a également remplacé, au même paragraphe 7 et dans la suite du présent article, le terme « intéressés » au profit de la désignation des représentants de l'entreprise visée par l'inspection.

Par l'ajout d'un *paragraphe 8*, traitant de l'inventaire et du procès-verbal de l'inspection, reprenant en substance l'article 16, paragraphes 8 et 9, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, la commission a fait droit à la remarque du Conseil d'Etat.

Au *paragraphe 9* (nouveau), la commission a supprimé le terme « photocopie », superfétatoire compte tenu du terme « copie » qui précède.

Comme demandé par le Conseil d'Etat, la commission a complété cet article en abordant la question du lieu de stockage des documents saisis. Le *paragraphe 10* ajouté reprend en substance l'article 16, paragraphe 11, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Le *paragraphe 11* est modifié pour conférer le pouvoir de mainlevée des saisies au juge d'instruction plutôt qu'au conseiller instructeur, l'inspection étant effectuée sous l'autorité et le contrôle du premier.

Afin de lever l'opposition formelle du Conseil d'Etat concernant l'absence de recours juridictionnel contre les mesures prises sur le fondement de l'ordonnance d'autorisation à effectuer une inspection, le *paragraphe 12* (nouveau) prévoit les voies de recours contre le déroulement de l'inspection. Ce paragraphe est inspiré de l'article 126 du Code de procédure pénale relatif aux recours en nullité de la procédure de l'instruction ou d'un acte quelconque de cette procédure. Les voies de recours n'étant pas suspensives, les pièces saisies ne sont rendues à l'entreprise inspectée seulement lorsque la décision constatant l'irrégularité de leur saisie est devenue définitive.

Enfin, un *paragraphe 13* a été ajouté qui correspond à l'article 9, ancien paragraphe 5. La commission a ainsi fait droit à une demande afférente du Conseil d'Etat (voir *supra*, amendements 8 et 20).

Amendement 23 – visant l'ancien article 28

Libellé :

« (1) Dans l'accomplissement des missions qui ~~leur~~ lui sont assignées, le~~s~~ conseiller~~s~~ instructeur~~s~~ ~~et les enquêteurs peuvent~~ peut demander aux entreprises et associations d'entreprises de fournir tous les renseignements nécessaires à l'application de ces missions. Il~~s~~ fixe~~nt le~~ un délai raisonnable dans lequel ces renseignements doivent ~~leur~~ lui être communiqués et indique~~nt~~ , sous peine de nullité, la base juridique et le but de leur demande. Ces demandes de renseignements sont proportionnées et n'obligent pas le destinataire de la demande à admettre l'existence d'une violation des articles 4 et 5 de la présente loi ou des articles 101 et 102 du TFUE ~~ou 4 et 5 de la loi~~. L'obligation de fournir tous les renseignements nécessaires couvre les renseignements auxquels a accès ladite entreprise ou association d'entreprises.

(2) ~~Ces agents sont~~ Le conseiller instructeur est ~~en outre~~ habilité~~s~~, dans les conditions du paragraphe ~~précédent~~ 1er, à demander à toute autre personne physique ou morale de fournir des renseignements susceptibles d'être pertinents en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi ou des articles 101 et 102 du TFUE ~~ou 4 et 5 de la loi~~ dans un délai déterminé et raisonnable. »

Commentaire :

La commission a supprimé la référence aux enquêteurs.

Pour répondre à l'opposition formelle du Conseil d'Etat exprimée pour contrariété à l'article 8 de la directive (UE) n° 2019/1, la commission a précisé que le délai fixé pour ces demandes de renseignements doit être raisonnable.

L'abandon du délai d'un mois minimum prévu dans la loi modifiée du 23 octobre 2011 résulte de l'expérience pratique acquise dans l'application des procédures du Conseil de la concurrence et plus généralement des autorités de concurrence du Réseau européen de concurrence. Compte tenu de la nature variable des renseignements à demander au cours de l'instruction, le délai requis pour y répondre doit pouvoir être adapté au renseignement effectivement sollicité, tout en demeurant raisonnable. Dans bien des cas, accorder d'office un délai d'au moins un mois allonge les délais de procédure à outrance. Lorsque le conseiller instructeur a besoin d'un renseignement très simple, relatif au chiffre d'affaires de l'entreprise par exemple, il doit être possible de fixer un délai plus court. C'est pour cette raison que les auteurs du présent projet avaient prévu cette adaptation concernant le délai.

Enfin, la commission a précisé, tel que souhaité par le Conseil d'Etat et comme prévu dans la loi précitée du 23 octobre 2011, que la base légale et le but de la demande de renseignement doivent être indiqués sous peine de nullité.

Amendement 24 – visant l'ancien article 30

Libellé :

« Les conseillers ~~effectifs~~ instructeurs et les enquêteurs peuvent, sans se voir opposer le secret professionnel, accéder dans les meilleurs délais à tout document et élément d'information détenu par ~~les régulateurs sectoriels,~~ l'administration~~s~~ publique ~~et personnes morales de droit public~~, utiles à l'accomplissement de leur mission. »

Commentaire :

Par son amendement, la commission a retiré la notion de « personnes morales de droit public » de l'ancien article 30.

Les règles générales relatives aux entreprises s'appliquent aux personnes morales de droit public lorsqu'elles exercent une activité entrant dans la définition de la jurisprudence Höfner.

En revanche, la commission propose de se référer à l'administration publique. Cette notion comprend l'administration centrale (administrations, ministères), les administrations locales (communes…) et les établissements publics, en ce compris les régulateurs sectoriels. Ce libellé permettra donc aux conseillers d'accéder à toute information utile à l'accomplissement de leur mission et détenue par des services et établissements de l'Etat.

Cet article s'inspire par ailleurs du droit français en son article L. 450-7 du Code de commerce, qui prévoit : « Les agents mentionnés à l'article L. 450-1 peuvent, sans se voir opposer le secret professionnel, accéder à tout document ou élément d'information détenu par les services et établissements de l'Etat, les autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes mentionnées à l'annexe de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, et des autres collectivités publiques. ».

Amendement 25 – visant l'ancien article 31

Libellé :

« (1) Le conseiller instructeur ~~et les enquêteurs~~ peu~~vent~~t convoquer tout représentant d'une entreprise ou d'une association d'entreprises ou d'autres personnes morales ou physiques susceptibles de détenir des informations pertinentes pour l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE. L'assistance d'un avocat est autorisée.

(2) ~~Lors de cet entretien~~ Dans sa convocation, le conseiller instructeur ~~ou les enquêteurs en~~ indiqu~~ent~~ sous peine de nullité, la base légale et ~~l'objectif~~ le but de l'entretien.

~~Les déclarations faites par les personnes interrogées peuvent être enregistrées sous toute forme. Une copie de tout enregistrement est mise à la disposition de la personne interrogée.~~

(3) Les entretiens donnent lieu à un procès-verbal, signé par les personnes entendues ; en cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention. Une copie du procès-verbal de l'entretien est remise aux personnes entendues. »

Commentaire :

La commission a subdivisé l'ancien article 31 en paragraphes.

Tel qu'exigé par le Conseil d'Etat, la commission a limité au seul conseiller instructeur le pouvoir de convoquer une personne à un entretien. Les termes « et les enquêteurs » au premier paragraphe ont donc été supprimés.

Au paragraphe 2, la commission a fait droit à l'avis du Conseil d'Etat exigeant que tant la base légale que l'objectif de l'entretien soient déjà annoncés, sous peine de nullité, dans la convocation à cet entretien et non seulement « lors » de celui-ci. Elle a remplacé le terme « objectif » par le terme « but », afin d'aligner cette disposition à la terminologie employée pour l'article qui précède traitant des demandes de renseignements.

Compte tenu des observations afférentes du Conseil d'Etat, la commission a supprimé l'alinéa prévoyant la possibilité d'enregistrer les entretiens. De toute manière, un procès-verbal est à dresser et à faire signer par la personne interrogée.

L'ajout du paragraphe 3 s'explique par la suppression de l'article qui suit du texte gouvernemental et qui prévoyait de manière générale la confection de procès-verbaux. Ce nouveau paragraphe prévoit que ces entretiens sont à retenir dans un procès-verbal, dont une copie est à remettre aux personnes entendues. La disposition règle également la question de la signature de ces pièces.

Amendement 26 – supprimant l'ancien article 32

L'article 32 du projet de loi traitait des procès-verbaux.

Compte tenu de l'avis du Conseil d'Etat, la commission a supprimé cet article du texte gouvernemental afin de prévoir la rédaction de procès-verbaux concernant certains actes de l'instruction directement au niveau des articles respectifs.

Dans ce contexte, elle a également tenu compte de la critique exercée par le Conseil d'Etat à la mention que les procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire. Celui-ci juge le recours à ce concept, issu de la procédure pénale, comme inadapté aux procédures administratives qui répondent à une logique procédurale différente.

La commission a également partagé la réflexion du Conseil d'Etat, selon laquelle les procès-verbaux établis lors de la procédure d'instruction créent une présomption qu'il s'agit, pour celui qui n'est pas d'accord avec les déclarations retenues, de combattre.

Amendement 27 – visant l'ancien article 33

Libellé :

« (1) Sur demande du conseiller instructeur et après avoir informé les intéressés sur leur droit à être entendu, ~~la formation collégiale réunie à trois~~ le Collège 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 mondial moyen réalisé au cours du dernier exercice social clos, par jour de retard, à compter de la date qu'~~elle~~il fixe dans sa décision, pour les contraindre à :

1° fournir de manière exacte, complète, non ~~dénaturée~~ trompeuse et endéans le délai imposé un renseignement demandé par le conseiller instructeur en application de l'article ~~28~~27 ;

2° comparaitre devant le conseiller instructeur conformément à la convocation notifiée en application de l'article ~~31~~30 ;

3° se soumettre à une inspection telle que prévue ~~à l'article~~ aux articles 25 et 26.

(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 montant définitif de celle-ci peut être fixé à un ~~chiffre~~ montant inférieur à celui qui résulte de la décision initiale. »

Commentaire :

Dans son avis, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'article 33 du projet de loi pour ne pas prévoir de recours juridictionnel contre la décision de fixation d'une astreinte pendant la phase d'instruction.

Partant, la commission a prévu un recours contre les décisions d'astreintes prises pendant l'instruction et ceci au niveau de l'ancien article 65 (article 63 nouveau).

La commission a complété le paragraphe 1er par l'adjectif « mondial » conformément au considérant 44 et à l'article 16 de la directive (UE) n° 2019/1 à transposer. Au point 1° de l'énumération donnée par ce même paragraphe, la commission a remplacé la notion de « non dénaturée » par une référence aux renseignements « non trompeurs ». Elle tient ainsi compte de la critique afférente du Conseil d'Etat exprimée à l'encontre de cette même terminologie employée au niveau de l'ancien article 34 (article 32, point 4°, nouveau).

Amendement 28 – visant l'ancien article 34

Libellé :

« Sur demande du conseiller instructeur et après avoir informé les intéressés sur leur droit à être entendus, ~~la formation collégiale réunie à trois~~ le Collège peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes se chiffrant jusqu'à 1 pour cent du chiffre d'affaires mondial total réalisé au cours du dernier exercice social clos lorsque, intentionnellement ou par négligence:

1° en réponse à une demande de renseignements, elles fournissent un renseignement inexact, incomplet ou ~~dénaturé~~ trompeur ou ne fournissent pas un renseignement dans le délai prescrit ;

2° elles ne se soumettent pas aux opérations d'inspection ~~ordonnées par voie de décision prise~~ autorisées par ordonnance du juge d'instruction en application ~~de l'article~~des articles 25 et 26 ;

3° les scellés posés durant une inspection ont été brisés ;

4° elles entravent le bon déroulement des inspections, notamment :

a) en présentant de façon incomplète les livres, documents professionnels ou éléments d'informations requis~~,~~ ;

b) en réponse à une question posée conformément à l'article ~~26~~25, paragraphe ~~1~~3, point ~~c)~~5°, en refusant de fournir un renseignement, en ~~omettant ou refusant de fournir une réponse complète, en fournissant une réponse incorrecte ou dénaturée~~ fournissant un renseignement inexact, incomplet ou trompeur sur des faits en rapport avec l'objet et le but d'une inspection ou en omettant de rectifier dans un délai fixé par le conseiller instructeur une réponse ~~incorrecte~~ inexacte, incomplète ou ~~dénaturée~~ trompeuse donnée par un membre du personnel lors d'une inspection.

5° lorsque celles-ci ne défèrent pas à une convocation du conseiller instructeur en application de l'article ~~31~~30. »

Commentaire :

Comme à l'article qui précède, la commission a ajouté l'adjectif « mondial », conformément au considérant 43 et aux articles 13, paragraphe 2 et 15, paragraphe 1er de la directive (UE) n° 2019/1.

Les amendements qui ont été apportés aux points 1° et 4° tiennent compte des observations exprimées par le Conseil d'Etat à leur encontre. Les autres modifications apportées au présent article résultent d'amendements antérieurs.

Afin de faire droit à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, la commission a également prévu un recours contre les décisions d'amendes prises pendant l'instruction et ceci au niveau de l'ancien article 65 (article 63 nouveau).

Amendement 29 – visant l'ancien article 35, paragraphe 3

Libellé :

« (3) ~~Les modalités de la demande de confidentialité sont précisées dans le règlement intérieur de l'Autorité~~ La demande de traitement confidentiel est accompagnée d'une version non confidentielle des documents, dans laquelle les passages confidentiels sont supprimés, et d'une description concise de chaque passage supprimé. »

Commentaire :

Compte tenu des critiques formulées par le Conseil d'Etat à l'encontre du règlement intérieur au niveau de l'article 6, paragraphe 4, et auquel le paragraphe 3 du présent article se réfère, la commission a intégralement reformulé ce paragraphe 3.

Les modalités de la demande de confidentialité ne sont plus réglées au sein du règlement intérieur de l'Autorité qui a été abandonné par la commission.

La nouvelle teneur de ce paragraphe s'inspire de l'article 16 du règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission du 7 avril 2004 relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles 81 et 82 du traité CE.

Faisant droit à la demande afférente du Conseil d'Etat, la commission a détaillé, au niveau de l'article 34 (nouveau), les conséquences qu'aura ce classement comme confidentiel.

Amendement 30 – visant l'ancien article 36

Libellé :

« (1) Le conseiller instructeur examine la demande de traitement confidentiel. ~~S'il refuse de faire droit à cette demande totalement ou partiellement, s~~Sa décision acceptant ou refusant partiellement ou totalement la demande est notifiée au demandeur en traitement confidentiel par lettre recommandée avec accusé de réception.

(2) ~~Les modalités d'octroi de la confidentialité sont précisées dans le règlement intérieur de l'Autorité.~~ Sans préjudice de l'accès prévu à l'article 39, les documents ou informations dont le caractère confidentiel a été accepté ne sont pas communiqués ni rendus accessibles par l'Autorité.

L'octroi de la confidentialité n'empêche pas l'Autorité de divulguer et d'utiliser les informations nécessaires pour apporter la preuve d'une violation.

(3) La décision du conseiller instructeur relative à la confidentialité des documents et informations peut faire l'objet d'un recours devant le président de l'Autorité par le demandeur en traitement confidentiel, dans les trois jours ouvrables suivant la réception de la notification de la décision. Le président désigne, sans prendre connaissance des motifs du recours, un conseiller suppléant issu de la magistrature qui décide de la confidentialité et ne peut siéger dans la formation collégiale de décision saisie de l'affaire.

Le conseiller suppléant désigné entend, à sa demande, le demandeur en traitement confidentiel ainsi que le conseiller instructeur dans les cinq jours ouvrables suivant la réception du recours, et se prononce par décision motivée dans les cinq jours ouvrables qui suivent l'audition de l'appel.

La décision du conseiller suppléant est reprise dans le dossier d'instruction, après écartement des documents et informations confidentiels. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

Le conseiller instructeur ne communique aucun document ni information confidentiels faisant l'objet d'un recours, tant qu'il n'y a pas de décision sur ce recours. »

Commentaire :

Afin de faire droit à une observation à ce sujet de la part du Conseil d'Etat, la commission a amendé le paragraphe 1er : la décision du conseiller instructeur sera notifiée au demandeur en confidentialité, qu'il s'agisse d'une acceptation ou d'un refus.

Au paragraphe 2, la commission a supprimé la référence au règlement intérieur et a réglé la question des conséquences du traitement confidentiel au sein même de ce paragraphe. Son premier alinéa s'inspire désormais de l'article 16, paragraphe 1er, du règlement (CE) n° 773/2004 précité et son second alinéa de l'article 27, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1/2003 précité.

Afin d'accroître la sécurité juridique, la commission a complété le présent article par un paragraphe supplémentaire. Ce paragraphe 3 prévoit l'introduction d'un recours en réformation à l'encontre d'une décision du conseiller instructeur refusant le caractère confidentiel d'un document ou d'une information. Le paragraphe 3 s'inspire très largement de l'article IV.41§ 5 du Code de droit économique belge qui prévoit :

« La décision de l'auditeur relative à la confidentialité des documents et données peut faire l'objet d'un recours devant le président par la personne dont ou auprès de laquelle le document ou la donnée a été obtenu dans les trois jours ouvrables suivant la réception de la notification de la décision. Le président désigne, sans prendre connaissance des motifs du recours, un assesseur qui décide de la confidentialité et ne peut siéger dans le Collège de la concurrence saisi de l'affaire.

L'assesseur désigné entend, à leur demande, la personne dont ou auprès de laquelle le document ou la donnée a été obtenu ainsi que l'auditeur dans les cinq jours ouvrables suivant la réception du

recours, et se prononce par décision motivée sur l'appel dans les cinq jours ouvrables qui suivent l'audition de l'appel. Les délais de cinq jours ouvrables sont réduits à deux jours ouvrables si l'instruction concerne une concentration.

La décision de l'assesseur désigné est reprise dans le dossier d'instruction, après écartement des données confidentielles.

La décision de l'assesseur désigné n'est susceptible d'aucun recours distinct.

L'auditeur ne communique aucun document ni donnée confidentiels faisant l'objet du recours visé à l'alinéa 1er, tant qu'il n'y a pas de décision sur le recours. ».

Amendement 31 – visant l'ancien article 37

Libellé :

« (1) Le conseiller instructeur, qui à l'issue de son instruction, est d'avis qu'il n'y a pas lieu d'agir adopte une décision de classement.

Cette décision est motivée et indique les éléments de fait et de droit à sa base.

(2) En cas de saisine sur plainte, avant de prendre sa décision, le conseiller instructeur informe le plaignant de son intention de classer l'affaire, lui indique les motifs sur lesquels son appréciation provisoire se base ~~avant de prendre sa décision~~ et lui donne la possibilité de ~~faire valoir~~ présenter ses observations, dans un délai qui ne saurait être inférieur à un mois.

Le plaignant peut demander l'accès aux documents sur lesquels le conseiller instructeur fonde son appréciation provisoire. Le plaignant ne peut cependant pas avoir accès aux documents et données appartenant à d'autres parties à la procédure et reconnus comme confidentiels conformément à l'article 34.

Les documents auxquels le plaignant a eu accès dans le cadre de procédures menées par l'Autorité en application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE ne peuvent être utilisés par le plaignant qu'aux fins de procédures judiciaires ou administratives ayant pour objet l'application de ces dispositions.

(3) La décision de classement est notifiée aux entreprises ou associations d'entreprises concernées. ~~La décision de classement~~Elle est également notifiée~~,~~ au plaignant le cas échéant ~~au plaignant~~ par lettre recommandée avec avis de réception, lui indiquant qu'il peut ~~consulter le dossier de procédure et~~ intenter un recours contre la décision de classement auprès du président de l'Autorité qui constituera ~~la formation collégiale réunie à trois~~ le collège qui connaîtra du recours. Le président ~~peut~~ fixe~~r~~ les délais dans lesquels les entreprises concernées et le plaignant peuvent déposer des observations écrites. Le recours est intenté, à peine d'irrecevabilité, par requête motivée et signée, déposée au secrétariat dans un délai d'un mois qui court à compter de la date de réception figurant sur l'avis. La décision collégiale n'est pas susceptible de recours. »

Commentaire :

Par l'ajout d'un alinéa supplémentaire au paragraphe 1er, la commission a répondu à la critique du Conseil d'Etat concernant l'absence de motivation de la décision de classement.

La commission a également pris note de la demande du Conseil d'Etat que l'entreprise visée dans la plainte devrait pouvoir répondre aux observations du plaignant lorsque le conseiller instructeur envisage de classer l'affaire. Cet avis du Conseil d'Etat est motivé par une préoccupation concernant le respect des droits de la défense.

La commission donne à considérer que la procédure n'est contradictoire qu'à compter de la communication des griefs (voir à cet égard CJUE, C-521/09 P, arrêt du 29 septembre 2011, Elf Aquitaine, points 113-120 ; C-407/04 P, arrêt du 25 janvier 2007, Dalmine, points 58-60). Par conséquent, en cas de classement d'une plainte, il n'est pas requis que l'entreprise ou l'association d'entreprises visée par la plainte puisse répondre aux observations du plaignant au sujet de l'appréciation provisoire du conseiller instructeur.

La commission a, par contre, amendé la procédure prévue au paragraphe 2 afin de faire droit à l'observation du Conseil d'Etat que le plaignant devrait pouvoir accéder aux documents sur lesquels le conseiller instructeur se fonde dès qu'il ait été informé de l'appréciation provisoire du conseiller instructeur et non seulement lorsque la décision de classement a été adoptée.

Cette procédure amendée reprend en substance l'article 8 du règlement (CE) n° 773/2004 précité. A cet égard, la commission renvoie à la jurisprudence européenne, selon laquelle « La procédure ouverte à la suite d'une plainte ne constitue pas une procédure contradictoire entre les entreprises intéressées, mais une procédure engagée par la Commission, à la suite d'une demande, dans l'exercice de sa mission de veiller au respect des règles de concurrence. Il s'ensuit que les entreprises à l'encontre desquelles la procédure est engagée et celles qui ont introduit une plainte ne se trouvent pas dans la même situation procédurale et que ces dernières ne peuvent pas se prévaloir des droits de la défense » (TUE, arrêt du 26 septembre 2018, T-574/14, point 93).

Le troisième paragraphe a été amendé afin de préciser le délai dans lequel le recours contre la décision de classement peut être exercé, faisant suite à la critique afférente du Conseil d'Etat. La commission a également précisé comment la décision de rejet est notifiée au plaignant (par lettre recommandée avec avis de réception).

Amendement 32 – visant l'ancien article 40, paragraphe 3

Libellé :

« (3) Par dérogation au ~~premier~~ paragraphe 1er, les parties visées par la communication des griefs n'ont pas accès :

1° aux informations et documents internes de l'Autorité ;

2° aux informations et documents rédigés par ~~la Commission européenne ou par d'autres~~ des autorités ~~nationales~~ de concurrence ;

3° aux correspondances et documents échangés entre le conseiller instructeur~~, la Commission européenne~~ et ~~d'autres~~ des autorités ~~nationales~~ de concurrence ;

4° aux documents reconnus comme confidentiels ~~par le conseiller instructeur~~ conformément à l'article ~~36~~34.»

Commentaire :

La commission a fait sienne la proposition du Conseil d'Etat d'omettre la référence spécifique à la Commission européenne, au profit d'une référence générale aux « autorités de concurrence ».

L'amendement proprement dit de la commission est d'ordre rédactionnel et consiste dans la suppression au point 4° des termes « par le conseiller instructeur ».

Amendement 33 – visant l'ancien article 41

Libellé :

« (1) Par dérogation à l'article ~~40~~38, une partie visée par la communication des griefs peut demander ~~à l'Autorité~~ au conseiller instructeur d'avoir accès à un document ou information classé confidentiel ~~par décision du conseiller instructeur~~ conformément à l'article ~~36~~34 ~~dès lors qu'elle prouve que l'accès à ce document ou information est nécessaire à l'exercice de ses droits de la défense~~ dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents ou informations est nécessaire à la procédure ou à l'exercice de ses droits.

(2) Lorsque le conseiller instructeur a l'intention de faire droit à cette demande d'accès, il informe la partie intéressée par écrit de son intention de divulguer les informations, lui indique les motifs sur lesquels son appréciation provisoire se base et lui donne la possibilité de présenter ses observations, dans un délai qui ne saurait être inférieur à dix jours.

(3) La décision du conseiller instructeur acceptant ou refusant partiellement ou totalement la demande d'accès est notifiée au demandeur et à la partie intéressée par lettre recommandée avec accusé de réception.

(4) La décision du conseiller instructeur peut faire l'objet d'un recours devant le président de l'Autorité, dans les trois jours ouvrables suivant la réception de la notification de la décision. Le président désigne, sans prendre connaissance des motifs du recours, un conseiller suppléant issu de la magistrature qui décide de la confidentialité et ne peut siéger dans la formation collégiale de décision saisie de l'affaire.

Le conseiller suppléant désigné entend, à sa demande, le demandeur et la partie intéressée ainsi que le conseiller instructeur dans les cinq jours ouvrables suivant la réception du recours, et se prononce par décision motivée dans les cinq jours ouvrables qui suivent l'audition de l'appel.

La décision du conseiller suppléant est reprise dans le dossier d'instruction. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

Le conseiller instructeur ne communique aucun document ni information confidentiels faisant l'objet d'un recours, tant qu'il n'y a pas de décision sur ce recours. »

Commentaire :

La commission a amendé l'ancien article 41 afin de tenir compte des observations du Conseil d'Etat.

Ainsi, la demande d'accès à une pièce classée confidentielle est à adresser au conseiller instructeur et la fin de l'ancienne disposition unique a été précisée en reprenant la formulation proposée par le Conseil d'Etat. La commission a également précisé que la « partie » est celle « visée par la communication des griefs ».

Ensuite, la commission a mis en place, tel que demandé par le Conseil d'Etat, un recours spécifique contre la décision du conseiller instructeur.

Amendement 34 – visant l'ancien article 42, paragraphes 1er et 3

Libellé :

« (1) Avant de prendre les décisions prévues ~~aux articles 48 et 50~~ à l'article 46, l'Autorité convoque à une audition les entreprises ou associations d'entreprises visées par la communication des griefs, le conseiller instructeur et, le cas échéant, le plaignant afin de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs retenus.

(...)

(3) Lors de l'audition, l'Autorité entend successivement le conseiller instructeur, le cas échéant le plaignant, ~~le ministre ayant l'économie dans ses attributions ou son représentant muni d'un pouvoir spécial~~ et les parties visées par la communication des griefs. Si l'Autorité le juge nécessaire, elle peut également convoquer d'autres personnes physiques ou morales. Si des personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant demandent à être entendues, il est fait droit à leur demande. »

Commentaire :

La commission a supprimé le renvoi à l'ancien article 50 (48 nouveau). Cette suppression s'explique par le fait que des engagements peuvent être adoptés même en l'absence d'une communication de griefs. La référence faite au niveau du paragraphe 1er était donc partiellement erronée, car se rapportant aux entreprises et associations d'entreprises visées par une communication des griefs.

La commission tient à préciser qu'elle a inséré un nouveau paragraphe au sein de l'article relatif aux astreintes. Le paragraphe ajouté prévoit spécifiquement une audition avant l'adoption d'astreintes en cas de non-respect d'une décision d'engagements, peu importe qu'il y ait eu communication des griefs ou non. Cette suppression n'a, par ailleurs, pas d'incidence sur la tenue d'une audition en cas d'astreinte imposée concomitamment à l'adoption d'une décision sur base de l'article 46 (nouveau) constatant une violation.

Au paragraphe 3, tel que souhaité par le Conseil d'Etat, l'obligation de convocation du ministre ayant l'Economie dans ses attributions, a été supprimée par la commission.

Amendement 35 – visant l'ancien article 44

Libellé :

« A partir de la saisine au fond de l'Autorité conformément à l'article ~~22~~21, ~~la formation collégiale réunie à trois~~ le Collège peut, à la demande ~~de toute partie concernée~~ du plaignant ou du conseiller instructeur, ordonner les mesures provisoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires. Ces mesures sont proportionnées à la situation constatée et ne peuvent intervenir ~~qu'en~~ que dans les cas d'urgence ~~due au risque de préjudice sérieux et irréparable à l'ordre public économique, à l'économie du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou en cas de plainte, au plaignant~~ justifiés par le fait qu'un préjudice grave et irréparable risque d'être causé à la concurrence, sur la base d'une constatation prima facie d'une violation ~~de l'article~~ des articles 4 ou 5 de la présente loi et ~~de l'article~~ des articles 101 ou ~~de l'article~~ 102 du TFUE. »

Commentaire :

Tel que souhaité par le Conseil d'Etat, la commission a modifié l'ancien article 44 afin de l'aligner à la formulation proposée par l'article 11 de la directive à transposer.

Faisant droit à l'observation afférente du Conseil d'Etat, la commission a précisé la formulation « de toute partie concernée ». Ces termes ont été remplacés par une référence au plaignant.

Amendement 36 – visant l'ancien article 45

Libellé :

« (1) Avant de prendre les mesures provisoires prévues à l'article ~~46~~44, il est donné aux entreprises ou associations d'entreprises ~~à l'origine des pratiques en cause~~ concernées par la demande de mesures provisoires et le cas échéant au plaignant, l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des mesures provisoires envisagées.

~~(2) Une audition interviendra au plus tôt deux semaines après la notification du projet de décision ordonnant des mesures provisoires aux entreprises ou associations d'entreprises.~~

(~~3~~2) Lors de l'audition, ~~la formation collégiale~~ le Collège entend successivement, le cas échéant, le plaignant, les entreprises ou associations d'entreprises ~~à l'origine des pratiques faisant l'objet de la saisine de l'Autorité~~ concernées par la demande de mesures provisoires et le conseiller instructeur. ~~Si l'~~ S'il est jugé nécessaire, il peut également entendre d'autres personnes physiques ou morales. Si des personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant demandent à être entendues, il est fait droit à leur demande. »

Commentaire :

Tel que proposé par le Conseil d'Etat, la commission a reformulé les paragraphes 1er et 3 (ancien) en remplaçant la formulation « à l'origine des pratiques en cause » par « concernées par la demande de mesures provisoires ». En l'absence de communication des griefs à ce stade, les entreprises ou associations d'entreprises ne sont pas à proprement parler « visées » par l'instruction.

Au paragraphe 1er, la commission a également inclus le plaignant au libellé.

La commission a supprimé le paragraphe 2. La disposition projetée ne correspond en aucune manière à la pratique administrative. Un projet de décision ordonnant des mesures provisoires n'est rédigé qu'après avoir entendu toutes les parties concernées.

Amendement 37 – visant l'ancien article 46, paragraphe 1er

Libellé :

« (1) ~~L'Autorité~~ Le Collège peut enjoindre aux entreprises ou associations d'entreprises ~~à l'origine des pratiques faisant l'objet de la saisine de l'Autorité~~ de suspendre l'application des pratiques concernées ou de revenir à l'état antérieur. Les mesures provisoires ordonnées sont strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence. »

Commentaire :

Egalement à l'encontre de l'ancien article 46, le Conseil d'Etat critique l'emploi de la formulation « à l'origine des pratiques en cause ». La commission a considéré que ces termes, employés au paragraphe 1er, sont superfétatoires.

Dans son avis, le Conseil d'Etat exprime également une opposition formelle face à l'absence de recours contre la décision du Collège ordonnant des mesures provisoires. En réaction, la commission a prévu ce recours au niveau de l'article 63 (nouveau). Celui-ci permet un recours en pleine juridiction et une action en référé, action qui répond à la nécessité de prévoir une procédure accélérée, tel que la directive l'exige.

La commission tient à ajouter qu'elle a conservé, au paragraphe 4 du présent article, les termes « prima facie », indiqués comme à proscrire par le Conseil d'Etat dans ses observations légistiques. L'emploi de ces termes résulte de la transposition de l'article 11 de la directive (UE) n° 2019/1 qui utilise ces termes.

Amendement 38 – visant l'ancien article 47

Libellé :

« **Art. ~~47~~45. Décision de ~~classement après instruction~~ non-lieu**

~~(1)~~ Si, suite à notification par le conseiller instructeur d'une communication des griefs et au respect des formalités prévues aux articles ~~40~~38 et ~~41~~39 de la loi, ~~l'Autorité~~ le Collège est d'avis que les conditions d'au moins une des interdictions des articles 4 ~~à~~ et 5 de la présente loi et des articles 101 ~~à~~ et 102 du TFUE ne sont pas réunies, ~~la formation collégiale réunie à trois~~ il adopte une décision de ~~classement~~ non-lieu. La décision de ~~classement~~ non-lieu après instruction est notifiée aux entreprises visées et, le cas échéant, au plaignant.

~~(2) L'Autorité peut également décider qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure lorsque la part de marché cumulée détenue par les entreprises parties à l'accord ou à la pratique en cause ne dépasse pas soit :~~

~~1° 10 pourcent sur l'un des marchés affectés par l'accord ou la pratique lorsqu'il s'agit d'un accord ou d'une pratique entre des entreprises qui sont des concurrents, existants ou potentiels, sur l'un des marchés en cause ;~~

~~2° 15 pourcent sur l'un des marchés affectés par l'accord ou la pratique lorsqu'il s'agit d'un accord ou d'une pratique entre des entreprises qui ne sont pas concurrents existants ou potentiels sur l'un des marchés en cause.~~ »

Commentaire :

Pour davantage de clarté, la commission a renommé cet article qui traite du classement après instruction, en recourant à la notion de « non-lieu ». Il s'agit de la formule consacrée en droit français.

La commission note que le présent article n'est pas issu de la directive (UE) n° 2019/1 à transposer et vise à consacrer légalement une pratique actuelle du Conseil de la concurrence.

La commission rappelle que l'Autorité a également la possibilité de rejeter une plainte pour l'un des motifs prévus au niveau de l'article 22, paragraphe 4, tel qu'amendé (ancien article 23).

La possibilité prévue de pouvoir classer une affaire sur la seule base de l'un des deux seuils de part de marché cumulée prévus au paragraphe 2 n'a pas rencontré l'assentiment de la commission.

La commission est d'avis que le Collège ne peut prononcer un non-lieu que suite à l'examen en détail de la communication des griefs lui soumis par le conseiller instructeur. Dans chaque affaire, il y a lieu d'évaluer si aucune violation des interdictions prévues aux articles 4 et 5 de la loi en projet et des articles 101 et 102 du TFUE ne lui semble donnée.

La commission s'est heurtée au caractère *per se* arbitraire des seuils fixés au paragraphe en question et au fait qu'une pratique ou un accord *a priori* illégal puisse être toléré en fonction de seules parts de marché minimales qui ne sont pas dépassées. La disposition a été interprétée comme une invitation ou une porte ouverte pour toutes les entreprises dans une position de marché se situant en-dessous de ces seuils à adopter précisément ces comportements que la loi entend combattre. C'est d'aucune manière que la commission entend donner un tel signal politique.

Amendement 39 – visant l'ancien article 50, paragraphes 1er et 2 (nouveau)

Libellé :

« (1) L'Autorité 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 mondial journalier moyen réalisé au cours du dernier exercice social clos, par jour de retard à compter de la date qu'elle fixe dans sa décision, pour les contraindre à mettre fin à une violation des dispositions des articles 4 à 5 de la présente loi et des articles 101 à 102 du TFUE conformément à une décision prise en application de l'article ~~48~~46 ou à respecter une décision relative à des engagements prise en application de l'article ~~60~~58.

(2) Avant de prendre une décision visant à contraindre une entreprise ou association d'entreprises à respecter des engagements pris en application de l'article 58, il est donné aux entreprises ou associations d'entreprises concernées l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet de l'astreinte envisagée. »

Commentaire :

Au paragraphe 1er, la commission a inséré l'adjectif « mondial » entre les termes « chiffre d'affaires » et « journalier moyen » au regard du considérant 44 et de l'article 16 de la directive (UE) n° 2019/1. Cette même précision a été apportée à chaque occurrence de cette notion de chiffre d'affaires journalier moyen dans le dispositif. Cet amendement ne sera plus commenté dans la suite.

L'insertion du nouveau paragraphe 2 s'ensuit des observations du Conseil d'Etat à l'encontre de l'ancien article 42 concernant les auditions.

Amendement 40 – visant l'ancien article 51, paragraphe 5 (nouveau)

Libellé :

« (5) L'Autorité applique la notion d'entreprise aux fins d'infliger des amendes aux sociétés mères et aux successeurs juridiques et économiques des entreprises. »

Commentaire :

Afin d'assurer une transposition complète de l'article 13 de la directive (UE) n° 2019/1, la commission a ajouté un paragraphe au présent article qui correspond au paragraphe 5 dudit article de la directive à transposer.

Amendement 41 – visant l'ancien article 53, paragraphe 4

Libellé :

« (4) L'Autorité ~~indique par écrit au~~ informe par un avis le demandeur d'immunité d'amendes si l'immunité conditionnelle lui est accordée ou non. Le demandeur peut demander à être informé par écrit du résultat de la demande qu'il a formulée. En cas de rejet de sa demande, ~~il~~ le demandeur d'immunité d'amendes peut demander à ce que celle-ci soit réexaminée en vue d'obtenir une réduction d'amendes. »

Commentaire :

La commission a amendé le paragraphe 4 de l'ancien article 53, afin de l'aligner davantage au libellé correspondant de l'article 17, paragraphe 4, de la directive (UE) n° 2019/1 à transposer.

Amendement 42 – visant l'ancien article 54, paragraphe 3 (nouveau)

Libellé :

« (3) L'Autorité informe par un avis le demandeur en réduction d'amendes si la réduction conditionnelle lui est accordée ou non. Le demandeur peut demander à être informé par écrit du résultat de la demande qu'il a formulée. »

Commentaire :

Afin d'assurer une plus grande cohérence entre le présent article et l'article 16, paragraphe 2, point 12°(nouveau), la commission a ajouté une disposition précisant que l'Autorité émet un avis concernant la demande de réduction d'amendes qu'elle adresse au demandeur.

Amendement 43 – visant l'ancien article 56, paragraphe 2

Libellé :

« (2) À la requête du demandeur, l'Autorité accuse réception par écrit de la demande de clémence complète ou sommaire ~~par écrit~~, en indiquant la date et l'heure de la réception. »

Commentaire :

Dans l'intérêt de la lisibilité du paragraphe 2, la commission a avancé les termes « par écrit » plus près du verbe de cette phrase.

Amendement 44 – visant l'ancien article 57, paragraphe 1er

Libellé :

« (1) L'entreprise qui souhaite solliciter l'immunité ou la réduction d'amendes peut, dans un premier temps, demander l'octroi d'un marqueur qui détermine et protège la place dans l'ordre

d'arrivée en vue de l'octroi de la clémence, pendant un délai fixé au cas par cas par l'Autorité. Ce délai permet au demandeur de rassembler les renseignements et éléments de preuve nécessaires pour atteindre le niveau de preuve requis pour l'immunité ou la réduction d'amendes. »

Commentaire :

Dans son avis, le Conseil d'Etat remarque que le régime de marqueurs d'arrivée n'a pas été transposé pour les demandes de réduction d'amendes, possibilité pourtant prévue au paragraphe 5 de l'article 21 de la directive (UE) n° 2019/1.

La commission a donc complété le paragraphe 1er du présent article dans ce sens.

L'intitulé de cet article a été adapté par voie de conséquence.

Amendement 45 – visant l'ancien article 58, paragraphe 6 (nouveau)

Libellé :

« (6) L'Autorité ne peut demander des clarifications spécifiques au demandeur qu'en ce qui concerne les éléments énumérés au paragraphe 2 avant d'exiger le dépôt d'une demande complète en vertu du paragraphe 4. »

Commentaire :

Dans son avis, le Conseil d'Etat exprime une opposition formelle pour transposition incomplète de la directive (UE) n° 2019/1.

Afin de lever cette opposition formelle, la commission a ajouté un paragraphe supplémentaire. Ce paragraphe reprend, tel qu'exigé par le Conseil d'Etat, le deuxième alinéa du paragraphe 3 de l'article 22 de la directive à transposer.

Amendement 46 – visant l'ancien article 63, paragraphes 1er, 3 et 7

Libellé :

« (1) Le pouvoir conféré à l'Autorité en vertu des articles ~~33 et 34~~31, 32, ~~et 49~~ 48 et ~~50~~ 49 est soumis aux délais de prescription suivants :

1° trois ans en ce qui concerne les violations relatives à la non-coopération pendant la phase d'instruction ;

2° cinq ans en ce qui concerne les autres violations.

(...)

(3) L'interruption du délai de prescription prend effet à compter ~~de la première mesure d'enquête formelle~~ des actes de l'Autorité visés à l'alinéa 2 à l'encontre d'au moins une entreprise visée par la procédure de mise en œuvre. L'interruption de la prescription vaut à l'égard de toutes les entreprises et associations d'entreprises ayant participé à la violation.

Constituent des actes interrompant la prescription :

1° la notification d'une demande de renseignements ;

2° la notification d'une convocation à un entretien ;

3° l'institution d'une expertise ;

4° la décision du conseiller instructeur ordonnant une inspection ;

5° la notification d'une communication des griefs.

(...)

~~(7) L'interruption prend fin le jour où l'Autorité clôt sa procédure de mise en œuvre ou le jour où elle a conclu qu'il n'y a plus lieu d'agir.~~ »

Commentaire :

Au paragraphe 1er, la commission a corrigé des renvois tel que signalé par le Conseil d'Etat.

Le paragraphe 3 a été reformulé tel que suggéré par le Conseil d'Etat et le paragraphe 6 tel que proposé par le Conseil d'Etat.

Constatant que l'effet de l'interruption est déjà prévu au paragraphe 4, la commission a supprimé le paragraphe 7 traitant de l'interruption. Contrairement à une suspension qui a un début et une fin précise, l'interruption intervient et produit ses effets de manière instantanée, prévoir le jour où elle prend fin n'est donc pas approprié.

Amendement 47 – visant l'ancien article 65

Libellé :

« (1) Un recours de pleine juridiction est ouvert devant le ~~T~~tribunal administratif à l'encontre des décisions ~~finales de l'Autorité prises en application de la loi~~ prévues aux articles 31 et 32 prises pendant la procédure d'instruction.

(2) Un recours de pleine juridiction est ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre des décisions prévues aux articles 22, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60.

Dans le cadre des recours prévus au présent paragraphe, aucun point de fait ou de droit qui aurait pu faire l'objet d'un recours pendant la procédure d'instruction ne peut être soumis au juge. »

Commentaire :

Dans un souci de lisibilité et de sécurité juridique, la commission a reformulé et complété l'ancien article 63 qui se compose désormais de deux paragraphes.

C'est ainsi que la commission a énuméré avec précision toutes les décisions susceptibles de recours devant le tribunal administratif.

Tel que demandé par le Conseil d'Etat, elle a précisé, au nouveau paragraphe 2, alinéa 2, qu'il ne sera pas possible de soumettre au juge des points de fait ou de droit qui ont fait l'objet d'un recours lors de la procédure d'instruction.

Amendement 48 – visant l'ancien article 66, paragraphe 3

Libellé :

« (3) L'Autorité est obligatoirement consultée sur toute action judiciaire intentée par ou contre l'Etat ainsi que lorsque l'Etat intervient dans une procédure devant les juridictions de l'Union européenne ou ~~du Conseil de l'Europe~~ de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit de la concurrence. »

Commentaire :

Tel que suggéré par le Conseil d'Etat, la commission a remplacé, au paragraphe 3, la référence à une juridiction du Conseil de l'Europe par celle à la Cour européenne des droits de l'homme.

Amendement 49 – visant l'ancien article 70, paragraphes 1er et 2

Libellé :

« (1) A la demande de l'autorité requérante, l'Autorité exécute les décisions infligeant des amendes ou des astreintes adoptées ~~en vertu des articles 33, 34, 50 et 51~~ par l'autorité requérante en vertu des articles 13 et 16 de la directive (UE) n° 2019/1 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur. Cette disposition ne s'applique que dans la mesure où, après avoir fait des efforts raisonnables sur son propre territoire, l'autorité requérante a établi que l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée ne possède pas suffisamment d'actifs dans l'Etat membre de l'autorité requérante pour permettre le recouvrement de ladite amende ou astreinte.

(2) Pour les cas ne relevant pas du paragraphe 1er ~~du présent article~~, en particulier les cas où l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée n'est pas établie dans l'Etat membre de l'autorité requérante, l'Autorité peut faire exécuter des décisions infligeant des amendes et des astreintes adoptées ~~conformément aux articles 33, 34, 50 et 51~~ par l'autorité requérante en vertu des articles 13 et 16 de la directive (UE) n° 2019/1 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, lorsque l'autorité requérante le demande.

L'article ~~71~~69, paragraphe 3, point ~~d)~~4°, ne s'applique pas aux fins du présent paragraphe. »

Commentaire :

Faisant droit à l'observation afférente du Conseil d'Etat, la commission a corrigé les paragraphes 1er et 2 en remplaçant la référence faite aux dispositions nationales par une référence aux dispositions correspondantes de la directive (UE) n° 2019/1.

Amendement 50 – visant l'ancien article 73, paragraphe 5

Libellé :

« (~~5~~4) Si les amendes ou les astreintes ne peuvent pas être collectées par l'autorité requise, ~~l'Etat~~ l'Autorité est autorisée à rembourser, sur demande, à l'autorité requise, les frais exposés par cette dernière. »

Commentaire :

Le paragraphe 1er de l'ancien article 73, qui imposait une obligation à une autorité étrangère, a été supprimé tel qu'exigé par le Conseil d'Etat.

L'ancien paragraphe 5 a été reformulé par la commission. Celle-ci a partagé la remise en question par le Conseil d'Etat du libellé initial de ce paragraphe qui prévoyait le remboursement des frais par l'Etat et non pas par l'Autorité de concurrence.

Le cas échéant, ce sera l'Autorité qui remboursera les frais en question.

Amendement 51 – visant l'ancien article 76, paragraphe 2

Libellé :

« (2) ~~L'accès aux déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence ou aux propositions de transaction n'est accordé qu'aux parties visées par les procédures concernées et aux seules fins de l'exercice des droits de la défense. Les informations tirées de ces déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence ou de ces propositions de transaction ne peuvent être utilisées par la partie qui a obtenu l'accès au dossier que lorsque cela est nécessaire pour l'exercice de ses droits de la défense dans le cadre de procédures juridictionnelles, dans des affaires en relation directe avec celle dans laquelle l'accès a été accordé, et qui~~ La partie qui a obtenu l'accès au dossier de la procédure de mise en œuvre ne peut uniquement utiliser les informations tirées des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et des propositions de transaction lorsque cela est nécessaire pour l'exercice de ses droits de la défense dans le cadre de procédures devant des juridictions nationales, dans des affaires qui ont un lien direct avec celle dans laquelle l'accès a été accordé, et uniquement lorsque ces procédures concernent:

1° la répartition, entre les participants à une entente, d'une amende qui leur est infligée solidairement par une autorité nationale de concurrence ; ou

2° un recours contre une décision par laquelle l'Autorité a constaté une ~~infraction à l'article 101 ou 102 du TFUE ou aux articles 4 ou 5 de la loi~~ violation aux articles 4 ou 5 de la présente loi ou aux articles 101 et 102 du TFUE. »

Commentaire :

Partageant l'avis du Conseil d'Etat jugeant le libellé de l'article 31, paragraphe 4, de la directive (UE) n° 2019/1 plus clair que celui du texte gouvernemental, la commission a repris, au paragraphe 2 de l'ancien article 76, la formulation de la directive. Elle a également remplacé, tel que suggéré par le Conseil d'Etat, le terme « infraction » par le terme « violation ».

Amendement 52 – visant l'ancien article 77, paragraphe 2, alinéa 2

Libellé :

« Elle 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~~ elle tient cette demande. »

Commentaire :

Faisant droit à l'observation afférente du Conseil d'Etat, la commission a clarifié « ce à quoi ou à qui se réfère le pronom « il » ».

L'intention des auteurs étant de renvoyer à l'Autorité, il y a lieu d'employer le pronom personnel « elle ».

Amendement 53 – insérant un article 77 (nouveau)

Libellé :

« **Art. 77. Modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat**

La loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat est modifiée comme suit :

1° Il est inséré à l'article 2, paragraphe 1er, de la loi susmentionnée une nouvelle lettre f) qui prend la teneur suivante :

« f) de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg de se faire représenter par son président ou un membre permanent du Collège ou un agent du groupe de traitement A1 dûment mandaté, devant les juridictions de l'ordre administratif appelées à connaître d'un recours introduit à l'encontre d'une décision rendue par l'Autorité de concurrence dans le cadre de l'exercice des pouvoirs lui attribués par les articles 22, 31, 32, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence. » ;

2° A l'article 35, paragraphe 3, alinéa 1er, les mots « ou de contrôle ou d'inspection prévues respectivement aux articles 24 à 26 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence » sont insérés entre les mots « instruction criminelle » et les mots « ou d'inspection prévue par l'article L. 311-8» et un nouvel alinéa 3 est inséré qui prend la teneur suivante :

« Les procès-verbaux de contrôle prévus à l'article 24, paragraphe 6, et de l'inspection prévus à l'article 26, paragraphe 8, de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence mentionnent à peine de nullité la présence du Bâtonnier ou de son représentant ou qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que le cas échéant le Bâtonnier ou son représentant ont estimé devoir faire. ». »

Commentaire :

La commission a inséré un article 77 qui regroupe les modifications à effectuer à la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

La première modification s'ensuit de l'amendement visant l'ancien article 12 et qui a inséré une disposition autorisant l'Autorité à se représenter elle-même en justice (paragraphe 4 nouveau).

La commission souligne qu'elle est consciente que le monopole de la représentation en justice dont jouissent les avocats inscrits à l'un des barreaux du Grand-Duché constitue l'une des prérogatives les plus importantes de la profession d'avocat. L'exception prévue doit donc être interprétée restrictivement. Elle ne concerne que les recours administratifs dirigés contre les décisions prises par l'Autorité de concurrence sur base des pouvoirs qui lui sont attribués par des articles limitativement énumérés.

La deuxième modification fait droit à la recommandation du Conseil d'Etat, exprimée à l'encontre de l'article 9 du projet de loi, de modifier les lois applicables, notamment celle relative aux avocats, en matière de secret professionnel pour y prévoir les pouvoirs d'enquête de l'Autorité de concurrence en matière de contrôle et d'inspection.

Amendement 54 – insérant un article 78 (nouveau)

Libellé :

« **Art. 78. Modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives**

La loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives est modifiée comme suit :

1° Il est inséré un nouveau paragraphe 8-1 à l'article 34 de la loi susmentionnée qui prend la teneur suivante :

« (8-1) Si l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg est partie au litige le jugement est notifié au président de l'Autorité de concurrence. »

2° Il est inséré un nouveau Titre III*bis* à la loi susmentionnée qui prend la teneur suivante :

« Titre IIIbis. – Dispositions spécifiques en matière de concurrence

Art. 60-1. Lors d'un recours introduit à l'encontre d'une décision rendue par l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg dans le cadre de l'exercice des pouvoirs lui attribués par les articles 22, 31, 32, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence, les dispositions prévues aux titres I et II sont applicables, sauf les exceptions qui sont prévues aux dispositions des articles suivants.

Art.60-2. L'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg n'est pas tenue de constituer avocat, tel que prévu à l'article 5, paragraphe 1er, lors d'un recours introduit à l'encontre d'une décision rendue par celle-ci dans le cadre de l'exercice des pouvoirs lui attribués par les articles 22, 31, 32, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence.

La transmission par le greffier d'un exemplaire des pièces déposées par le demandeur prévue à l'article 5, paragraphe 4, est adressée au président de l'Autorité de concurrence.

Art. 60-3. Les communications entre avocats constitués et l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg peuvent être faites moyennant signification par ministère d'huissier ou notification par voie postale ou par voie directe.

La signification est constatée par l'apposition du cachet et de la signature de l'huissier de justice sur l'acte et sa copie avec l'indication de la date et du nom du président de l'Autorité de concurrence.

La notification directe s'opère par la remise de l'acte en double exemplaire au président de l'Autorité de concurrence, lequel restitue aussitôt l'un des exemplaires après l'avoir daté et visé.

Art. 60-4. Lorsque l'Autorité de concurrence interjette appel sans constituer avocat, la requête d'appel est signée par le président de l'Autorité de concurrence. » »

Commentaire :

Cet amendement est à considérer conjointement avec l'amendement visant l'ancien article 12 et qui a inséré une disposition autorisant l'Autorité à se représenter elle-même en justice.

Avec l'entrée en vigueur de la présente loi en projet, il est prévu que l'Autorité aura le droit de se représenter en justice dans le cadre de recours exercés à l'encontre des décisions finales prévues aux articles 22, 31, 32, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60. Partant, l'Autorité n'agira qu'en qualité de défendeur en première instance et soit en qualité de requérant, soit en qualité de défendeur en appel.

La modification introduite à l'article 34 vise à régler la question de la notification du jugement.

Les articles 1er à 4 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives concernent les règles s'appliquant au requérant et n'exigent donc pas de modifications particulières.

L'article 60-2 prévoit une disposition spécifique par rapport à l'article 5 de la loi modifiée du 21 juin 1999 précitée : l'obligation de constituer avocat ne s'applique pas si l'Autorité de concurrence décide de se représenter elle-même en justice. Dans une telle hypothèse, il est prévu que le greffier transmette les pièces déposées par le demandeur au président de l'Autorité de concurrence.

Les articles 6, 7 et 8 de la loi modifiée du 21 juin 1999 précitée n'exigent pas de modifications particulières. L'article 9, visant les recours où l'Etat agit en qualité de requérant, n'est pas pertinent dans le présent contexte.

Le nouvel article 60-3 prévoit une disposition spécifique par rapport à l'article 10 de la loi modifiée du 21 juin 1999 précitée, car les communications, la signification et la notification sont adressées au président de l'Autorité de concurrence. Puisque l'Autorité de concurrence est un établissement public, c'est l'huissier et non le greffe de la juridiction qui est chargé de la signification.

Les articles 11 à 33 et 35 à 37 de la loi modifiée du 21 juin 1999 précitée s'appliquent sans qu'il soit nécessaire de les modifier.

Pour ce qui est du Titre II de la loi modifiée du 21 juin 1999 précitée, relatif à la procédure devant la Cour administrative, seulement une disposition spécifique s'avère nécessaire, ceci en rapport avec

l'article 39, paragraphe 4. C'est ainsi que le nouvel article 60-4, prévoit que la requête d'appel doit être signée par le président de l'Autorité de concurrence. Les autres articles du Titre II s'appliquent.

Amendement 55 – insérant un article 79 (nouveau)

Libellé :

« **Art. 79. Modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat**

À l'article 1er, alinéa 2, de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État, il est ajouté un tiret libellé comme suit :

« – président, vice-président et conseiller effectif de l'Autorité de concurrence.» »

Commentaire :

Par l'insertion d'un nouvel article 79, la commission a prévu une modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat.

Cette modification consiste à ajouter les fonctions des membres permanents de l'Autorité de concurrence dans la loi modifiée du 9 décembre 2005 prémentionnée. En cas de cessation ou de non-renouvellement de leur mandat, les dispositions de cette loi modifiée du 9 décembre 2005 sont applicables.

Amendement 56 – visant l'ancien article 79

Libellé :

« **Art. ~~79~~80. ~~Art. Dispositions modificatives~~ Modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat**

La loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat est modifiée comme suit :

1° A l'article 12, paragraphe 1er, alinéa 7, point 8°, les termes « et de vice-président du Conseil arbitral des assurances sociales » sont remplacés par les termes « de vice-président du Conseil arbitral des assurances sociales, de vice-président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg et de membre effectif de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg »~~.~~ ;

2° A l'article 12, paragraphe 1er, alinéa 7, point 15°, les termes « président du Conseil de la concurrence » sont remplacés par les termes « président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg » ;

3° A l'annexe A, tableau I. Administration générale, dans le sous-groupe à attributions particulières, le grade 16 est complété par la fonction « vice-président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg » et la fonction « ~~membre~~ conseiller effectif de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg »~~.~~ ;

4° A l'annexe A, tableau I. Administration générale, dans le sous-groupe à attributions particulières, grade 17, les termes « président du Conseil de la concurrence » sont remplacés par les termes « président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg ». »

Commentaire :

Les deux amendements apportés à l'ancien article 79 consistent dans l'ajout de deux points qui ont pour objet d'adapter la terminologie employée dans la loi modifiée du 25 mars 2015 précitée à celle de la présente loi en projet.

Amendement 57 – insérant un article 81 (nouveau)

Libellé :

« **Art. 81. Modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit**

A l'article 28, paragraphe 8, de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit les mots « ou de contrôle ou d'inspection prévues respectivement aux articles 24 à 26 de la loi du

jj/mm/aaaa relative à la concurrence » sont insérés entre les mots « instruction criminelle » et les mots « est effectuée », et un nouvel alinéa 3 est inséré qui prend la teneur suivante :

« Les procès-verbaux de contrôle prévus à l'article 24, paragraphe 6, et de l'inspection prévus à l'article 26, paragraphe 8, de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence mentionnent à peine de nullité la présence du président de l'IRE ou de son représentant ou qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que, le cas échéant, le président de l'IRE ou son représentant ont estimé devoir faire. ». »

Commentaire :

Le présent amendement s'ensuit également de la recommandation du Conseil d'Etat, exprimée à l'encontre de l'article 9 du projet de loi, de modifier les lois applicables en matière de secret professionnel pour y prévoir les pouvoirs d'enquête de l'Autorité de concurrence en matière de contrôle et d'inspection.

En ce qui concerne les notaires, la commission considère que ceux-ci ne peuvent, sans une ordonnance du président du tribunal d´arrondissement, délivrer soit expédition, soit copie, ni donner connaissance des actes à d´autres qu´aux personnes intéressées en nom direct ou à leurs héritiers et ayants droit, sous réserve des dispositions légales en matière d´enregistrement, de celles relatives aux actes qui doivent être publiés et des cas où le juge en aurait ordonné différemment. Par conséquent, la commission s'est abstenue à apporter une modification afférente à la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l´organisation du notariat.

Amendement 58 – insérant un article 82 (nouveau)

Libellé :

« **Art. 82. Modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne**

A l'article 2 de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, un nouveau paragraphe 7 est inséré qui prend la teneur suivante :

« (7) Conformément à l'article 14, paragraphe 5, du règlement (UE) n° 2019/1150, l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg est désignée en tant qu'organisme public au sens de l'article 14, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2019/1150.

Le ministre communique cette désignation à la Commission européenne afin de faire figurer le l'Autorité de concurrence sur la liste publiée au Journal officiel de l'Union européenne en application de l'article 14, paragraphe 6, du règlement (UE) n° 2019/1150. » »

Commentaire :

Lors des travaux parlementaires concernant le projet de loi n° 7537,[3] le Conseil d'Etat s'était formellement opposé à l'amendement qui avait pour objet de désigner le Conseil de la concurrence comme organisme public pouvant intenter des actions en cessation au nom des entreprises utilisatrices lésées.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat soulignait que le Conseil de la concurrence, dépourvu de la personnalité juridique, ne saurait ester en justice. Le Conseil d'Etat recommandait d'attendre la transformation du Conseil de la concurrence dans un établissement public doté de la personnalité juridique. Le présent amendement est le fruit de cette recommandation.

3 Devenu la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne.

Amendement 59 – insérant un article 83 (nouveau)

Libellé :

« **Art. 83. Modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire**

La loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire est modifiée comme suit :

1° Il est inséré un nouveau paragraphe 2-1 à l'article 4 qui prend la teneur suivante :

« (2-1) Une plainte doit au moins comporter les éléments suivants :

1° informations complètes quant à l'identité du plaignant. Si le plaignant est une entreprise, informations sur le groupe de sociétés auquel elle appartient et bref aperçu de la nature et de la portée de ses activités économiques ;

2° le chiffre d'affaires du fournisseur ;

3° indications sur la personne de contact auprès de laquelle des informations supplémentaires pourront notamment être demandées ;

4° informations suffisantes sur l'identité de l'entreprise ou association d'entreprises visée par la plainte et, le cas échéant, sur le groupe de sociétés auquel elle appartient et bref aperçu de la nature et la portée de ses activités économiques ainsi que de la relation entretenue entre cette entité visée et le plaignant ;

5° description détaillée des faits dénoncés et production des documents et éléments de preuves liés aux faits dénoncés dont le plaignant dispose ;

6° indications sur le fait qu'une démarche auprès d'une autre autorité d'application ou d'une juridiction nationale pour les mêmes motifs ou des motifs apparentés a été initiée. »

2° A l'article 4, paragraphe 5, sont insérés les termes « accuse réception de celle-ci dans un délai de sept jours calendaires et » entre le mot « plainte » et le mot « informe ».

3° Il est inséré un nouveau paragraphe 6-1 à l'article 4 qui prend la teneur suivante :

« (6-1) L'Autorité peut également rejeter une plainte si elle ne la considère pas comme une priorité. »

4° A l'article 4, paragraphe 7, les mots « conseiller désigné conformément à l'article 7, paragraphe 4, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence. Le conseiller désigné mène l'enquête dans un délai raisonnable conformément à l'article 5 et rédige, le cas échéant, une communication des griefs conformément à l'article 25 de la loi précitée du 23 octobre 2011. » sont remplacés par les mots « conseiller instructeur conformément à l'article 23 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence. Le conseiller instructeur mène l'enquête dans un délai raisonnable conformément à l'article 20 et rédige, le cas échéant, une communication des griefs conformément à l'article 37 de la loi précitée. »

5° Il est inséré un nouveau paragraphe 7-1 à l'article 4 qui prend la teneur suivante :

« (7-1) Les parties visées par la communication des griefs ont accès au dossier à la base de la communication des griefs qui leur est adressée conformément aux articles 38 et 39 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence.

L'audition éventuelle des parties se déroule conformément à l'article 40 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence. »

6° A l'article 5, paragraphe 1er, les mots « articles 14 à 16 et aux articles 18 et 19 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence » sont remplacés par les mots « articles 24 à 30 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence ».

7° A l'article 5, paragraphe 4, les mots « des mesures conservatoires conformément à l'article 12 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence » sont remplacés par les mots « des mesures provisoires conformément aux articles 42 à 44 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence ».

8° A l'article 5, paragraphe 6, les mots « à l'article 7, paragraphe 5, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence » sont remplacés par les termes « à l'article 8, point 1°, lettre d) de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence ».

9° Il est inséré un article 5*bis* qui prend la teneur suivante :

« Art. 5*bis*. Recours

Un recours de pleine juridiction est ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre des décisions de l'Autorité prévues aux articles 4, paragraphe 6 et 5, paragraphes 2 et 3 et 4. » »

Commentaire :

Conformément à l'avis du Conseil d'Etat relatif au projet de loi n° 7646,[4] la commission a aligné aux endroits afférents de la loi du 1er juin 2021 précitée la numérotation des articles et la terminologie à la présente loi en projet.

De même, certaines précisions ont été apportées à loi du 1er juin 2021 précitée, notamment en ce qui concerne le contenu d'une plainte, ou encore un délai endéans duquel un accusé de réception de la plainte doit être envoyé. Egalement ce délai s'aligne sur celui prévu à l'ancien article 23, paragraphe 5, de la présente loi en projet.

Pour des raisons de sécurité juridique, la commission a, en outre, précisé les voies de recours dans un article 5*bis*.

Amendement 60 – visant l'ancien article 80, paragraphe 1er

Libellé :

« (1) ~~La durée du mandat des membres permanents et des membres suppléants, nommés avant l'entrée en vigueur de la présente loi, est calculée à partir de la date de nomination de leur mandat en cours lors de l'entrée en vigueur de la présente loi. Ces mandats gardent leur validité et valent nomination à l'Autorité.~~ Les mandats des président, conseillers et conseillers suppléants du Conseil de la concurrence nommés sous l'empire de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence cessent de plein droit au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi. Si le mandat cesse 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 mois. Cette indemnité d'attente est réduite dans la mesure où les intéressés touchent un revenu professionnel ou bénéficient d'une pension personnelle. »

Commentaire :

Afin de faire droit à l'opposition formelle exprimée par le Conseil d'Etat qui rappelle que le législateur ne saurait se substituer lui-même au Grand-Duc sans heurter les dispositions de l'article 35 de la Constitution, la commission a, d'une part, supprimé le président, le vice-président et les quatre conseillers effectifs du cadre du personnel prévu au niveau de l'article 18 du projet de loi.

D'autre part, la commission a amendé le paragraphe 1er du présent article : les mandats des président, conseillers et conseillers suppléants du Conseil de la concurrence, nommés sous l'empire de la loi modifiée du 23 octobre 2011, cessent de plein droit au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi en projet.

Amendement 61 – visant l'ancien article 83

Libellé :

« **Art. ~~83~~87. Entrée en vigueur**

La présente loi entre en vigueur le ~~premier jour du quatrième mois suivant sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg~~ 1er janvier 2022. »

Commentaire :

Compte tenu de la durée prise du processus législatif, la commission n'a plus perçu l'utilité d'une entrée en vigueur postposée de la future loi.

L'objectif du Gouvernement, motivé notamment par des considérations administratives et d'ordre pratique, étant toutefois de disposer dès le premier janvier 2022 de l'établissement public institué par cette future loi, la commission a fixé l'entrée en vigueur à la date butoir visée.

*

4 Devenu la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

Au nom de la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace, je vous saurais gré de bien vouloir faire aviser par le Conseil d'Etat les amendements exposés ci-avant.

Copie de la présente est envoyée pour information à Monsieur Xavier Bettel, Premier Ministre, Ministre d'Etat, à Monsieur Franz Fayot, Ministre de l'Economie, ainsi qu'à Monsieur Marc Hansen, Ministre aux Relations avec le Parlement avec prière de transmettre les amendements aux instances à consulter.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Fernand ETGEN

*

TEXTE COORDONNE

7479

PROJET DE LOI

~~portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi 23 octobre 2011~~ relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

~~TITRE IER – CHAMP D'APPLICATION ET DEFINITIONS~~

Chapitre 1er – Champ d'application et définitions

Art. 1er. 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.

Art. 2. Définitions

Au sens de la présente loi, on entend par:

1° « autorité nationale de concurrence »: une autorité compétente pour appliquer les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : « 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, tel que modifié ;

2° « autorité de concurrence »: une autorité nationale de concurrence ou la Commission européenne ou les deux, selon le contexte ;

3° « réseau européen de la concurrence »: le réseau d'autorités publiques formé par les autorités nationales de concurrence et la Commission pour offrir un espace de discussion et de coopération pour l'application et la mise en œuvre des articles 101 et 102 du TFUE ;

4° « juridiction nationale »: toute juridiction nationale au sens de l'article 267 du TFUE ;

5° « 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 ;

6° « procédure »: la procédure devant l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg pour l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, jusqu'à ce qu'elle ait clos cette procédure en adoptant une décision en vertu de l'article 16 ou qu'elle ait conclu qu'il n'y a plus lieu qu'elle agisse ou ~~, dans le cas de la Commission,~~ la procédure devant ~~elle~~ la Commission européenne pour l'application de l'article 101 ou de l'article 102 du TFUE, jusqu'à ce ~~qu'elle~~ que celle-ci ait clos cette procédure en adoptant une décision en vertu ~~de l'article~~ des articles 7, 9 ou 10 du règlement (CE) n° 1/2003 précité ou qu'elle ait conclu qu'il n'y a plus lieu qu'elle agisse ;

7° « entreprise » : au sens des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE, toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement ;

8° « entente »: tout accord ou toute pratique concertée entre deux ou plusieurs concurrents visant à coordonner leur comportement concurrentiel sur le marché ~~et/~~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 ~~et/~~ou à prendre des mesures anticoncurrentielles dirigées contre d'autres concurrents ;

9° « entente secrète » : entente dont l'existence est partiellement ou entièrement dissimulée ;

10° « immunité d'amendes »: ~~le fait qu'aucune amende n'est infligée~~ l'exonération d'amendes qui auraient normalement été infligées à une entreprise pour sa participation à une entente, afin de la ~~en~~ récompenser de sa coopération avec une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence ;

11° « réduction d'amendes »: le fait que l'amende infligée est réduite par rapport aux amendes qui seraient normalement infligées à une entreprise pour sa participation à une entente en récompense de sa coopération avec une autorité de concurrence dans la cadre d'un programme de clémence ;

12° « clémence »: à la fois l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant ;

13° « programme de clémence »: un programme concernant l'application de l'article 101 du TFUE ou 4 de la loi, sur la base duquel un participant à une entente, 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, par voie de 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 ;

14° « 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~~ une réduction ~~de leur montant~~ d'amendes dans le cadre d'un programme de

clémence, ~~les informations préexistantes en étant exclues~~ toute preuve qui existe indépendamment de la procédure de mise en œuvre, qu'elle figure ou non dans le dossier d'une autorité de concurrence, en étant exclue, à savoir les informations préexistantes ;

15° « proposition de transaction »: la présentation spontanée ou non par une entreprise, ou ~~en son~~ au nom de celle-ci, à une autorité de concurrence d'une déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une violation à l'article 4 ou 5 de la présente loi ou à l'article 101 ou 102 du TFUE et sa responsabilité dans cette violation, établie spécifiquement pour permettre à l'autorité de concurrence d'appliquer une procédure simplifiée ou accélérée ;

16° « demandeur »: une entreprise qui demande l'immunité ou une réduction d'amendes au titre d'un programme de clémence ;

17° « autorité requérante »: une autorité nationale de concurrence qui sollicite une assistance mutuelle conformément au ~~titre VI « Coopération et assistance »~~ chapitre 16 de la présente loi ;

18° « autorité requise »: une autorité nationale de concurrence saisie d'une demande d'assistance mutuelle conformément au ~~titre VI « Coopération et assistance »~~ chapitre 16 de la présente loi ;

19° « instrument uniforme » : support fourni par une autorité requérante à une autorité requise et qui contient les éléments visés à l'article ~~73~~71 ;

20° « décision définitive » : une décision qui ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'un recours par les voies ordinaires.

~~TITRE II – CONCURRENCE SUR LE MARCHE~~

Chapitre 2 – De la concurrence sur le marché

Art. 3. 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. Ces règlements grand-ducaux précisent les critères, les conditions et la procédure relative à la fixation des prix.

(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 les critères, les conditions et la procédure relative à ces mesures ainsi que la durée de validité des mesures prises qui ne peut excéder six mois.

(4) Le ministre ayant l'~~é~~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~~ le ministre ayant l'Énergie dans ses attributions peut déterminer des prix de vente maxima pour différents produits pétroliers selon un mode de calcul journalier arrêté par règlement grand-ducal. Ce calcul prend en compte :

1° les cotations des différents produits pétroliers ;

2° le cours de change du dollar en euro ;

3° les marges de distribution que le ministre ayant l'Énergie dans ses attributions négocie tous les deux ans avec le secteur pétrolier. A défaut d'accord, les dernières marges de distribution appliquées sont intégrées dans la formule de calcul ;

4° les droits d'accise et les taxes assimilées sur les produits énergétiques ainsi que la taxe sur la valeur ajoutée ;

5° les paramètres de la composante biofioul obligatoire.

Les prix maxima ainsi calculés sont automatiquement adaptés selon un mécanisme déclencheur qui prend en compte l'évolution des écarts entre ces prix maxima et les prix maxima virtuels déterminés sur base des éléments énumérés sous les points 1° à 5° ci-dessus. Le règlement grand-ducal visé à l'alinéa 2 fixe les détails des modalités de cette adaptation automatique.

(5) ~~Les infractions aux règlements pris en application du présent article sont punies d'une amende de 251 à 50.000 euros.~~ Est puni d'une amende de 251 à 50 000 euros quiconque vend, propose à la vente ou promeut des biens, produits ou services à des prix en violation des règlements grand-ducaux pris en application des paragraphes 2, 3 ou 4.

L'amende s'élève à un montant compris entre 251 et 2500 euros lorsqu'un écart de prix inférieur à 5 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 2501 et 10 000 euros lorsqu'un écart de prix compris entre 5 et 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 10 001 et 50 000 euros lorsqu'un écart de prix de plus de 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

Art. 4. Accords entre entreprises, décisions d'associations d'entreprises et pratiques concertées

(1) 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 transaction ;

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.

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

(3) Toutefois, les dispositions du paragraphe 1er peuvent être déclarées inapplicables:

1° à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises~~,~~ ;

2° à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises ; et

3° à toute pratique concertée 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. Abus de position dominante

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

~~**TITRE III – L'AUTORITE DE CONCURRENCE DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**~~

~~**CHAPITRE I – STATUT ET ATTRIBUTION DE L'AUTORITE DE CONCURRENCE**~~

Chapitre 3 – Statut et attribution de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg

Art. 6. Statut de l'Autorité de concurrence

(1) L'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg, désignée ci-après par « Autorité », est un établissement public indépendant doté de la personnalité juridique, jouissant de l'autonomie financière et administrative.

Un règlement grand-ducal établit son siège.

(2) Les rémunérations et autres indemnités de tous les membres permanents et suppléants du Collège, et agents de l'Autorité sont à charge de l'Autorité.

~~(3) L'Autorité peut adopter des règlements pris par les membres permanents du Collège réunis au complet, dans les cas prévus par la loi.~~

~~Les règlements de l'Autorité sont publiés au Journal officiel et sur le site internet de l'Autorité. Ils sont applicables quatre jours après leur publication au Journal officiel, à moins qu'ils ne déterminent une entrée en vigueur plus tardive.~~

~~(4) L'Autorité établit son règlement intérieur qui comprend ses procédures et méthodes de travail.~~

~~Le président peut déléguer des compétences de nature technique ou administrative à un membre du Collège ou agent de l'Autorité.~~

(~~5~~3) L'exercice financier de l'Autorité coïncide avec l'année civile. Par exception, le premier exercice débute au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi et se termine au 31 décembre suivant.

(~~6~~4) Les comptes de l'Autorité sont tenus selon les règles de la comptabilité commerciale.

Avant le 30 juin de chaque année, les comptes annuels au 31 décembre de l'exercice écoulé avec le rapport du réviseur d'entreprises agréé, le rapport annuel d'activités et le budget annuel pour l'exercice suivant sont transmis par le président au Gouvernement en conseil qui décide de la décharge à donner à l'Autorité. La décision constatant la décharge accordée à l'Autorité ainsi que les comptes annuels de l'Autorité sont publiés au Journal officiel.

(~~7~~5) Le Gouvernement en conseil nomme un réviseur d'entreprises agréé sur proposition du président de l'Autorité qui a pour mission de vérifier et de certifier les comptes annuels de l'Autorité. Le réviseur d'entreprises agréé est nommé pour une période de ~~3~~ trois ans renouvelable. Il peut être chargé de procéder à des vérifications spécifiques. Sa rémunération est à charge de l'Autorité.

(~~8~~6) L'Autorité bénéficie d'une dotation d'un montant à déterminer sur une base annuelle et à inscrire au budget de l'État.

(~~9~~7) L'Autorité est affranchie de tous impôts et taxes au profit de l'Etat et des communes à l'exception de la taxe sur la valeur ajoutée. Elle est encore exemptée des droits de timbre et d'enregistrement.

(8) Le Centre des technologies de l'information de l'État assure le fonctionnement des installations informatiques de l'Autorité.

Art. 7. Indépendance

(1) Lorsqu'elle applique les articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE, l'Autorité s'acquitte de ses fonctions et exerce ses pouvoirs en toute impartialité et dans l'intérêt d'une application effective et uniforme de ces dispositions, sous réserve d'obligations proportionnées de rendre des comptes et sans préjudice d'une étroite coopération entre les autorités de concurrence au sein du réseau européen de la concurrence.

(2) Les membres du Collège de l'Autorité et les agents de l'Autorité :

1° s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE en toute indépendance à l'égard de toute influence extérieure, politique ou autre ;

2° ne sollicitent ni n'acceptent aucune instruction du ~~g~~Gouvernement ou de toute autre entité publique ou privée lorsqu'ils s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE~~, sans préjudice du droit pour le Gouvernement d'arrêter le cas échéant des orientations de politique générale qui sont sans rapport avec des enquêtes sectorielles ou avec une procédure de mise en œuvre particulière~~ ;

3° s'abstiennent de toute action incompatible avec l'exécution de leurs fonctions et l'exercice de leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE et pendant une période de deux ans après la cessation de leurs fonctions, s'abstiennent de traiter de procédures de mise en œuvre qui pourraient donner naissance à des conflits d'intérêts.

Art. 8. Compétences de l'Autorité

Les attributions de l'Autorité sont ~~notamment~~ :

1° ~~1)~~ la mise en œuvre des articles 4 et 5 de la présente loi, ainsi que des articles 101 et 102 du TFUE et notamment :

a) la recherche et la sanction des violations des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE ~~et~~ ;

b) la réalisation d'enquêtes sectorielles ou par type d'accord ;

c) la rédaction d'avis, sur tout projet de texte législatif ou réglementaire ou toute autre mesure touchant à des questions de concurrence ;

d) l'établissement d'un rapport annuel de ses activités reprenant les décisions importantes rendues, des informations sur sa composition, en particulier les nominations et révocations des membres du Collège de l'Autorité et sur le montant des ressources budgétaires allouées au cours de l'année concernée par rapport aux années précédentes, remis chaque année au ministre ayant l'Economie dans ses attributions, à la Chambre des ~~d~~Députés et à la Cour des ~~c~~Comptes et publié sur le site internet de l'Autorité ;

2° ~~2)~~ le retrait du bénéfice d'un règlement d'exemption par catégorie en application de l'article 29, paragraphe 2 du règlement (CE) n° 1/2003 précité ;

3° ~~3)~~ l'exécution des devoirs dévolus aux autorités de concurrence nationales par le règlement (CE) n° 1/2003 précité et par le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ;

4° ~~4)~~ la représentation du Grand-Duché de Luxembourg dans le réseau européen de la concurrence ;

5° ~~5)~~ la sensibilisation du public en matière de concurrence, en particulier aux articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE ;

~~6) la conclusion d'accords de coopération bilatéraux ou multilatéraux avec toute entité, dont les entités publiques relevant de l'administration de l'Etat, respectivement les autorités de régulation, en vue de garantir l'application effective des règles de concurrence nationales et européennes. Ces entités ont le devoir de communiquer à l'Autorité tous faits dont elles prennent connaissance, susceptibles de constituer une violation des articles visés au premier paragraphe du présent article.~~

6° la défense des intérêts collectifs des entreprises au sens de l'article 32 de la loi modifiée du 24 mai 2011 relative aux services dans le marché intérieur ;

7° la défense des intérêts collectifs des entreprises ou des utilisateurs de sites internet d'entreprise au sens de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° l'application de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire.

Art. 9. Secret professionnel

(1) Sans préjudice de l'article 23 du Code de procédure pénale, les membres du Collège et agents de l'Autorité ainsi que les experts désignés en vertu de l'article ~~29~~28 ou toute autre personne dûment mandatée par l'Autorité 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 du Collège et agents de l'Autorité sont tenus de garder le secret des délibérations et des informations qui leur auraient été fournies dans l'accomplissement de leurs fonctions.

Le secret professionnel qui s'impose aux membres du Collège et aux agents de l'Autorité ne fait pas obstacle à la publication par l'Autorité d'informations succinctes relatives aux actes qu'elle accomplit en vue de la recherche, de la constatation ou de la sanction de pratiques anticoncurrentielles, lorsque la publication de ces informations est effectuée dans l'intérêt du public et dans le strict respect de la présomption d'innocence des entreprises ou associations d'entreprises concernées.

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

(4) Par dérogation au paragraphe ~~précédent~~ 3, ces informations peuvent être utilisées dans le cadre d'actions en dommages et intérêts pour violation des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, prévues par la loi du 5 décembre 2016 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations ~~des dispositions~~ du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

~~(5) Les pouvoirs de l'Autorité en matière de contrôle et d'inspection prévus aux articles 25 à 27 sont exercés le cas échéant conformément aux règles prévues à l'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; à l'article 41 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l´organisation du notariat et l'article 28, paragraphe 8 de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit.~~

Art. 10. Code de conduite

L'Autorité établit son code de conduite.

Le code de conduite est adopté à l'unanimité des membres permanents du Collège réunis au complet et comprend les procédures à suivre en présence de conflits d'intérêts.

Le code de conduite est publié au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

~~CHAPITRE II – LE COLLEGE DE L'AUTORITE~~

Chapitre 4 – Le Collège de l'Autorité

Art. ~~10~~11. Composition

Le Collège de l'Autorité est un organe composé :

1° de membres permanents, à savoir d'un président, d'un vice-président et de quatre conseillers effectifs ;

2° de membres suppléants, au nombre minimum de six, dont au moins l'un relève de la magistrature.

Art. ~~11~~12. Nomination

(1) Les membres ~~permanents~~ du Collège sont nommés par le Grand-~~d~~Duc, ~~après avoir entendu la commission de sélection en son avis motivé,~~ pour un terme renouvelable de sept ans.

(2) ~~Un règlement grand-ducal détermine la composition de la commission de sélection et organise les procédures de recrutement des membres permanents du Collège de l'Autorité.~~ Les postes vacants pour les mandats des membres du Collège sont publiés au plus tard six mois avant l'expiration du mandat. La publication se fait sous la forme d'un appel à candidats précisant le nombre de places vacantes, les conditions de nomination, les missions de l'organe à composer et les modalités de dépôt de la candidature.

~~(3) Les membres suppléants sont choisis par le président de l'Autorité pour un terme renouvelable de sept ans. Un règlement grand-ducal fixe les modalités de sélection et les procédures de recrutement des membres suppléants du Collège de l'Autorité.~~

(~~4~~3) Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires pendant la durée de leur mandat, la fonction des membres du Collège cesse définitivement par l'application des dispositions légales relatives à la limite d'âge de mise à la retraite. Si, en cours de mandat, un membre du Collège cesse d'exercer ses fonctions, un nouveau membre est nommé pour pourvoir à sa succession conformément aux ~~premier~~ paragraphes 1er et 2.

(~~5~~4) Les membres ~~permanents~~ du Collège sont ~~choisis en raison de leurs compétences en matière de droit ou en matière de sciences économiques~~ nommés sur base de leur compétence et expérience en matière de concurrence. Ils doivent ~~être détenteurs d'un diplôme inscrit au registre des titres de formation, section de l'enseignement supérieur. Ils sont dispensés du contrôle de la connaissance des trois langues administratives~~remplir les conditions d'admission pour l'examen-concours du groupe de traitement A1 et avoir la nationalité luxembourgeoise.

(~~6~~5) Les membres du Collège ne peuvent être membre du Gouvernement, de la Chambre des ~~d~~Députés, du Conseil d'État ou du Parlement européen, ni exercer une activité incompatible avec leur fonction.

Art. ~~12~~13. Présidence

(1) A moins qu'il n'en soit disposé autrement, les interventions et pouvoirs conférés au chef d'administration, au ministre du ressort, au ~~Conseil de gouvernement~~ Gouvernement en conseil ou à l'autorité investie du pouvoir de nomination par les lois et règlements applicables aux fonctionnaires et aux employés de l'Etat sont exercés par le président à l'égard des membres permanents du Collège et agents de l'Autorité.

~~Lorsque le président de l'Autorité lui-même est visé par une disposition relative à la discipline, les pouvoirs en matière de discipline sont exercés par le Conseil de gouvernement.~~

(2) Le président assure la direction de l'Autorité, organise le travail, répartit les tâches au sein des services de l'Autorité et en assure le bon fonctionnement. Il convoque et préside les réunions de l'Autorité, assure le bon déroulement des débats et veille à l'exécution des décisions de l'Autorité.

(3) Le président représente l'Autorité dans tous les actes judiciaires et extrajudiciaires.

(4) Le président représente l'Autorité en justice devant les juridictions de l'ordre administratif appelées à connaître d'un recours introduit à l'encontre d'une décision rendue dans le cadre de l'exercice des pouvoirs lui attribués par la présente loi.

(5) Le président peut déléguer des compétences de nature technique ou administrative à un membre du Collège ou un agent de l'Autorité.

Le président peut déléguer par mandat son pouvoir de représentation de l'Autorité en justice à un membre du Collège ou à un agent de l'Autorité du groupe de traitement A1.

Art. ~~13~~14. Vice-présidence

Le vice-président remplace le président en cas d'absence, d'empêchement ou de conflit d'intérêt. Il a également qualité pour siéger dans les formations collégiales de l'Autorité.

~~**Art. 14. Chef du service juridique**~~

~~Le président désigne parmi les agents de l'Autorité un chef du service juridique, dont les missions sont définies dans le règlement intérieur de l'Autorité.~~

Art. 15. Conseiller instructeur

(1) Le conseiller instructeur est un conseiller effectif ~~nommé par ordonnance~~ désigné par le président de l'Autorité pour mener les enquêtes conformément aux dispositions de la présente loi.

(2) Sous peine de nullité de la décision, un conseiller ne peut pas prendre part aux délibérations et prises de décision collégiales dans les dossiers dans lesquels il a assumé la fonction de conseiller instructeur.

Art. 16. Prise de décision collégiale

(1) ~~La formation du Collège~~ Le Collège, siégeant en formation collégiale de cinq membres, composée du président~~,~~ ou du vice-président et de quatre conseillers effectifs ou suppléants~~, ci-après désignée « formation collégiale réunie à six »~~ statue sur les points suivants:

1° établissement du rapport d'activités annuel conformément à l'article 8 ;

2° émission d'avis conformément à l'article ~~66~~64 ;

3° décision d'ouvrir, de clôturer et d'émettre un rapport détaillant les résultats d'une enquête sectorielle conformément à l'article ~~67~~65.

(2) ~~La formation du Collège~~ Le Collège siégeant en formation collégiale de trois membres, composée du président ou du vice-président et de deux conseillers effectifs ou suppléants~~, ci-après désignée « formation collégiale réunie à trois »~~ statue sur les points suivants:

1° décision de retrait du bénéfice d'un règlement d'exemption à l'article 8 ;

2° décision d'ouverture d'une procédure conformément à l'article ~~22~~21 ;

3° décision de rejet de plainte conformément à l'article ~~23~~22 ;

4° décision suite au recours contre une décision de classement du conseiller instructeur, conformément à l'article ~~37~~35 ;

5° renvoi de dossier au conseiller instructeur pour complément d'instruction conformément à l'article ~~43~~41 ;

6° décision d'imposition de mesures provisoires conformément à l'article 44 ;

7° ~~f)~~ décision de ~~classement après instruction~~ non-lieu conformément à l'article ~~47~~45 ;

8° ~~g)~~ décision de constat et de cessation de violation des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, y compris l'imposition de toute mesure corrective, conformément à l'article ~~48~~46 ;

9° ~~h)~~ décision de transaction conformément à l'article ~~49~~47 ;

10° ~~i)~~ décision d'imposition d'astreinte et d'amende, conformément aux articles ~~33~~31 et ~~34~~32 et ~~50~~48 et ~~51~~49 ;

11° ~~j)~~ décision acceptant des engagements ou de réouverture de la procédure suite au non-respect d'une décision acceptant des engagements à l'article ~~60~~58 ;

12° ~~k)~~ émission d'avis quant au bénéfice conditionnel du programme de clémence conformément aux articles ~~53~~51 et ~~54~~52.

(3) Les décisions prises en application des paragraphes 1er et 2 sont acquises à la majorité des voix. En cas de partage égal des voix, la voix du président est prépondérante.

(4) Les décisions prononcées par l'Autorité peuvent être publiées sur son site internet ou tout autre support.

Art. 17. Statut, indemnités et discipline des membres ~~permanents~~ du Collège

(1) Les membres permanents du Collège ont la qualité de fonctionnaire de l'Etat.

(2) Les membres permanents et suppléants du Collège se voient attribuer une indemnité spéciale tenant compte de l'engagement requis par les fonctions, fixée par règlement grand-ducal.

(3) Lorsque les membres du Collège sont visés par une disposition relative à la discipline, les pouvoirs en matière de discipline et en matière de suspension sont exercés par le Gouvernement en conseil.

(~~3~~4) ~~Ni le président ou le vice-président, ni les conseillers~~ Les membres du Collège ne peuvent être révoqués de leurs fonctions que s'ils ont commis une faute grave. Ils ne peuvent faire l'objet d'une action disciplinaire pour des raisons liées à la bonne exécution de leurs fonctions ou au bon exercice de leurs pouvoirs dans le cadre de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE. La révocation a lieu par le Grand-Duc sur proposition du Gouvernement en Conseil.

(~~4~~5) Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires pendant la durée de ~~son~~ leur mandat, l'article 1er, alinéas 3 et 4 de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat ne sont pas applicables ~~au président~~ aux membres du Collège.

~~(5) Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires pendant la durée de son mandat, le membre permanent du Collège dont le mandat n'est pas renouvelé se voit appliquer mutatis mutandis l'article 2 de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat.~~

(6) Avant d'entrer en fonction, le président de l'Autorité prête entre les mains du Grand-Duc ou de son représentant 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 et de garder le secret des faits qui sont venus à ma connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de mes fonctions. »

Avant d'entrer en fonction, le vice-président, ainsi que les conseillers effectifs et suppléants prêtent entre les mains du président de l'Autorité 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 et de garder le secret des faits qui sont venus à ma connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de mes fonctions. »

~~CHAPITRE III – LE CADRE DE L'AUTORITE~~

Chapitre 5 – Le cadre de l'Autorité

Art. 18. Composition et prestation de serment

(1) Le cadre du personnel comprend ~~un président, un vice-président, quatre conseillers effectifs et~~ des ~~agents~~ fonctionnaires des différentes catégories de traitement telles que prévues par la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État.

Le cadre du personnel peut être complété par des fonctionnaires stagiaires, des employés et des salariés suivant les besoins du service et dans la limite des crédits budgétaires.

(2) Avant d'entrer en fonction, ~~le président de l'Autorité prête entre les mains du Grand-Duc ou de son représentant et le vice-président, les conseillers effectifs et suppléants ainsi que~~ les fonctionnaires visés au paragraphe 1er, alinéa 1er, prêtent entre les mains du président de l'Autorité 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 et de garder le secret des faits qui sont venus à ma connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de mes fonctions. »

Avant d'entrer en fonctions, les personnes visées au paragraphe 1er, alinéa 2, prêtent entre les mains du président de l'Autorité 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. 19. Enquêteurs

(1) Le président désigne des enquêteurs, parmi les fonctionnaires et employés de l'Etat des groupes de traitement ou d'indemnité A1, A2 et B1 du cadre du personnel de l'Autorité ~~des enquêteurs~~.

(2) Pour l'exécution de ses missions, l'Autorité peut avoir recours aux services de fonctionnaires et employés de l'Etat des groupes de traitement A1, A2 et B1 issus d'autres services étatiques ou de

l'administration gouvernementale. A cet effet, ces fonctionnaires et employés de l'Etat sont temporairement affectés par le chef d'administration aux services de l'Autorité. L'Autorité procède à leur nomination aux fonctions d'enquêteur. Pendant la durée de cette affectation, ils agissent sous l'autorité du conseiller instructeur. Ils prêtent entre les mains du président de l'Autorité 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 l'Autorité une liste de fonctionnaires et d'employés de l'Etat ~~remplissant ces conditions~~ aptes à remplir des fonctions temporaires pour une mission déterminée auprès de l'Autorité.

~~Art. 20. Officiers de police judiciaire~~

~~Dans l'exercice de leurs fonctions, les membres permanents de l'Autorité, à l'exception du président, ainsi que ses agents fonctionnaires des catégories de traitement A, et du groupe de traitement B1 à partir du niveau supérieur, ont la qualité d'officiers de police judiciaire.~~

~~Leur compétence s'étend à tout le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.~~

~~Ces agents doivent avoir suivi une formation professionnelle spéciale portant sur les implications de la qualité d'officier de police judiciaire. Le programme et la durée de la formation ainsi que les modalités de contrôle des connaissances sont arrêtés par règlement grand-ducal.~~

~~Avant d'entrer en fonction ils prêtent, devant le tribunal d'arrondissement de leur domicile, siégeant en matière civile, le serment suivant: « Je jure de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité. »~~

~~L'article 458 du Code pénal leur est applicable.~~

~~TITRE IV – APPLICATION DES ARTICLES 4 ET 5 DE LA LOI AINSI QUE 101 ET 102 DU TFUE~~

~~CHAPITRE I – PRINCIPES GENERAUX~~

Chapitre 6 – Principes généraux concernant l'application des articles 4 et 5 de la présente loi ainsi que des articles 101 et 102 du TFUE

Art. ~~21~~20. Garanties et preuves recevables

(1) Les procédures concernant la violation des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, y compris l'exercice des pouvoirs ~~prévus au sein de la loi~~ conférés à l'Autorité par la présente loi, ~~sont conformes~~ respectent les principes généraux du droit de l'Union européenne et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et sont conduites dans un délai raisonnable.

(2) ~~En tout état de cause, s~~Sont admissibles en tant qu'éléments de preuve devant l'Autorité les documents, déclarations orales, messages électroniques, enregistrements et tous autres éléments contenant des informations, quel qu'en soit la forme ou le support.

~~CHAPITRE II – OUVERTURE DE LA PROCEDURE~~

Chapitre 7 – L'ouverture de la procédure

Art. ~~22~~21. Saisine de l'Autorité

~~La formation collégiale réunie à trois~~Le Collège peut ouvrir une procédure de sa propre initiative ou suite à la plainte de toute personne physique ou morale de droit public ou privé.

Art. ~~23~~22. Traitement des plaintes

(1) Il est accusé réception des plaintes adressées à l'Autorité dans un délai de sept jours ~~calendaires~~.

(2) Une plainte doit au moins comporter les éléments suivants :

1° informations complètes quant à l'identité du plaignant. Si le plaignant est une entreprise, informations sur le groupe de sociétés auquel elle appartient et bref aperçu de la nature et de la portée de ses activités économiques ;

2° indications sur la personne de contact auprès de laquelle des informations supplémentaires pourront notamment être demandées ;

3° informations suffisantes sur l'identité de l'entreprise ou association d'entreprises visée par la plainte et, le cas échéant, sur le groupe de sociétés auquel elle appartient et bref aperçu de la nature et la portée de ses activités économiques ainsi que de la relation entretenue entre cette entité visée et le plaignant ;

4° description détaillée des faits dénoncés ~~et production des documents et éléments de preuves liés aux faits dénoncés dont le plaignant dispose~~ ;

5° indications sur le fait qu'une démarche auprès d'une autre autorité de concurrence ou d'une juridiction nationale pour les mêmes motifs ou des motifs apparentés a été initiée.

La plainte doit être accompagnée des documents et éléments de preuve liés aux faits dénoncés dans la plainte et dont le plaignant dispose.

(3) Lorsque ~~la formation collégiale réunie à trois~~ le Collège est informée qu'une autre autorité de concurrence traite ou a traité des mêmes faits relevant des dispositions prévues aux articles 101 et 102 du TFUE, ~~elle~~ il peut rejeter la plainte ou suspendre la procédure. La suspension ne vaut qu'en attendant la décision de l'autre autorité de concurrence ayant autorité de chose décidée ou jugée.

(4) ~~La formation collégiale réunie à trois~~ Le Collège peut rejeter, par décision motivée, une plainte dans l'un des cas suivants :

1° ~~si elle~~ s'il estime que les conditions requises au ~~deuxième~~ paragraphe 2 ne sont pas suffisamment réunies ;

2° si les faits dénoncés n'entrent pas dans le champ de ses compétences ;

3° en cas de prescription des faits dénoncés ~~ou~~ ;

4° en l'absence d'éléments probants suffisants~~.~~ ;

5° s'il ~~(5) Cette formation de l'Autorité peut également rejeter une plainte au motif qu'elle~~ ne la considère pas comme une priorité pour l'Autorité.

Art. ~~24~~23. Désignation d'un conseiller instructeur

La direction et la mise en œuvre ~~des articles 25 à 32~~ de l'instruction est confiée pour chaque dossier séparé à un conseiller effectif, ci-après le « conseiller instructeur », désigné ~~sur ordonnance du~~ par le président de l'Autorité. Il peut, en cours d'instruction, modifier cette désignation et confier l'affaire à un nouveau conseiller. ~~Cette ordonnance désigne le ou les secteurs de l'économie faisant l'objet de l'enquête.~~

Pour la mise en œuvre de la phase d'instruction du dossier, le conseiller instructeur peut se faire assister par un ou plusieurs enquêteurs.

~~**CHAPITRE III – PROCEDURE D'INSTRUCTION**~~

Chapitre 8 – La procédure d'instruction

Section 1 – Pouvoirs d'enquête

Art. ~~25~~24. Pouvoirs de contrôle

(1) Les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent opérer sur la voie publique et ~~pénétrer~~ accéder entre 6 heures 30 et 20 heures dans tous lieux utilisés à des fins professionnelles et dans les lieux d'exécution d'une prestation de services, ainsi qu'accéder à tous moyens de transport à usage professionnel et y effectuer toutes constatations utiles.

(2) Ils peuvent également ~~pénétrer~~ accéder en dehors de ces heures dans ces mêmes lieux lorsque ceux-ci sont ouverts au public ou lorsqu'à l'intérieur de ceux-ci sont en cours des activités de production, de fabrication, de transformation, de conditionnement, de transport ou de commercialisation.

(3) Lorsque ces lieux sont également à usage d'habitation, les contrôles ne peuvent être effectués qu'entre 6 heures 30 et 20 heures et avec l'autorisation du juge d'instruction selon les conditions prévues ~~à l'article~~ aux articles 25 et 26, si l'occupant s'y oppose.

(4) ~~Ces agents~~ Lors de contrôles, les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent exiger la communication et obtenir ou prendre copie, par tout moyen et sur tout support, des livres, factures et autres documents professionnels de toute nature, entre quelques mains qu'ils se trouvent, propres à faciliter l'accomplissement de leur mission. Ils peuvent exiger la mise à leur disposition des moyens indispensables pour effectuer leurs vérifications. Ils peuvent également recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement, document ou toute justification nécessaire au contrôle.

(5) Pour le contrôle des opérations faisant appel à l'informatique, ils ont accès aux logiciels et aux données stockées ainsi qu'à la restitution en clair des informations propres à faciliter l'accomplissement de leurs missions. Ils peuvent en demander la transcription par tout traitement approprié des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle.

(6) Pour l'application des paragraphes 4 et 5, ils devront notifier la décision du conseiller instructeur ordonnant le contrôle au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant, qui en reçoit copie intégrale. Cette décision doit contenir, sous peine de nullité, l'objet du contrôle et son but.

Ces contrôles font l'objet d'un procès-verbal. Le procès-verbal du contrôle 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.

Une copie du procès-verbal du contrôle est remise au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant.

(7) Les pouvoirs de l'Autorité en matière de contrôle sont exercés le cas échéant conformément aux règles prévues à l'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; à l'article 41 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l´organisation du notariat et l'article 28, paragraphe 8 de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit.

Art. ~~26~~25. Inspections

(1) Afin d'être autorisé à procéder à des inspections inopinées envers des entreprises et associations d'entreprises, le conseiller instructeur adresse une requête au juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg. 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. A la requête est jointe une copie de la décision du conseiller instructeur ordonnant l'inspection auprès des entreprises ou associations d'entreprises concernées. Cette décision doit contenir, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection et son but.

(2) L'autorisation de cette inspection est refusée par le juge d'instruction si cette mesure n'est pas justifiée ou proportionnée par rapport au but recherché par l'inspection.

(~~1~~3) Lors d'une inspection, ~~Sur~~ sur autorisation délivrée au conseiller instructeur par ordonnance du juge d'instruction près le ~~t~~Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le conseiller instructeur peut ~~procéder à des inspections inopinées envers les entreprises et associations d'entreprises et y~~ exercer, assisté par un ou plusieurs conseillers effectifs ou enquêteurs, les pouvoirs suivants :

1° accéder à tous les locaux, terrains et moyens de transport des entreprises et associations d'entreprises ;

2° contrôler les livres ainsi que ~~service des impôts des entreprises (SIE)~~ tout autre document liés à l'activité de l'entreprise, quel qu'en soit le support, et accéder à toutes les informations auxquelles a accès l'entité faisant l'objet de l'inspection ;

3° prendre ou obtenir, sous quelque forme que ce soit, copie ou extrait de ces livres ou documents et, s'il~~s~~ le juge~~nt~~ opportun, poursuivre ces recherches d'informations et la sélection des copies ou extraits dans les locaux de l'Autorité ou dans tous autres locaux ~~désignés~~ qu'il désigne ;

4° apposer des scellés sur tous les locaux commerciaux et livres ou documents pendant la durée de l'inspection et dans la mesure où cela est nécessaire aux fins de celle-ci ;

5° demander à tout représentant ou membre du personnel de l'entreprise ou association d'entreprises des explications sur des faits ou documents en rapport avec l'objet et le but de l'inspection et enregistrer ses réponses~~.~~ ;

6° obtenir l'assistance nécessaire de la force publique ou d'une autorité disposant d'un pouvoir de contrainte équivalent, pour leur permettre d'exécuter leur mission. Cette assistance peut également être demandée à titre préventif.

Le conseiller instructeur est assisté, le cas échéant, d'officiers de police judiciaire de la section Nouvelles technologies du service de police judiciaire afin de procéder à la saisie de données stockées, traitées ou transmises dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données.

(~~2~~4) L'ordonnance du juge d'instruction précise les ~~agents de l'Autorité qui accompagneront~~ conseillers effectifs et enquêteurs, et, le cas échéant, les officiers de police judiciaire de la section Nouvelles technologies du service de police judiciaire, qui assisteront le conseiller instructeur ~~ou l'agent désigné de l'Autorité ayant la qualité d'officier de police judiciaire~~. Le cas échéant, l'ordonnance précise également les agents d'une autorité de concurrence requérante qui assistent à l'inspection, en application de l'article ~~68~~66, paragraphe 1er.

(5) L'ordonnance du juge d'instruction doit contenir, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection et son but.

(6) L'ordonnance du juge d'instruction sera réputée caduque si elle n'a pas été notifiée au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant, conformément à l'article 26, paragraphe 2, dans un délai d'un mois qui court à compter de la date de la décision du juge d'instruction. A la demande du conseiller instructeur, ce délai pourra être prolongé par le juge d'instruction.

(~~3~~7) S'il existe un soupçon raisonnable que des livres ou autres documents liés à l'activité de l'entreprise et à l'objet de l'inspection, qui pourraient être pertinents pour prouver une violation de l'article 101 ou 102 du TFUE ou de l'article 4 ou 5 de la présente loi, sont conservés dans des locaux, sur des terrains et dans des moyens de transport autres que ceux visés au paragraphe ~~1~~3, point ~~a)~~1°, y compris au domicile des chefs d'entreprises, des dirigeants et des autres membres du personnel des entreprises ou associations d'entreprises, le conseiller instructeur l'indique dans sa requête au juge d'instruction aux fins d'obtenir une autorisation à procéder à une inspection dans ces locaux préalablement désignés, dans les mêmes conditions que celles prévues au paragraphe ~~1~~3.

(8) L'ordonnance visée au paragraphe 3 peut faire l'objet d'un appel devant la chambre du conseil de la Cour d'appel, selon les règles prévues par le Code de procédure pénale. L'appel est consigné sur un registre tenu à cet effet au greffe de la juridiction appelée à statuer. La personne à l'encontre de laquelle a été ordonnée l'inspection peut interjeter appel. Il doit être formé dans un délai de cinq jours, qui court à compter du jour de la notification de l'ordonnance. La chambre du conseil de la Cour d'appel statue à bref délai. L'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation. Les voies de recours ne sont pas suspensives.

Art. ~~27~~26. Déroulement des opérations d'inspection

(1) L'inspection s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction qui l'a autorisée. ~~S'il y a lieu, le~~ Le juge d'instruction ~~peut, sur demande du conseiller instructeur, charger des~~ charge autant d'officiers de police judiciaire, appartenant ~~à la~~ au service de police judiciaire de la Police grand-ducale, que de lieux inspectés, d'accompagner, chacun en ce qui les concerne, le conseiller instructeur ou ~~l'agent ayant la qualité d'officier de police judiciaire et de l'assister durant~~ les conseillers effectifs ou enquêteurs qui l'assistent, d'apporter leur concours aux opérations en procédant, le cas échéant, aux réquisitions nécessaires et de le tenir informé du déroulement de ces opérations. ~~Si les nécessités de l'enquête l'exigent, le~~ Le juge d'instruction peut se rendre dans les locaux pendant l'intervention. A tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de l'inspection.

(2) L'ordonnance du juge d'instruction est notifiée sur place et au moment de la visite par le conseiller instructeur, ou les conseillers effectifs ou enquêteurs qui l'assistent, au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou son représentant, qui en reçoit copie intégrale. En l'absence du dirigeant de

l'entreprise ou de l'occupant des lieux, l'ordonnance est notifiée après les opérations par lettre recommandée avec avis de réception. La notification est réputée faite à la date de réception figurant sur l'avis.

(~~2~~3) L'inspection est effectuée en présence du dirigeant de l'entreprise ou de l'occupant des lieux ou de leur représentant. Le dirigeant de l'entreprise ou l'occupant des lieux peut désigner un ou plusieurs représentants pour assister à l'inspection et signer le procès-verbal de l'inspection. En cas d'impossibilité, ~~le conseiller instructeur invite la personne concernée à désigner un représentant de son choix; à défaut, le conseiller instructeur~~ l'officier de police judiciaire choisit deux témoins requis à cet effet par lui en dehors des personnes relevant de son autorité ~~administrative~~ou de celle de l'Autorité.

(4) Le conseiller instructeur et~~, le cas échéant, les personnes dûment mandatées l'accompagnant,~~ les conseillers effectifs et enquêteurs ainsi que, le cas échéant, les officiers de police judiciaire de la section Nouvelles technologies du service de police judiciaire, qui l'assistent, les officiers de police judiciaire ainsi que, le cas échéant, les agents d'une autorité de concurrence qui assistent à l'inspection en application de l'article ~~68~~66, paragraphe 1er, ainsi que le dirigeant de l'entreprise ou l'occupant des lieux ou leur représentant, peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie. ~~Ils~~ Le conseiller instructeur et les conseillers effectifs ou enquêteurs qui l'assistent peuvent demander à un représentant ou à un membre du personnel de l'entreprise ou de l'association d'entreprises des explications sur des faits ou des documents relatifs à l'objet et au but de l'inspection.

(~~3~~5) La saisie des données stockées, traitées ou transmises dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données peut se faire, soit par la saisie du support physique de ces données, soit par une copie de ces données, réalisée en présence des personnes qui assistent à l'inspection.

Lorsque le tri des données est matériellement impossible à réaliser sur place, une saisie indifférenciée de données peut être faite, soit par la saisie du support physique de ces données, soit par une copie de ces données, réalisée en présence des personnes qui assistent à l'inspection, le conseiller instructeur ne devant pas identifier, sur place, les seules données entrant dans le champ de l'ordonnance. Les données saisies de manière indifférenciée sont ~~alors~~ mises sous scellés, et seront triées ultérieurement en présence du ou des représentants de l'entreprise dans les locaux de l'Autorité ou dans tous autres locaux désignés par le conseiller instructeur. Ce tri ultérieur ne constitue pas un prolongement de l'inspection. Les données conservées à l'issue de ce tri sont inventoriées dans un procès-verbal. Le procès-verbal de l'extraction des données informatiques est signé par le ou les représentants de l'entreprise qui y ont assisté ; en cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention.

Une copie du procès-verbal de l'extraction des données informatiques est remise aux représentants de l'entreprise qui y ont assisté.

Le juge d'instruction peut, par ordonnance motivée, enjoindre à une personne, hormis la personne visée par l'enquête, dont il considère qu'elle a une connaissance particulière du système de traitement ou de transmission automatisé de données ou du mécanisme de protection ou de ~~cryptage~~chiffrement, qu'elle lui donne accès au système saisi, aux données saisies contenues dans ce système ou aux données saisies accessibles à partir de ce système ainsi qu'à la compréhension de données saisies protégées ou ~~cryptées~~chiffrées.

(~~4~~6) L'assistance d'un avocat est autorisée pendant toute la procédure d'inspection. Celui-ci ne pourra pas être désigné témoin dans le cadre des dispositions prévues au paragraphe ~~2~~3.

(~~5~~7) ~~Les intéressés~~ Le dirigeant de l'entreprise, l'occupant des lieux, leur représentant ou leur avocat informent pendant l'inspection et, le cas échéant pendant l'extraction des données informatiques, le conseiller instructeur ou les conseillers effectifs et enquêteurs qui l'assistent de la présence ~~d'informations~~ de documents protégé~~e~~s par le secret des communications entre l'avocat et son ~~-~~client, ci-après « secret des communications avocat-client » et demandent la protection de leur confidentialité. ~~Toute revendication concernant le secret des communications avocat-client est toisée par le conseiller instructeur pendant l'inspection.~~ En cas de désaccord ~~entre l'intéressé et le conseiller instructeur~~ sur la nature des ~~données litigieuses~~ documents litigieux, ~~celles-ci~~ ceux-ci sont mis~~es~~ sous scellés ~~en~~ dans l'attente de ~~décision par le juge d'instruction ayant autorisé l'inspection~~ l'exercice des voies de recours prévues au paragraphe 12.

(8) Les objets et documents et autres choses saisies sont inventoriés dans un procès-verbal. Le procès-verbal de l'inspection 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.

Une copie du procès-verbal de l'inspection est remise au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant.

(~~6~~9) ~~Les intéressés peuvent~~ L'entreprise ou l'association d'entreprises faisant l'objet de l'inspection peut obtenir copie ~~ou photocopie~~ des documents saisis.

(10) Les objets et documents et autres choses saisis sont déposés à l'Autorité.

Ces pièces sont conservées jusqu'à ce qu'une décision ordonnant leur restitution, suite à l'exercice des voies de recours prévues aux articles 25, paragraphe 8, ou 26, paragraphe 12, soit devenue définitive.

(~~7~~11) Le ~~conseiller instructeur~~ juge d'instruction peut ordonner d'office et à tout moment la main-levée totale ou partielle des saisies effectuées.

(12) Le déroulement des opérations d'inspection peut faire l'objet d'un recours en nullité devant la chambre du conseil de la Cour d'appel, selon les règles prévues par le Code de procédure pénale. Le recours est consigné sur un registre tenu à cet effet au greffe de la juridiction appelée à statuer. La personne à l'encontre de laquelle a été ordonnée l'inspection et les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de l'inspection peuvent former ce recours. Il doit être formé dans un délai de cinq jours, qui court contre la personne à l'encontre de laquelle a été ordonnée l'inspection à compter du jour de la remise du procès-verbal de l'inspection, respectivement du procès-verbal de l'extraction des données informatiques, et, pour les personnes n'ayant pas fait l'objet de l'inspection et qui sont mises en cause, à compter de la date à laquelle elles ont reçu notification du procès-verbal de l'inspection, respectivement du procès-verbal de l'extraction des données informatiques et, au plus tard à compter de la communication des griefs prévue à l'article 37. La chambre du conseil de la Cour d'appel statue à bref délai. L'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation. Les voies de recours ne sont pas suspensives.

(13) Les pouvoirs de l'Autorité en matière d'inspection, prévus aux articles 25 et 26, sont exercés conformément aux règles prévues à l'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; à l'article 41 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l´organisation du notariat et l'article 28, paragraphe 8 de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit.

Art. ~~28~~27. Demandes de renseignements

(1) Dans l'accomplissement des missions qui ~~leur~~ lui sont assignées, le~~s~~ conseiller~~s~~ instructeur~~s et les enquêteurs peuvent~~ peut demander aux entreprises et associations d'entreprises de fournir tous les renseignements nécessaires à l'application de ces missions. Il~~s~~ fixe~~nt le~~ un délai raisonnable dans lequel ces renseignements doivent ~~leur~~ lui être communiqués et indique~~nt~~ , sous peine de nullité, la base juridique et le but de leur demande. Ces demandes de renseignements sont proportionnées et n'obligent pas le destinataire de la demande à admettre l'existence d'une violation des articles 4 et 5 de la présente loi ou des articles 101 et 102 du TFUE ~~ou 4 et 5 de la loi~~. L'obligation de fournir tous les renseignements nécessaires couvre les renseignements auxquels a accès ladite entreprise ou association d'entreprises.

(2) ~~Ces agents sont~~ Le conseiller instructeur est ~~en outre~~ habilité~~s~~, dans les conditions du paragraphe ~~précédent~~ 1er, à demander à toute autre personne physique ou morale de fournir des renseignements susceptibles d'être pertinents en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi ou des articles 101 et 102 du TFUE ~~ou 4 et 5 de la loi~~ dans un délai déterminé et raisonnable.

Art. ~~29~~28. Expertise

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

Art. ~~30~~29. Pouvoirs de recueillir des informations

Les conseillers ~~effectifs~~ instructeurs et les enquêteurs peuvent, sans se voir opposer le secret professionnel, accéder dans les meilleurs délais à tout document et élément d'information détenu par ~~les régulateurs sectoriels,~~ l'administration~~s~~ publique ~~et personnes morales de droit public~~, utiles à l'accomplissement de leur mission.

Art. ~~31~~30. Entretiens

(1) Le conseiller instructeur ~~et les enquêteurs~~ peu~~vent~~t convoquer tout représentant d'une entreprise ou d'une association d'entreprises ou d'autres personnes morales ou physiques susceptibles de détenir des informations pertinentes pour l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE. L'assistance d'un avocat est autorisée.

(2) ~~Lors de cet entretien~~ Dans sa convocation, le conseiller instructeur ~~ou les enquêteurs en~~ indiqu~~ent~~ sous peine de nullité, la base légale et ~~l'objectif~~ le but de l'entretien.

~~Les déclarations faites par les personnes interrogées peuvent être enregistrées sous toute forme. Une copie de tout enregistrement est mise à la disposition de la personne interrogée.~~

(3) Les entretiens donnent lieu à un procès-verbal, signé par les personnes entendues ; en cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention. Une copie du procès-verbal de l'entretien est remise aux personnes entendues.

~~**Art. 32. Procès-verbaux**~~

~~Les mesures d'enquête effectuées par les agents compétents font l'objet de procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire.~~

Section 2 – Non coopération durant la phase d'instruction

Art. ~~33~~31. Astreintes

(1) Sur demande du conseiller instructeur et après avoir informé les intéressés sur leur droit à être entendu, ~~la formation collégiale réunie à trois~~ le Collège 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 mondial moyen réalisé au cours du dernier exercice social clos, par jour de retard, à compter de la date qu'~~elle~~il fixe dans sa décision, pour les contraindre à :

1° fournir de manière exacte, complète, non ~~dénaturée~~ trompeuse et endéans le délai imposé un renseignement demandé par le conseiller instructeur en application de l'article ~~28~~27 ;

2° comparaitre devant le conseiller instructeur conformément à la convocation notifiée en application de l'article ~~31~~30 ;

3° se soumettre à une inspection telle que prévue ~~à l'article~~ aux articles 25 et 26.

(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 montant définitif de celle-ci peut être fixé à un ~~chiffre~~ montant inférieur à celui qui résulte de la décision initiale.

Art. ~~34~~32. Amendes

Sur demande du conseiller instructeur et après avoir informé les intéressés sur leur droit à être entendus, ~~la formation collégiale réunie à trois~~ le Collège peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes se chiffrant jusqu'à 1 pour cent du chiffre d'affaires mondial total réalisé au cours du dernier exercice social clos lorsque, intentionnellement ou par négligence:

1° en réponse à une demande de renseignements, elles fournissent un renseignement inexact, incomplet ou ~~dénaturé~~ trompeur ou ne fournissent pas un renseignement dans le délai prescrit ;

2° elles ne se soumettent pas aux opérations d'inspection ~~ordonnées par voie de décision prise~~ autorisées par ordonnance du juge d'instruction en application ~~de l'article~~des articles 25 et 26 ;

3° les scellés posés durant une inspection ont été brisés ;

4° elles entravent le bon déroulement des inspections, notamment :

a) en présentant de façon incomplète les livres, documents professionnels ou éléments d'informations requis~~,~~ ;

b) en réponse à une question posée conformément à l'article ~~26~~25, paragraphe ~~1~~3, point ~~c)~~5°, en refusant de fournir un renseignement, en ~~omettant ou refusant de fournir une réponse complète, en fournissant une réponse incorrecte ou dénaturée~~ fournissant un renseignement inexact, incomplet ou trompeur sur des faits en rapport avec l'objet et le but d'une inspection ou en omettant de rectifier dans un délai fixé par le conseiller instructeur une réponse ~~incorrecte~~inexacte, incomplète ou ~~dénaturée~~ trompeuse donnée par un membre du personnel lors d'une inspection.

5° lorsque celles-ci ne défèrent pas à une convocation du conseiller instructeur en application de l'article ~~31~~30.

Section 3 – Traitement confidentiel

Art. ~~35~~33. Demande de traitement confidentiel

(1) A tout stade de la procédure, les entreprises, associations d'entreprises ou les personnes intéressées ont le droit de revendiquer auprès du conseiller instructeur le caractère confidentiel des informations, documents ou parties de documents qu'elles ont communiqués ou qui ont été saisis.

(2) Cette demande de traitement confidentiel est formulée par écrit et spécialement motivée. Elle précise, pour chaque information, document ou partie de document pour lequel le traitement confidentiel est sollicité, la nature de l'information, document ou partie de document, les personnes ou groupes de personnes à l'égard desquels l'information, document ou partie de document doit être traité confidentiellement ainsi que le préjudice que la révélation de celui-ci risquerait de causer au demandeur en traitement confidentiel.

(3) ~~Les modalités de la demande de confidentialité sont précisées dans le règlement intérieur de l'Autorité~~ La demande de traitement confidentiel est accompagnée d'une version non confidentielle des documents, dans laquelle les passages confidentiels sont supprimés, et d'une description concise de chaque passage supprimé.

Art. ~~36~~34. Octroi de la confidentialité

(1) Le conseiller instructeur examine la demande de traitement confidentiel. ~~S'il refuse de faire droit à cette demande totalement ou partiellement, s~~Sa décision acceptant ou refusant partiellement ou totalement la demande est notifiée au demandeur en traitement confidentiel par lettre recommandée avec accusé de réception.

(2) ~~Les modalités d'octroi de la confidentialité sont précisées dans le règlement intérieur de l'Autorité.~~ Sans préjudice de l'accès prévu à l'article 39, les documents ou informations dont le caractère confidentiel a été accepté ne sont pas communiqués ni rendus accessibles par l'Autorité.

L'octroi de la confidentialité n'empêche pas l'Autorité de divulguer et d'utiliser les informations nécessaires pour apporter la preuve d'une violation.

(3) La décision du conseiller instructeur relative à la confidentialité des documents et informations peut faire l'objet d'un recours devant le président de l'Autorité par le demandeur en traitement confidentiel, dans les trois jours ouvrables suivant la réception de la notification de la décision. Le président désigne, sans prendre connaissance des motifs du recours, un conseiller suppléant issu de la magistrature qui décide de la confidentialité et ne peut siéger dans la formation collégiale de décision saisie de l'affaire.

Le conseiller suppléant désigné entend, à sa demande, le demandeur en traitement confidentiel ainsi que le conseiller instructeur dans les cinq jours ouvrables suivant la réception du recours, et se prononce par décision motivée dans les cinq jours ouvrables qui suivent l'audition de l'appel.

La décision du conseiller suppléant est reprise dans le dossier d'instruction, après écartement des documents et informations confidentiels. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

Le conseiller instructeur ne communique aucun document ni information confidentiels faisant l'objet d'un recours, tant qu'il n'y a pas de décision sur ce recours.

Section 4 – Clôture de la phase d'instruction

Art. ~~37~~35. Classement de l'affaire

(1) Le conseiller instructeur, qui à l'issue de son instruction, est d'avis qu'il n'y a pas lieu d'agir adopte une décision de classement.

Cette décision est motivée et indique les éléments de fait et de droit à sa base.

(2) En cas de saisine sur plainte, avant de prendre sa décision, le conseiller instructeur informe le plaignant de son intention de classer l'affaire, lui indique les motifs sur lesquels son appréciation provisoire se base ~~avant de prendre sa décision~~ et lui donne la possibilité de ~~faire valoir~~ présenter ses observations, dans un délai qui ne saurait être inférieur à un mois.

Le plaignant peut demander l'accès aux documents sur lesquels le conseiller instructeur fonde son appréciation provisoire. Le plaignant ne peut cependant pas avoir accès aux documents et données appartenant à d'autres parties à la procédure et reconnus comme confidentiels conformément à l'article 34.

Les documents auxquels le plaignant a eu accès dans le cadre de procédures menées par l'Autorité en application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE ne peuvent être utilisés par le plaignant qu'aux fins de procédures judiciaires ou administratives ayant pour objet l'application de ces dispositions.

(3) La décision de classement est notifiée aux entreprises ou associations d'entreprises concernées. ~~La décision de classement~~Elle est également notifiée~~,~~ au plaignant le cas échéant ~~au plaignant~~ par lettre recommandée avec avis de réception, lui indiquant qu'il peut ~~consulter le dossier de procédure et~~ intenter un recours contre la décision de classement auprès du président de l'Autorité qui constituera ~~la formation collégiale réunie à trois~~ le collège qui connaîtra du recours. Le président ~~peut~~ fixe~~r~~ les délais dans lesquels les entreprises concernées et le plaignant peuvent déposer des observations écrites. Le recours est intenté, à peine d'irrecevabilité, par requête motivée et signée, déposée au secrétariat dans un délai d'un mois qui court à compter de la date de réception figurant sur l'avis. La décision collégiale n'est pas susceptible de recours.

Art. ~~38~~36. Désistement du plaignant

Il est donné acte, par lettre du conseiller instructeur, du désistement du plaignant en cours d'instruction. En cas de désistement, le conseiller instructeur classe l'affaire ou poursuit l'instruction, qui est alors traitée comme une saisine d'office.

Art. ~~39~~37. Communication des griefs

(1) Lorsqu'il relève des faits susceptibles d'entrer dans le domaine de compétence de l'Autorité et avant de soumettre le dossier ~~à la formation collégiale réunie à trois~~ au Collège en vue de prendre des décisions prévues à l'article 16, paragraphe 2, points 9° et 11°, le conseiller instructeur 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, qui ne saurait être inférieur à un mois, accordé au destinataire de la communication pour soumettre des observations. Toutefois, ~~la formation collégiale~~ le Collège n'est pas liée par la qualification proposée dans la communication des griefs et peut se prononcer dans sa décision finale sur tous les comportements qui s'attachent par leur objet ou leurs effets aux faits dénoncés dans la communication des griefs.

(2) Dans le cas d'une instruction sur plainte, la version non-confidentielle de la communication des griefs est notifiée au plaignant par lettre recommandée avec accusé de réception.

~~CHAPITRE IV – PHASE CONTRADICTOIRE~~

Chapitre 9 – La phase contradictoire

Section 1 – Accès au dossier

Art. ~~40~~38. Modalités d'accès au dossier

(1) Les parties visées par la communication des griefs ont accès au dossier à la base de la communication des griefs qui leur est adressée. Toutes les pièces composant le dossier sont mises à disposition de ces parties ou de leurs mandataires dans les locaux de l'Autorité ou sur support électronique, à compter du jour de l'envoi de la communication des griefs.

(2) Ne font pas partie du dossier :

1° les documents sans lien direct avec l'enquête qui sont retournés à l'expéditeur sans délai et retirés du dossier. Seule une copie de la lettre adressée par le conseiller instructeur à l'expéditeur du document, contenant une description de celui-ci et la raison de sa réexpédition est versée au dossier ;

2° les documents ou informations couverts par le secret des communications avocat-client.

(3) Par dérogation au ~~premier~~ paragraphe 1er, les parties visées par la communication des griefs n'ont pas accès :

1° aux informations et documents internes de l'Autorité ;

2° aux informations et documents rédigés par ~~la Commission européenne ou par d'autres~~ des autorités ~~nationales~~ de concurrence ;

3° aux correspondances et documents échangés entre le conseiller instructeur~~, la Commission européenne~~ et ~~d'autres~~ des autorités ~~nationales~~ de concurrence ;

4° aux documents reconnus comme confidentiels ~~par le conseiller instructeur~~ conformément à l'article ~~36~~34.

(4) Les informations composant le dossier, obtenues par les parties qui y ont eu accès, ne peuvent être utilisées que pour les besoins de procédures judiciaires et administratives ayant pour objet l'application de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, en ce compris l'application 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 et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

(5) Si depuis la notification de la communication des griefs et avant l'audition prévue à l'article ~~42~~40, des documents supplémentaires sont ajoutés au dossier, les parties reçoivent information de cet ajout et peuvent en prendre connaissance selon les modalités fixées ~~au sein du~~ par le présent article.

Art. ~~41~~39. Informations confidentielles et droits de la défense

(1) Par dérogation à l'article ~~40~~38, une partie visée par la communication des griefs peut demander ~~à l'Autorité~~ au conseiller instructeur d'avoir accès à un document ou information classé confidentiel ~~par décision du conseiller instructeur~~ conformément à l'article ~~36~~34 ~~dès lors qu'elle prouve que l'accès à ce document ou information est nécessaire à l'exercice de ses droits de la défense~~ dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents ou informations est nécessaire à la procédure ou à l'exercice de ses droits.

(2) Lorsque le conseiller instructeur a l'intention de faire droit à cette demande d'accès, il informe la partie intéressée par écrit de son intention de divulguer les informations, lui indique les motifs sur lesquels son appréciation provisoire se base et lui donne la possibilité de présenter ses observations, dans un délai qui ne saurait être inférieur à dix jours.

(3) La décision du conseiller instructeur acceptant ou refusant partiellement ou totalement la demande d'accès est notifiée au demandeur et à la partie intéressée par lettre recommandée avec accusé de réception.

(4) La décision du conseiller instructeur peut faire l'objet d'un recours devant le président de l'Autorité, dans les trois jours ouvrables suivant la réception de la notification de la décision. Le président désigne, sans prendre connaissance des motifs du recours, un conseiller suppléant issu de la magistrature qui décide de la confidentialité et ne peut siéger dans la formation collégiale de décision saisie de l'affaire.

Le conseiller suppléant désigné entend, à sa demande, le demandeur et la partie intéressée ainsi que le conseiller instructeur dans les cinq jours ouvrables suivant la réception du recours, et se prononce par décision motivée dans les cinq jours ouvrables qui suivent l'audition de l'appel.

La décision du conseiller suppléant est reprise dans le dossier d'instruction. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

Le conseiller instructeur ne communique aucun document ni information confidentiels faisant l'objet d'un recours, tant qu'il n'y a pas de décision sur ce recours.

Section 2 – Audition des parties et complément d'instruction

Art. ~~42~~40. Audition

(1) Avant de prendre les décisions prévues ~~aux articles 48 et 50~~ à l'article 46, l'Autorité convoque à une audition les entreprises ou associations d'entreprises visées par la communication des griefs, le conseiller instructeur et, le cas échéant, le plaignant afin de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs retenus.

(2) Cette audition a lieu au plus tôt deux mois après la notification aux parties de la communication des griefs et ne peut intervenir avant l'écoulement du délai imparti aux parties pour soumettre les observations conformément à l'article ~~39~~37, paragraphe 1er.

(3) Lors de l'audition, l'Autorité entend successivement le conseiller instructeur, le cas échéant le plaignant, ~~le ministre ayant l'économie dans ses attributions ou son représentant muni d'un pouvoir spécial~~ et les parties visées par la communication des griefs. Si l'Autorité le juge nécessaire, elle peut également convoquer d'autres personnes physiques ou morales. Si des personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant demandent à être entendues, il est fait droit à leur demande.

Art. ~~43~~41. Complément d'instruction

A la suite de la communication des griefs, ~~la formation collégiale réunie à trois~~ le Collège peut renvoyer en tout ou partie le dossier au conseiller instructeur pour procéder à un supplément d'enquête. Cette décision n'est pas susceptible de recours.

~~CHAPITRE V – MESURES PROVISOIRES~~

Chapitre 10 – Des mesures provisoires

Art. ~~44~~42. Conditions

A partir de la saisine au fond de l'Autorité conformément à l'article ~~22~~21, ~~la formation collégiale réunie à trois~~ le Collège peut, à la demande ~~de toute partie concernée~~ du plaignant ou du conseiller instructeur, ordonner les mesures provisoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires. Ces mesures sont proportionnées à la situation constatée et ne peuvent intervenir ~~qu'en~~ que dans les cas d'urgence ~~due au risque de préjudice sérieux et irréparable à l'ordre public économique, à l'économie du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou en cas de plainte, au plaignant~~ justifiés par le fait qu'un préjudice grave et irréparable risque d'être causé à la concurrence, sur la base d'une constatation prima facie d'une violation ~~de l'article~~ des articles 4 ou 5 de la présente loi et ~~de l'article~~ des articles 101 ou ~~de l'article~~ 102 du TFUE.

Art. ~~45~~43. Audition des parties

(1) Avant de prendre les mesures provisoires prévues à l'article ~~46~~44, il est donné aux entreprises ou associations d'entreprises ~~à l'origine des pratiques en cause~~ concernées par la demande de mesures provisoires et le cas échéant au plaignant, l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des mesures provisoires envisagées.

~~(2) Une audition interviendra au plus tôt deux semaines après la notification du projet de décision ordonnant des mesures provisoires aux entreprises ou associations d'entreprises.~~

(~~3~~2) Lors de l'audition, ~~la formation collégiale~~ le Collège entend successivement, le cas échéant, le plaignant, les entreprises ou associations d'entreprises ~~à l'origine des pratiques faisant l'objet de la saisine de l'Autorité~~ concernées par la demande de mesures provisoires et le conseiller instructeur. ~~Si l'~~ S'il est jugé nécessaire, il peut également entendre d'autres personnes physiques ou morales. Si des personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant demandent à être entendues, il est fait droit à leur demande.

Art. ~~46~~44. Décision ordonnant des mesures provisoires

(1) ~~L'Autorité~~ Le Collège peut enjoindre aux entreprises ou associations d'entreprises ~~à l'origine des pratiques faisant l'objet de la saisine de l'Autorité~~ de suspendre l'application des pratiques concernées ou de revenir à l'état antérieur. Les mesures provisoires ordonnées sont strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.

(2) Une décision prise en application du paragraphe 1er est applicable pour une durée déterminée, renouvelable dans la mesure où cela est nécessaire et opportun ou jusqu'à ce que la décision au fond soit prise.

(3) L'Autorité peut assortir les mesures provisoires d'une astreinte se chiffrant jusqu'à 5 pour cent du chiffre d'affaires journalier moyen réalisé au cours du dernier exercice social clos, par jour de retard à compter soit de la date qu'elle fixe, soit par jour de non-respect des mesures provisoires, en cas de mise en place des mesures provisoires par les entreprises ou associations d'entreprises et violation subséquente de ces mesures. Lorsque les entreprises ou associations d'entreprises ont satisfait à l'obligation pour l'exécution de laquelle l'astreinte a été infligée, l'Autorité peut fixer le montant définitif de celle-ci à un ~~chiffre~~ montant inférieur à celui qui résulte de la décision initiale de mesures provisoires.

(4) Lorsque les mesures provisoires portent sur une constatation *prima facie* d'une violation ~~de l'article~~ des articles 101 ou 102 du TFUE, l'Autorité en informe le réseau européen de la concurrence.

~~CHAPITRE VI – VOIES D'EXTINCTION DE LA PROCEDURE CONTRADICTOIRE~~

Chapitre 11 – Les voies d'extinction de la procédure contradictoire

Section 1 – Décision au fond

Art. ~~47~~45. Décision de ~~classement après instruction~~ non-lieu

~~(1)~~ Si, suite à notification par le conseiller instructeur d'une communication des griefs et au respect des formalités prévues aux articles ~~40~~38 et ~~41~~39 de la loi, ~~l'Autorité~~ le Collège est d'avis que les conditions d'au moins une des interdictions des articles 4 ~~à~~ et 5 de la présente loi et des articles 101 ~~à~~ et 102 du TFUE ne sont pas réunies, ~~la formation collégiale réunie à trois~~ il adopte une décision de ~~classement~~ non-lieu. La décision de ~~classement~~ non-lieu après instruction est notifiée aux entreprises visées et, le cas échéant, au plaignant.

~~(2) L'Autorité peut également décider qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure lorsque la part de marché cumulée détenue par les entreprises parties à l'accord ou à la pratique en cause ne dépasse pas soit :~~

~~a) 10 pourcent sur l'un des marchés affectés par l'accord ou la pratique lorsqu'il s'agit d'un accord ou d'une pratique entre des entreprises qui sont des concurrents, existants ou potentiels, sur l'un des marchés en cause ;~~

~~b) 15 pourcent sur l'un des marchés affectés par l'accord ou la pratique lorsqu'il s'agit d'un accord ou d'une pratique entre des entreprises qui ne sont pas concurrents existants ou potentiels sur l'un des marchés en cause.~~

Art. ~~48~~46. Constatation et cessation d'une violation

(1) Si ~~la formation collégiale réunie à trois~~ le Collège constate l'existence d'une violation aux dispositions des articles 4 ~~à~~ et 5 de la présente loi ou des articles 101 ~~à~~ et 102 du TFUE, ~~elle~~ il peut contraindre, par voie de décision, les entreprises ou associations d'entreprises visées à mettre fin à la violation constatée.

(2) A cette fin, ~~elle~~ il peut leur imposer toute mesure corrective de nature structurelle ou comportementale qui soit proportionnée à la violation retenue à charge des entreprises et nécessaire pour faire cesser effectivement la violation. Lorsque ~~la formation collégiale~~ le Collège a le choix entre deux mesures correctives d'une efficacité égale, ~~elle~~il opte pour la mesure corrective la moins contraignante pour l'entreprise, conformément au principe de proportionnalité.

(3) ~~La formation collégiale de décision réunie à trois~~ Le Collège est en outre habilité~~e~~ à constater qu'une violation ~~à l'article~~ aux articles 4 ou 5 de la présente loi ou aux articles 101 ou 102 du TFUE a été commise dans le passé.

Art. ~~49~~47. Transaction

(1) Durant une instruction basée sur une violation ~~de l'article~~ des articles 4 ou 5 de la présente loi, combinée ou non avec l'application ~~de l'article~~ des articles 101 ou 102 du TFUE, le conseiller instructeur peut fixer un délai aux entreprises ou associations d'entreprises concernées, dans lequel elles peuvent indiquer par écrit qu'elles sont disposées à mener des discussions en vue de parvenir à une transaction. Le conseiller instructeur n'est pas tenu de prendre en considération les réponses reçues après expiration de ce délai.

(2) Lorsque la ou les entreprises ou associations d'entreprises indiquent être disposées à mener des discussions en vue de parvenir à une transaction, le conseiller instructeur peut décider d'ouvrir une procédure de transaction à leur égard.

(3) Le conseiller instructeur leur communique les griefs sur lesquels il croit pouvoir s'appuyer et donne accès au dossier sur base duquel il a établi ces griefs.

(4) Si les discussions en vue d'une transaction offrent des perspectives de prise d'une décision de transaction, le conseiller instructeur rédige une proposition de transaction, qu'il transmet aux entreprises ou associations d'entreprises concernées et fixe un délai ~~endéans~~ dans lequel les entreprises ou associations d'entreprises peuvent déposer volontairement leur déclaration de transaction à l'Autorité. Cette déclaration contient une reconnaissance de participation à la violation, telle que décrite dans la proposition de transaction et la responsabilité qui en découle. Elle accepte également le montant de l'amende envisagée qui est mentionnée dans le projet de décision de transaction.

(5) Lorsque la déclaration de transaction répond aux conditions fixées au paragraphe 4, ~~la formation collégiale réunie à trois~~ le Collège peut prendre une décision de transaction et clôturer la procédure. Cette décision constate la violation et l'amende et prend acte des déclarations de transaction. La décision de transaction n'est susceptible d'aucun recours.

(6) Dans le cadre du calcul du montant de l'amende, une réduction allant jusqu'à 30 pour cent peut s'appliquer.

(7) Il peut être mis fin à tout moment à la procédure de transaction à l'égard d'une entreprise ou association d'entreprises, sans que cette décision ~~ne~~ soit susceptible de recours.

Art. ~~50~~48. Astreintes

(1) L'Autorité 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 mondial journalier moyen réalisé au cours du dernier exercice social clos, par jour de retard à compter de la date qu'elle fixe dans sa décision, pour les contraindre à mettre fin à une violation des dispositions des articles 4 à 5 de la présente loi et des articles 101 à 102 du TFUE conformément à une décision prise en application de l'article ~~48~~46 ou à respecter une décision relative à des engagements prise en application de l'article ~~60~~58.

(2) Avant de prendre une décision visant à contraindre une entreprise ou association d'entreprises à respecter des engagements pris en application de l'article 58, il est donné aux entreprises ou associations d'entreprises concernées l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet de l'astreinte envisagée.

(~~2~~3) Lorsque les entreprises ou les associations d'entreprises ont satisfait à l'obligation pour l'exécution de laquelle l'astreinte a été infligée, l'Autorité peut fixer le montant définitif de celle-ci à un ~~chiffre~~ montant inférieur à celui qui résulte de la décision initiale.

Art. ~~51~~49. Amendes

(1) L'Autorité peut, en adoptant une décision sur base de l'article ~~48~~46, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes lorsque, intentionnellement ou non, elles ont commis une violation des dispositions des articles 4 ~~à~~ et 5 de la présente loi et des articles 101 ~~à~~ et 102 du TFUE.

(2) 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 loi.

(3) Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise sanctionnée et de façon motivée pour chaque amende. L'Autorité peut, conformément à 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, tenir compte de toute compensation versée à la suite d'un règlement consensuel.

(4) Le montant maximum de l'amende prononcée sur base du présent article est de 10 pour cent du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes réalisé au cours du dernier exercice social clos. 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.

(5) L'Autorité applique la notion d'entreprise aux fins d'infliger des amendes aux sociétés mères et aux successeurs juridiques et économiques des entreprises.

Art. ~~52~~50. Amendes infligées aux associations d'entreprises

(1) Lorsqu'une amende est infligée à une association d'entreprises en tenant compte du chiffre d'affaires de ses membres et que l'association n'est pas solvable, elle est tenue de lancer à ses membres un appel à contributions pour couvrir le montant de l'amende.

(2) Si ces contributions n'ont pas été versées à l'association, l'Autorité peut exiger le paiement de l'amende directement par toute entreprise dont les représentants étaient membres des organes décisionnels concernés de l'association.

(3) Après avoir exigé le paiement au titre du ~~deuxième alinéa~~paragraphe 2, lorsque cela est nécessaire pour garantir le paiement intégral de l'amende, l'Autorité peut exiger le paiement du solde par tout membre de l'association qui était actif sur le marché sur lequel la violation a été commise.

(4) L'Autorité n'exige pas le paiement visé aux ~~deuxième et troisième alinéas~~ paragraphes 2 et 3 auprès des entreprises qui démontrent qu'elles n'ont pas appliqué la décision incriminée de l'association et qu'elles en ignoraient l'existence ou s'en sont activement désolidarisées avant que l'Autorité ne soit saisie.

Section 2 – Programme de clémence

Art. ~~53~~51. Immunité d'amendes

(1) L'Autorité peut accorder à une entreprise une immunité d'amendes au sujet d'une entente présumée au sens de l'article 4 de la présente loi ou de l'article 101 du TFUE.

(2) Afin de pouvoir bénéficier de l'immunité d'amendes, ~~l'entreprise~~ le demandeur doit :

1° remplir les conditions fixées à l'article ~~55~~53 ;

2° révéler sa participation à une entente;

3° être la première à fournir des preuves qui :

a) au moment où l'Autorité en reçoit la demande lui permettent de procéder à une inspection ciblée en rapport avec l'entente, à condition que l'Autorité n'ait pas déjà en sa possession de preuves suffisantes lui permettant de procéder à une telle ~~opération~~ inspection ou qu'elle n'ait pas déjà procédé à une telle inspection; ou

b) de l'avis de l'Autorité, sont suffisantes pour lui permettre de constater une violation relevant du programme de clémence, pour autant que l'Autorité n'ait pas déjà en sa possession des preuves suffisantes lui permettant de constater une telle violation et qu'aucune autre entreprise n'ait déjà rempli les conditions pour bénéficier de l'immunité d'amendes en vertu ~~du point i~~de la lettre a) pour cette entente.

(3) Toute entreprise peut prétendre au bénéfice de l'immunité d'amendes, à l'exception des entreprises qui ont pris des mesures pour contraindre d'autres entreprises à rejoindre une entente ou à continuer à en faire partie.

(4) L'Autorité ~~indique par écrit au~~ informe par un avis le demandeur d'immunité d'amendes si l'immunité conditionnelle lui est accordée ou non. Le demandeur peut demander à être informé par écrit du résultat de la demande qu'il a formulée. En cas de rejet de sa demande, ~~il~~ le demandeur d'immunité d'amendes peut demander à ce que celle-ci soit réexaminée en vue d'obtenir une réduction d'amendes.

Art. ~~54~~52. Réduction d'amendes

(1) L'Autorité peut accorder une réduction d'amendes au participant à une entente qui ne remplit pas les conditions pour bénéficier d'une immunité d'amendes à condition que :

1° le demandeur remplisse les conditions prévues à l'article ~~55~~53;

2° qu'il révèle sa participation à l'entente ~~et~~ ;

3° qu'il fournisse, avant notification de la communication des griefs, des preuves de l'entente présumée représentant une valeur ajoutée significative aux fins d'établir l'existence d'une violation relevant du programme de clémence, par rapport aux éléments de preuve déjà en la possession de l'Autorité au moment de la demande.

(2) Si le demandeur apporte des preuves incontestables que l'Autorité utilise pour établir des faits supplémentaires conduisant à une augmentation des amendes par rapport à celles qui auraient été infligées aux participants à l'entente en l'absence de ces preuves, l'Autorité ne tient pas compte de ces faits supplémentaires pour fixer le montant de l'amende infligée au demandeur d'une réduction d'amendes qui a fourni ces preuves.

(3) L'Autorité informe par un avis le demandeur en réduction d'amendes si la réduction conditionnelle lui est accordée ou non. Le demandeur peut demander à être informé par écrit du résultat de la demande qu'il a formulée.

Art. ~~55~~53. Conditions générales applicables au programme de clémence

(1) Afin de pouvoir bénéficier de l'immunité ou de la réduction d'amendes, le demandeur qui révèle sa participation à une entente ~~doit satisfaire~~ remplit les conditions cumulatives suivantes :

1° il a mis fin à sa participation à l'entente présumée au plus tard immédiatement après avoir déposé sa demande de clémence, sauf pour ce qui serait, de l'avis de l'Autorité, raisonnablement nécessaire à la préservation de l'intégrité de son enquête;

2° il coopère véritablement, pleinement, constamment et rapidement avec l'Autorité dès le dépôt de sa demande jusqu'à ce que l'Autorité ait clos sa procédure de mise en œuvre contre toutes les parties faisant l'objet de l'enquête en adoptant une décision ou ait clos sa procédure d'une autre manière; cette coopération comprenant:

a) la fourniture sans délai par le demandeur de tous les renseignements et éléments de preuve pertinents au sujet de l'entente présumée qui viendraient en la possession du demandeur ou auxquels il pourrait avoir accès, en particulier:

i) le nom et l'adresse du demandeur ;

ii) les noms de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l'entente présumée ;

iii) une description détaillée de l'entente présumée, y compris les produits et les territoires concernés, la durée et la nature de l'entente présumée ;

iv) des renseignements sur tout autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toutes autres autorités de concurrence ou aux autorités de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente présumée ;

b) ~~ii)~~ de se tenir à la disposition de l'Autorité pour répondre à toute question pouvant contribuer à établir les faits ;

c) ~~iii)~~ de mettre à disposition de l'Autorité les directeurs, les gérants et les autres membres du personnel en vue d'entretiens et de faire des efforts raisonnables pour mettre les anciens directeurs, gérants et autres membres du personnel à disposition de l'Autorité en vue d'entretiens ;

d) ~~iv)~~ de s'abstenir de détruire, de falsifier ou de dissimuler des informations ou des preuves pertinentes ; et

e) ~~v)~~ de s'abstenir de divulguer l'existence ou la teneur de sa demande de clémence avant que l'Autorité n'ait émis des griefs dans le cadre de la procédure de mise en œuvre dont elle est saisie, sauf s'il en a été convenu autrement ; ~~et~~

3° au cours de la période où il envisage de déposer une demande de clémence auprès de l'Autorité, il ne peut avoir :

a) détruit, falsifié ou dissimulé des preuves de l'entente présumée ~~ou~~ ;

b) divulgué son intention de présenter une demande ni la teneur de celle-ci, sauf à d'autres autorités de concurrence ou à des autorités de concurrence de pays tiers.

Art. ~~56~~54. Forme des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence

(1) Les demandeurs peuvent soumettre, soit par écrit, soit oralement ou par d'autres moyens préalablement convenus avec l'Autorité des déclarations en vue d'obtenir la clémence en rapport avec des demandes complètes ou sommaires.

(2) À la requête du demandeur, l'Autorité accuse réception par écrit de la demande de clémence complète ou sommaire ~~par écrit~~, en indiquant la date et l'heure de la réception.

(3) Les demandeurs peuvent soumettre des déclarations de clémence en rapport avec des demandes complètes ou sommaires dans une des langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg ou dans une autre langue officielle de l'Union européenne convenue préalablement entre l'Autorité et le demandeur.

Art. ~~57~~55. Marqueurs pour les demandes ~~d'immunités d'amendes~~ de clémence

(1) L'entreprise qui souhaite solliciter l'immunité ou la réduction d'amendes peut, dans un premier temps, demander l'octroi d'un marqueur qui détermine et protège la place dans l'ordre d'arrivée en vue de l'octroi de la clémence, pendant un délai fixé au cas par cas par l'Autorité. Ce délai permet au demandeur de rassembler les renseignements et éléments de preuve nécessaires pour atteindre le niveau de preuve requis pour l'immunité ou la réduction d'amendes.

(2) Si elle l'estime justifié, l'Autorité accorde le marqueur demandé. L'entreprise qui soumet une telle demande fournit à l'Autorité des renseignements, lorsqu'ils sont disponibles, notamment :

1° le nom et l'adresse du demandeur ;

2° les circonstances ayant conduit à l'introduction de la demande ;

3° les noms de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l'entente présumée ;

4° les produits et les territoires concernés ;

5° la durée et la nature de l'entente présumée ;

6° des renseignements sur toute autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toute autre autorité de concurrence ou autorité de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente présumée.

(3) Toute information et tout élément de preuve fournis par le demandeur dans le délai imparti conformément au paragraphe 1er sont considérés comme ayant été communiqués à la date de la demande initiale.

(4) La demande de marqueur peut être présentée dans une des langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg ou dans une autre langue officielle de l'Union européenne convenue préalablement entre l'Autorité et le demandeur.

Art. ~~58~~56. Demandes sommaires

(1) L'Autorité accepte les demandes sommaires adressées par des demandeurs ayant sollicité la clémence auprès de la Commission européenne, soit en demandant un marqueur, soit en déposant une demande complète concernant la même entente présumée, pour autant que lesdites demandes couvrent plus de trois Etats membres en tant que territoires concernés.

(2) Les demandes sommaires comportent une brève description de chacun des éléments suivants :

1° le nom et l'adresse du demandeur ;

2° les circonstances ayant conduit à l'introduction de la demande;

3° les noms de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l'entente présumée ;

4° les produits et les territoires concernés ;

5° la durée et la nature de l'entente présumée ;

6° des renseignements sur toute autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toute autre autorité de concurrence ou autorité de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente présumée.

(3) Lorsque l'Autorité reçoit une demande sommaire, elle vérifie si elle a déjà une reçu une demande sommaire ou complète provenant d'un autre demandeur concernant la même entente présumée au moment de la réception desdites demandes. Si l'Autorité n'a pas reçu une telle demande d'un autre demandeur et qu'elle estime que la demande sommaire répond aux exigences du paragraphe 2, elle en informe le demandeur en conséquence.

(4) Dans les cas où la Commission européenne a informé l'Autorité qu'elle n'a pas l'intention d'instruire l'affaire en tout ou en partie, les demandeurs ont la possibilité de soumettre à l'Autorité des demandes complètes. Dans des circonstances exceptionnelles uniquement, lorsque cela s'avère strictement nécessaire pour la délimitation d'une affaire ou pour son attribution, l'Autorité peut inviter le demandeur à soumettre une demande complète avant que la Commission européenne n'ait informé les autorités nationales de concurrence concernées qu'elle n'a pas l'intention d'instruire l'affaire en tout ou en partie. L'Autorité peut spécifier un délai raisonnable pour le dépôt, par le demandeur, de la demande complète ainsi que des éléments de preuve et des renseignements correspondants. Cette disposition est sans préjudice du droit qu'a le demandeur de soumettre volontairement une demande complète à un stade antérieur.

(5) Si le demandeur dépose la demande complète conformément au paragraphe 4, dans le délai imparti par l'Autorité, la demande complète est considérée comme ayant été soumise au moment où la demande sommaire l'a été, pour autant que la demande sommaire porte sur le ou les mêmes produits et le ou les mêmes territoires concernés ainsi que sur la même durée de l'entente présumée que la demande de clémence introduite auprès de la Commission, qui peut avoir été mise à jour.

(6) L'Autorité ne peut demander des clarifications spécifiques au demandeur qu'en ce qui concerne les éléments énumérés au paragraphe 2 avant d'exiger le dépôt d'une demande complète en vertu du paragraphe 4.

Section 3 – Engagements

Art. ~~59~~57. Proposition d'engagements

(1) Une ou plusieurs entreprises ou associations d'entreprises dont les comportements font l'objet d'une saisine de l'Autorité peuvent à tout stade de la procédure et tant qu'une décision au fond n'a pas été prise par ~~la formation compétente du Collège de l'Autorité~~ le Collège, offrir des engagements de nature à répondre aux préoccupations de concurrence en cause.

(2) La proposition d'engagements qui intervient avant la notification d'une communication des griefs est introduite devant le conseiller instructeur qui rapporte ces engagements ~~à la formation compétente du collège de l'Autorité~~ au Collège, pour les besoins du paragraphe 3.

(3) La proposition d'engagements qui intervient après la notification d'une communication des griefs est introduite directement devant ~~l'Autorité, qui l'examinera en formation collégiale réunie à trois~~ le Collège.

Art. ~~60~~58. Procédure d'engagements

(1) ~~La formation collégiale réunie à trois~~ Le Collège peut, par voie de décision, rendre ces engagements contraignants pour les entreprises ou associations d'entreprises et exiger la cessation des pratiques concernées. La décision conclut qu'il n'y a plus lieu que l'Autorité agisse et peut être adoptée pour une durée déterminée.

(2) Avant d'adopter cette décision, l'Autorité sollicite l'avis du conseiller instructeur et consulte de manière formelle ou informelle les acteurs du marché.

(3) L'Autorité peut rouvrir la procédure d'office ou sur demande d'une partie intéressée :

1° si l'un des faits à la base desquels repose la décision visée au paragraphe 1er subit un changement substantiel ~~ou~~ ;

2° lorsque des entreprises ou associations d'entreprises contreviennent à leurs engagements ~~ou~~ ;

3° lorsqu'une décision visée au paragraphe 1er repose sur des informations incomplètes, inexactes ou trompeuses fournies par les parties.

~~CHAPITRE VII – EXECUTION DES DECISIONS~~

Chapitre 12 – L'exécution des décisions

Art. ~~61~~59. Recouvrement des amendes et astreintes

(1) Pour l'application des articles ~~33, 34~~31, 32, ~~46~~44, paragraphe 3, ~~et 50~~48 et ~~51~~49, les agents de l'Administration de l'~~E~~enregistrement, des ~~D~~domaines et de la TVA sont tenus de communiquer à l'Autorité tous renseignements qu'ils détiennent et qui sont nécessaires à la fixation des amendes.

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

Art. ~~62~~60. Sanction du non-respect d'une décision de l'Autorité

Nonobstant une éventuelle astreinte fixée par décision de l'Autorité conformément à l'article ~~50~~48, après avoir informé les intéressés sur leur droit à être entendus, l'Autorité peut, par voie de décision ~~subséquente~~, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes se chiffrant jusqu'à 5 pour cent du chiffre d'affaires total réalisé au cours du dernier exercice social clos :

1° lorsque celles-ci ont contrevenu à un ou plusieurs de leurs engagements pris conformément à l'article ~~60~~58 ; ou

2° en cas de non-respect d'une décision imposant des mesures correctives de nature structurelle ou comportementale conformément à l'article ~~48~~46.

~~CHAPITRE VIII – PRESCRIPTION~~

Chapitre 13 – De la prescription

Art. ~~63~~61. Prescription en matière d'imposition des sanctions

(1) Le pouvoir conféré à l'Autorité en vertu des articles ~~33 et 34~~31, 32, ~~et 49~~ 48 et ~~50~~ 49 est soumis aux délais de prescription suivants :

1° trois ans en ce qui concerne les violations relatives à la non-coopération pendant la phase d'instruction ;

2° cinq ans en ce qui concerne les autres violations.

(2) Le délai de prescription court à compter du jour où la violation a été commise. Toutefois, pour les violations continues ou répétées, le délai de prescription ne court qu'à compter du jour où la violation a pris fin.

(3) L'interruption du délai de prescription prend effet à compter ~~de la première mesure d'enquête formelle~~ des actes de l'Autorité visés à l'alinéa 2 à l'encontre d'au moins une entreprise visée par la procédure de mise en œuvre. L'interruption de la prescription vaut à l'égard de toutes les entreprises et associations d'entreprises ayant participé à la violation.

Constituent des actes interrompant la prescription :

1° la notification d'une demande de renseignements ;

2° la notification d'une convocation à un entretien ;

3° l'institution d'une expertise ;

4° la décision du conseiller instructeur ordonnant une inspection ;

5° la notification d'une communication des griefs.

(4) Le délai de 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 l'Autorité ait prononcé une amende ou astreinte. Ce délai est prorogé de la période pendant laquelle la prescription est suspendue conformément au paragraphe 6.

(5) Le délai de prescription en matière d'imposition d'amendes ou d'astreintes est suspendu aussi longtemps que la décision de l'Autorité fait l'objet d'une procédure pendante devant une instance de recours.

(6) Le délai de prescription en matière d'amendes ou d'astreintes est suspendu pendant la durée des procédures de mise en œuvre engagées devant les autorités nationales de concurrence d'autres Etats membres ou la Commission européenne pour une violation concernant le même accord, la même décision d'une association d'entreprises, la même pratique concertée ou tout autre conduite interdite par ~~l'article~~ les articles 101 ou 102 du TFUE. La suspension ~~commence à courir~~ du délai de prescription débute à compter de la notification de la première mesure d'enquête formelle à au moins une ~~l'~~entreprise visée par la procédure de mise en œuvre. Elle vaut à l'égard de toutes les entreprises et associations d'entreprises ayant participé à l'infraction et prend fin le jour où l'autorité de concurrence concernée clôt sa procédure ~~et en informe l'entreprise~~ de mise en œuvre en adoptant une décision au titre de l'article 10, 12 ou 13 de la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur ou en vertu de l'article 7, 9 ou 10 du règlement (CE) no 1/2003 précité, ou le jour où elle a conclu qu'il n'y a plus lieu qu'elle agisse. La durée de cette période de suspension est sans préjudice des délais de prescription absolus prévus par le droit national.

~~(7) L'interruption prend fin le jour où l'Autorité clôt sa procédure de mise en œuvre ou le jour où elle a conclu qu'il n'y a plus lieu d'agir.~~

Art. ~~64~~62. Prescription en matière d'exécution des sanctions

(1) Les amendes et les astreintes prononcées par l'Autorité se prescrivent par cinq années révolues.

(2) Le délai de 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'~~E~~enregistrement, des ~~D~~domaines et de la TVA visant au recouvrement forcé de l'amende ou de l'astreinte.

(4) Le délai de 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.

~~CHAPITRE IX – VOIES DE RECOURS~~

Chapitre 14 – Les voies de recours

Art. ~~65~~63. Recours contre les décisions de l'Autorité

(1) Un recours de pleine juridiction est ouvert devant le ~~T~~tribunal administratif à l'encontre des décisions ~~finales de l'Autorité prises en application de la loi~~ prévues aux articles 31 et 32 prises pendant la procédure d'instruction.

(2) Un recours de pleine juridiction est ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre des décisions prévues aux articles 22, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60.

Dans le cadre des recours prévus au présent paragraphe, aucun point de fait ou de droit qui aurait pu faire l'objet d'un recours pendant la procédure d'instruction ne peut être soumis au juge.

~~TITRE V – FONCTIONS D'ANALYSE~~

Chapitre 15 – Les fonctions d'analyse de l'Autorité

Art. ~~66~~64. Missions consultatives

(1) L'Autorité émet un avis, ~~d'~~de son initiative ou à la demande d'un ministre, sur toute question concernant le droit de la concurrence.

(2) L'Autorité est obligatoirement ~~consultée~~ demandée en son avis pour tout projet de loi ou de règlement :

1° portant modification ou application de la loi ;

2° portant transposition ou exécution d'un instrument supranational touchant à des questions de concurrence ;

3° instituant un régime nouveau ayant directement pour effet de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives, d'établir des droits exclusifs dans certaines zones ou d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.

(3) L'Autorité est obligatoirement consultée sur toute action judiciaire intentée par ou contre l'Etat ainsi que lorsque l'Etat intervient dans une procédure devant les juridictions de l'Union européenne ou ~~du Conseil de l'Europe~~ de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit de la concurrence.

(4) Les dispositions du présent article sont sans préjudice de consultations de l'Autorité prévues par d'autres lois ou règlements.

Art. ~~67~~65. Enquêtes sectorielles ou par type d'accord

(1) Lorsque l'évolution des échanges, la rigidité des prix ou d'autres circonstances font présumer que la concurrence peut être restreinte ou faussée, l'Autorité 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, l'Autorité peut demander aux entreprises ou associations d'entreprises concernées les renseignements nécessaires à l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE et ordonner toutes les mesures d'instruction nécessaires à cette fin. Les articles ~~24~~23 à ~~33~~31 et ~~50~~48 à ~~52~~50 s'appliquent ~~mutatis mutandis~~.

(2) L'Autorité 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 demande des intéressés, l'Autorité peut décider d'agréger et anonymiser les résultats obtenus avant leur publication.

(3) Sur base des informations collectées en cours d'enquête, l'Autorité peut également mettre en œuvre l'article ~~22~~21.

~~TITRE VI – COOPERATION ET ASSISTANCE~~

Chapitre 16 – De la coopération entre les autorités nationales de concurrence, la Commission européenne et les juridictions

Art. ~~68~~66. Coopération entre les autorités nationales de concurrence

(1) Lorsque l'Autorité procède à une inspection ou à un entretien au nom et pour le compte d'une autre autorité nationale de concurrence conformément à l'article 22 du règlement (CE) n° 1/2003 précité, les agents et les autres personnes les accompagnant mandatés ou désignés par l'autorité nationale de concurrence requérante sont autorisés à assister à l'inspection ou à l'entretien mené par l'Autorité, sous la surveillance des agents de l'Autorité et à y contribuer activement, lorsque l'Autorité exerce les pouvoirs relatifs aux articles ~~26~~25 et ~~31~~30.

~~(2) Lorsqu'une autorité nationale de concurrence procède à une inspection ou à un entretien au nom et pour le compte de l'Autorité conformément à l'article 22 du règlement (CE) n° 1/2003, les agents et les autres personnes les accompagnant mandatés ou désignés par l'Autorité peuvent assister à l'inspection ou à l'entretien mené par l'autorité nationale de concurrence requise, sous la surveillance des agents de cette dernière et y contribuer activement, lorsqu'elle exerce les pouvoirs relatifs aux articles 26 et 31.~~

(~~3~~2) L'Autorité exerce les pouvoirs des articles ~~26~~25, ~~28~~27 et ~~31~~30 au nom et pour le compte d'autres autorités nationales de concurrence~~,~~ afin d'établir si des entreprises ou associations d'entreprises ont refusé de se soumettre aux mesures d'enquête et aux décisions prises par l'autorité nationale de concurrence requérante, visées à l'article 6 et aux articles 8 à 12 de la directive (UE) n° 2019/1 précitée ~~visées aux articles 28, 31, 46, 48 et 60~~. L'Autorité peut échanger des informations avec l'autorité requérante et les utiliser à titre de preuve à cette fin, sous réserve des garanties prévues à l'article 12 du règlement (CE) n° 1/2003 précité.

~~(4) L'Autorité peut échanger des informations avec l'autorité requise pour que cette dernière les utilise à titre de preuve afin d'établir si des entreprises ou associations d'entreprises ont refusé de se soumettre aux mesures d'enquête et aux décisions prises par l'Autorité visées aux articles 28, 31, 46, 48 et 60.~~

Art. ~~69~~67. Demandes de notification des griefs préliminaires et d'autres documents adressées à l'Autorité

Sans préjudice des autres formes de notification par une autorité requérante, conformément aux règles en vigueur dans son Etat membre, l'Autorité notifie au destinataire, à la demande de l'autorité requérante et en son nom :

1° tous griefs préliminaires relatifs à l'infraction présumée à l'article ~~aux articles~~ 101 ou 102 du TFUE et toutes décisions appliquant ces articles ;

2° tout autre acte procédural adopté dans le cadre de procédures de mise en œuvre, qui devrait être notifié conformément au droit national et

3° tout autre document pertinent lié à l'application ~~de l'article~~ des articles 101 ou 102 du TFUE, y compris les documents relatifs à l'exécution des décisions infligeant des amendes ou des astreintes.

Art. ~~70~~68. Demandes d'exécution des décisions infligeant des amendes et des astreintes adressées à l'Autorité

(1) A la demande de l'autorité requérante, l'Autorité exécute les décisions infligeant des amendes ou des astreintes adoptées ~~en vertu des articles 33, 34, 50 et 51~~ par l'autorité requérante en vertu des articles 13 et 16 de la directive (UE) n° 2019/1 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur. Cette disposition ne s'applique que dans la mesure où, après avoir fait des efforts raisonnables sur son propre territoire, l'autorité requérante a établi que l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée ne possède pas suffisamment d'actifs dans l'Etat membre de l'autorité requérante pour permettre le recouvrement de ladite amende ou astreinte.

(2) Pour les cas ne relevant pas du paragraphe 1er ~~du présent article~~, en particulier les cas où l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée n'est pas établie dans l'Etat membre de l'autorité requérante, l'Autorité peut faire exécuter des décisions infligeant des amendes et des astreintes adoptées ~~conformément aux articles 33, 34, 50 et 51~~ par l'autorité requérante en vertu des articles 13 et 16 de la directive (UE) n° 2019/1 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, lorsque l'autorité requérante le demande.

L'article ~~71~~69, paragraphe 3, point ~~d)~~4°, ne s'applique pas aux fins du présent paragraphe.

(3) L'autorité requérante peut uniquement demander l'exécution forcée d'une décision définitive.

(4) Les questions concernant les délais de prescription applicables à l'exécution des amendes ou des astreintes sont régies par le droit national de l'Etat membre de l'autorité requérante.

Art. ~~71~~69. Coopération de l'Autorité en tant qu'autorité requise

(1) L'exécution sur le territoire luxembourgeois des demandes visées aux articles ~~69~~67 et ~~70~~68 sont exécutées par l'Autorité conformément ~~au droit luxembourgeois~~à la présente loi.

(2) Les demandes visées aux articles ~~69~~67 et ~~70~~68 sont exécutées sans retard injustifié au moyen d'un instrument uniforme transmis par l'autorité requérante à l'Autorité, accompagné d'une copie de l'acte à notifier ou à exécuter. Ledit instrument uniforme doit contenir les éléments suivants :

1° le nom, l'adresse connue du destinataire et toute autre information pertinente aux fins de l'identification de celui-ci ;

2° un résumé des faits et circonstances pertinents ;

3° un résumé de la copie de l'acte joint à notifier ou à exécuter ;

4° le nom, l'adresse et les coordonnées de l'autorité requise ; ~~et~~

5° la période au cours de laquelle la notification ou l'exécution devrait avoir lieu, notamment les délais réglementaires ou les délais de prescription.

(3) Outre les exigences visées au paragraphe ~~précédent~~2, pour les demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes, la demande de l'autorité requérante doit contenir :

1° les informations relatives à la décision permettant l'exécution dans l'Etat membre de l'autorité requérante ;

2° la date à laquelle la décision est devenue définitive ;

3° le montant de l'amende ou de l'astreinte ; ~~et~~

4° les informations montrant que l'autorité requérante a fait des efforts raisonnables pour exécuter la décision sur son propre territoire.

(4) L'Autorité accepte l'instrument transmis dans une des langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg ou dans une autre langue préalablement convenue au cas par cas entre l'Autorité et l'au-

torité requérante. L'Autorité confie les demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes à l'Administration de l'~~E~~enregistrement, des ~~D~~domaines et de la TVA. Le recouvrement se fait comme en matière d'enregistrement.

(5) L'Autorité n'est pas tenue d'accepter une demande d'exécution visée ~~à l'article~~ aux articles ~~69~~67 ou ~~70~~68 lorsque:

1° la demande n'est pas conforme aux exigences du présent article ; ~~ou~~

2° l'Autorité est en mesure de démontrer raisonnablement que l'exécution de la demande serait manifestement contraire à l'ordre public national.

Lorsque l'Autorité a l'intention de rejeter une demande d'assistance visée ~~à l'article~~ aux articles ~~69~~67 et ~~70~~68 ou si elle souhaite obtenir des informations complémentaires, elle contacte l'autorité requérante.

(6) L'Autorité est autorisée à récupérer auprès de l'autorité requérante l'intégralité des coûts raisonnables supplémentaires, y compris les coûts de traduction, les coûts de la main d'œuvre et les coûts administratifs, liés aux mesures prises en vertu ~~de l'article~~ aux articles ~~68~~66 ou ~~69~~67.

L'Autorité peut adopter un règlement établissement une méthode de calcul des coûts exposés pour l'exécution des articles ~~69~~67 et ~~70~~68.

(7) ~~L'Etat~~ L'Autorité peut prélever sur les recettes provenant des amendes ou des astreintes qu'il a collectées au nom de l'autorité requérante, l'intégralité des frais exposés pour la mesure prise en vertu de l'article ~~70~~68 y compris les coûts de traduction, les coûts de la main-d'œuvre et les coûts administratifs.

Si les amendes ou les astreintes ne peuvent pas être collectées, ~~l'Etat~~ l'Autorité peut demander à l'autorité requérante~~, par l'intermédiaire de l'Autorité,~~ de supporter les frais exposés.

~~L'Etat~~ L'Autorité peut aussi recouvrer les coûts résultant de l'exécution forcée de ces décisions en s'adressant à l'entreprise à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution.

Les amendes ou les astreintes libellées dans une autre monnaie sont converties en euro au taux de change applicable à la date à laquelle les amendes ou les astreintes ont été infligées.

Un règlement grand-ducal peut établir une méthode de calcul des coûts exposés pour l'exécution de l'article ~~70~~68.

Art. ~~72~~70. Demandes d'exécution des décisions infligeant des amendes et des astreintes effectuées par l'Autorité

(1) L'Autorité peut demander à une autorité nationale de concurrence d'exécuter en son nom les décisions infligeant des amendes ou des astreintes qu'elle a adoptées en vertu des articles ~~33~~31, ~~34~~32, ~~50~~48 et ~~51~~49.

(2) Pour les cas ne relevant pas du paragraphe 1er ~~du présent article~~, en particulier les cas où l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée n'est pas établie au Grand-Duché de Luxembourg, l'Autorité peut demander à une autorité nationale de concurrence de faire exécuter sur son territoire des décisions infligeant des amendes et des astreintes adoptées conformément aux articles ~~33~~31, ~~34~~32, ~~50~~48 et ~~51~~49.

L'article ~~71~~69, paragraphe 3, point ~~d)~~4°, ne s'applique pas aux fins du présent paragraphe.

(3) L'Autorité peut uniquement demander l'exécution forcée d'une décision définitive.

(4) Les questions concernant les délais de prescription applicables à l'exécution des amendes ou des astreintes sont régies par le droit luxembourgeois.

Art. ~~73~~71. Coopération de l'Autorité en qualité d'autorité requérante

~~(1) L'exécution sur le territoire d'un autre Etat membre des demandes visées aux articles 69 et 70 sont exécutées par l'autorité requise conformément à son droit national.~~

(~~2~~1) L'Autorité transmet à l'autorité requise conjointement aux demandes visées aux articles ~~69~~67 et ~~70~~68 un instrument uniforme accompagné d'une copie de l'acte à notifier ou à exécuter. Ledit instrument uniforme doit contenir les éléments suivants :

1° le nom, l'adresse connue du destinataire et toute autre information pertinente aux fins de l'identification de celui-ci ;

2° un résumé des faits et circonstances pertinents ;

3° un résumé de la copie de l'acte joint à notifier ou à exécuter ;

4° le nom, l'adresse et les coordonnées de l'autorité requise ; ~~et~~

5° la période au cours de laquelle la notification ou l'exécution devrait avoir lieu, notamment les délais réglementaires ou les délais de prescription.

(~~3~~2) Outre les exigences visées au paragraphe ~~précédent~~2, pour les demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes, la demande de l'Autorité doit contenir :

1° les informations relatives à la décision permettant l'exécution dans l'Etat membre de l'autorité requérante;

2° la date à laquelle la décision est devenue définitive ;

3° le montant de l'amende ou de l'astreinte ; ~~et~~

4° les informations montrant que l'Autorité a fait des efforts raisonnables pour exécuter la décision sur son propre territoire.

L'Autorité transmet l'instrument dans une des langues officielles de l'Etat membre de l'autorité requise ou dans une autre langue préalablement convenue au cas par cas entre l'Autorité et l'autorité requérante. L'Autorité adresse une copie des demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes à l'Administration de l'~~E~~enregistrement, des ~~D~~domaines et de la TVA.

(~~4~~3) L'Autorité est autorisée à rembourser, sur demande, à l'autorité requise l'intégralité des coûts raisonnables supplémentaires, y compris les coûts de traduction, les coûts de la main d'œuvre et les coûts administratifs, liés aux mesures prises en vertu ~~de l'article~~ des articles ~~68~~66 ou ~~69~~67.

(~~5~~4) Si les amendes ou les astreintes ne peuvent pas être collectées par l'autorité requise, ~~l'Etat~~ l'Autorité est autorisée à rembourser, sur demande, à l'autorité requise, les frais exposés par cette dernière.

Art. ~~74~~72. Litiges liés aux demandes de notification ou d'exécution des décisions infligeant des amendes ou des astreintes

~~(1) Les litiges relèvent de la compétence des organes compétents de l'Etat membre de l'autorité requérante et sont régis par le droit dudit Etat membre en ce qui concerne :~~

~~1° la légalité d'un acte à notifier conformément à l'article 69 ou d'une décision à exécuter conformément à l'article 70 ; et~~

~~2° la légalité de l'instrument uniforme permettant l'exécution au Grand-Duché de Luxembourg.~~

(~~2~~1) Les litiges concernant les mesures d'exécution prises au Grand-Duché de Luxembourg ou concernant la validité d'une notification effectuée par l'Autorité relève de la compétence des juridictions de l'ordre administratif et sont régis par le droit luxembourgeois.

(~~3~~2) Les litiges relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre administratif lorsque l'Autorité est l'autorité requérante et sont régis par le droit luxembourgeois en ce qui concerne :

1° la légalité d'un acte à notifier conformément à l'article ~~69~~67 ou d'une décision à exécuter conformément à l'article ~~70~~68 ; ~~et~~

2° la légalité de l'instrument uniforme permettant l'exécution dans l'Etat membre de l'autorité requise.

~~(4) Les litiges concernant les mesures d'exécution prises dans l'Etat membre de l'autorité requise ou concernant la validité d'une notification effectuée par l'autorité requise relèvent de la compétence des organes compétents de l'Etat membre de l'autorité requise et sont régis par le droit dudit Etat membre.~~

Art. ~~75~~73. Coopération et assistance avec la Commission européenne

(1) Lorsque, après avoir informé la Commission européenne en vertu de l'article 11, paragraphe 3 du règlement (CE) n° 1/2003 précité, l'Autorité décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure, elle en informe la Commission.

(2) L'Autorité est l'autorité compétente à l'effet de recueillir les communications et d'assumer les devoirs visés au règlement (CE) n° 1/2003 précité et au règlement (CE) ~~no~~ n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ~~(ci-après, le « Règlement 139/2004 »)~~. Les enquêteurs sont habilités à procéder aux vérifications prescrites par la Commission européenne sur la base du ~~Règlement~~ règlement (CE) n° 1/2003 précité et du ~~Règlement~~ règlement (CE) n° 139/2004 précité.

Aux effets ci-dessus, l'Autorité 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 précité ou à l'article 13, paragraphe 2, du ~~R~~règlement (CE) n° 139/2004 précité.

(3) Lorsque les enquêteurs sont appelés à prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 20 du règlement (CE) n° 1/2003 précité ou de l'article 13 ~~R~~règlement (CE) n° 139/2004 précité, une autorisation délivrée par ordonnance du juge d'instruction compétent est requise pour pouvoir procéder aux inspections. La procédure applicable est celle prévue à l'article ~~27~~26.

(4) Lorsque les enquêteurs sont appelés à prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 21 du règlement (CE) n°1/2003 précité, une autorisation délivrée par ordonnance du juge d'instruction compétent est requise. La procédure applicable est celle prévue à l'article ~~27~~26.

Art. ~~76~~74. Limites à l'utilisation des informations

(1) L'Autorité ne peut utiliser les informations recueillies dans l'exercice de ses fonctions qu'aux fins pour lesquelles elles ont été obtenues.

(2) ~~L'accès aux déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence ou aux propositions de transaction n'est accordé qu'aux parties visées par les procédures concernées et aux seules fins de l'exercice des droits de la défense. Les informations tirées de ces déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence ou de ces propositions de transaction ne peuvent être utilisées par la partie qui a obtenu l'accès au dossier que lorsque cela est nécessaire pour l'exercice de ses droits de la défense dans le cadre de procédures juridictionnelles, dans des affaires en relation directe avec celle dans laquelle l'accès a été accordé, et qui~~ La partie qui a obtenu l'accès au dossier de la procédure de mise en œuvre ne peut uniquement utiliser les informations tirées des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et des propositions de transaction lorsque cela est nécessaire pour l'exercice de ses droits de la défense dans le cadre de procédures devant des juridictions nationales, dans des affaires qui ont un lien direct avec celle dans laquelle l'accès a été accordé, et uniquement lorsque ces procédures concernent:

1° la répartition, entre les participants à une entente, d'une amende qui leur est infligée solidairement par une autorité nationale de concurrence ; ou

2° un recours contre une décision par laquelle l'Autorité a constaté une ~~infraction~~ violation ~~à l'article 101 ou 102 du TFUE ou aux articles 4 ou 5 de la loi~~ aux articles 4 ou 5 de la présente loi ou aux articles 101 et 102 du TFUE.

(3) Les catégories suivantes d'informations obtenues par une partie à la procédure au cours d'une procédure devant l'Autorité ne peuvent pas être utilisées par cette partie dans des procédures juridictionnelles tant que l'Autorité n'a pas clos sa procédure contre toutes les parties concernées par l'enquête en adoptant une décision prévue aux articles ~~34~~32, ~~45~~43, ~~46~~44 ou ~~47~~45 de la présente loi:

1° les informations préparées par d'autres personnes physiques ou morales expressément aux fins de la procédure de l'Autorité ;

2° les informations établies par l'Autorité et envoyées aux parties au cours de sa procédure ~~et~~ ;

3° les propositions de transaction qui ont été retirées.

(4) L'Autorité ne communique les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence aux autorités nationales de concurrence en vertu de l'article 12 du règlement (CE) n° 1/2003 précité qu'aux conditions suivantes:

1° avec l'accord du demandeur ; ou

2° si, à l'instar de l'Autorité, l'autorité destinataire a reçu, du même demandeur, une demande de clémence concernant la même infraction, à condition qu'au moment de la transmission des informations, le demandeur n'ait pas la faculté de retirer les informations qu'il a communiquées à cette autorité destinataire.

(5) Les modalités selon lesquelles les déclarations en vue d'obtenir la clémence sont soumises en vertu de l'article ~~56~~54, ne portent pas atteinte à l'application des paragraphes 2 à 4 du présent article.

Art. ~~77~~75. Coopération avec les juges

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

(2) Lorsque, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation des articles 4 et 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du TFUE, les juridictions de l'ordre judiciaire demandent à l'Autorité de produire des preuves contenues dans son dossier, l'Autorité 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.

Elle 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~~ elle tient cette demande.

Elle peut, si elle l'estime approprié, prêter assistance aux juridictions de l'ordre judiciaire qui en font la demande pour quantifier le montant des dommages et intérêts.

~~TITRE VII – DISPOSITIONS SPECIFIQUES, MODIFICATIVES, ABROGRATOIRES, TRANSITOIRES ET MISE EN VIGUEUR~~

Chapitre 17 – Dispositions spécifiques, modificatives, abrogatoires, transitoires et de mise en vigueur

Art. ~~78~~76. Dispositions spécifiques

(1) Le ~~M~~ministre ayant l'Economie dans ses attributions est l'autorité compétente à l'effet de recueillir les communications et d'assurer les devoirs visés à l'article 27, paragraphe 6 du règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du ~~TFUE~~traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(2) Les fonctionnaires des catégories de traitement A et B des services du ministre ayant l'Economie dans ses attributions peuvent prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 27 du règlement (UE) 2015/1589 ~~du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du TFUE~~précité. A cet effet, le ministre ayant l'Economie dans ses attributions délivre un mandat écrit à celui ou ceux des fonctionnaires visés ci-dessus. Ils exercent les pouvoirs prévus par l'article 27 du règlement susdit concurremment avec les agents de la Commission européenne.

(3) Toute référence au Conseil de la concurrence s'entend comme une référence à l'Autorité.

Art. 77. Modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat

La loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat est modifiée comme suit :

1° Il est inséré à l'article 2, paragraphe 1er, de la loi susmentionnée une nouvelle lettre f) qui prend la teneur suivante :

« f) de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg de se faire représenter par son président ou un membre permanent du Collège ou un agent du groupe de traitement A1 dûment mandaté, devant les juridictions de l'ordre administratif appelées à connaître d'un recours introduit à l'encontre d'une décision rendue par l'Autorité de concurrence dans le cadre de l'exercice des pouvoirs lui attribués par les articles 22, 31, 32, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence. » ;

2° A l'article 35, paragraphe 3, alinéa 1er, les mots « ou de contrôle ou d'inspection prévues respectivement aux articles 24 à 26 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence » sont insérés entre les mots « instruction criminelle » et les mots « ou d'inspection prévue par l'article L. 311-8» et un nouvel alinéa 3 est inséré qui prend la teneur suivante :

« Les procès-verbaux de contrôle prévus à l'article 24, paragraphe 6, et de l'inspection prévus à l'article 26, paragraphe 8, de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence mentionnent à peine de nullité la présence du Bâtonnier ou de son représentant ou qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que le cas échéant le Bâtonnier ou son représentant ont estimé devoir faire. ».

Art. 78. Modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives

La loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives est modifiée comme suit :

1° Il est inséré un nouveau paragraphe 8-1 à l'article 34 de la loi susmentionnée qui prend la teneur suivante :

« (8-1) Si l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg est partie au litige le jugement est notifié au président de l'Autorité de concurrence. »

2° Il est inséré un nouveau Titre III*bis* à la loi susmentionnée qui prend la teneur suivante :

« Titre IIIbis. – Dispositions spécifiques en matière de concurrence

Art. 60-1. Lors d'un recours introduit à l'encontre d'une décision rendue par l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg dans le cadre de l'exercice des pouvoirs lui attribués par les articles 22, 31, 32, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence, les dispositions prévues aux titres I et II sont applicables, sauf les exceptions qui sont prévues aux dispositions des articles suivants.

Art.60-2. L'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg n'est pas tenue de constituer avocat, tel que prévu à l'article 5, paragraphe 1er, lors d'un recours introduit à l'encontre d'une décision rendue par celle-ci dans le cadre de l'exercice des pouvoirs lui attribués par les articles 22, 31, 32, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence.

La transmission par le greffier d'un exemplaire des pièces déposées par le demandeur prévue à l'article 5, paragraphe 4, est adressée au président de l'Autorité de concurrence.

Art. 60-3. Les communications entre avocats constitués et l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg peuvent être faites moyennant signification par ministère d'huissier ou notification par voie postale ou par voie directe.

La signification est constatée par l'apposition du cachet et de la signature de l'huissier de justice sur l'acte et sa copie avec l'indication de la date et du nom du président de l'Autorité de concurrence.

La notification directe s'opère par la remise de l'acte en double exemplaire au président de l'Autorité de concurrence, lequel restitue aussitôt l'un des exemplaires après l'avoir daté et visé.

Art. 60-4. Lorsque l'Autorité de concurrence interjette appel sans constituer avocat, la requête d'appel est signée par le président de l'Autorité de concurrence. »

Art. 79. Modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat

À l'article 1er, alinéa 2, de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État, il est ajouté un tiret libellé comme suit :

« – président, vice-président et conseiller effectif de l'Autorité de concurrence. »

Art. ~~79~~80. ~~Art. Dispositions modificatives~~ Modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat

La loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat est modifiée comme suit :

1° A l'article 12, paragraphe 1er, alinéa 7, point 8°, les termes « et de vice-président du Conseil arbitral des assurances sociales » sont remplacés par les termes « de vice-président du Conseil arbitral des assurances sociales, de vice-président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg et de membre effectif de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg »~~.~~ ;

2° A l'article 12, paragraphe 1er, alinéa 7, point 15°, les termes « président du Conseil de la concurrence » sont remplacés par les termes « président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg » ;

3° A l'annexe A, tableau I. Administration générale, dans le sous-groupe à attributions particulières, le grade 16 est complété par la fonction « vice-président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg » et la fonction « ~~membre~~ conseiller effectif de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg »~~.~~ ;

4° A l'annexe A, tableau I. Administration générale, dans le sous-groupe à attributions particulières, grade 17, les termes « président du Conseil de la concurrence » sont remplacés par les termes « président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg ».

Art. 81. Modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit

A l'article 28, paragraphe 8, de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit les mots « ou de contrôle ou d'inspection prévues respectivement aux articles 24 à 26 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence » sont insérés entre les mots « instruction criminelle » et les mots « est effectuée », et un nouvel alinéa 3 est inséré qui prend la teneur suivante :

« Les procès-verbaux de contrôle prévus à l'article 24, paragraphe 6, et de l'inspection prévus à l'article 26, paragraphe 8, de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence mentionnent à peine de nullité la présence du président de l'IRE ou de son représentant ou qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que, le cas échéant, le président de l'IRE ou son représentant ont estimé devoir faire. ».

Art. 82. Modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne

A l'article 2 de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, un nouveau paragraphe 7 est inséré qui prend la teneur suivante :

« (7) Conformément à l'article 14, paragraphe 5, du règlement (UE) n° 2019/1150, l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg est désignée en tant qu'organisme public au sens de l'article 14, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2019/1150.

Le ministre communique cette désignation à la Commission européenne afin de faire figurer le l'Autorité de concurrence sur la liste publiée au Journal officiel de l'Union européenne en application de l'article 14, paragraphe 6, du règlement (UE) n° 2019/1150. »

Art. 83. Modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

La loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire est modifiée comme suit :

1° Il est inséré un nouveau paragraphe 2-1 à l'article 4 qui prend la teneur suivante :

« (2-1) Une plainte doit au moins comporter les éléments suivants :

1° informations complètes quant à l'identité du plaignant. Si le plaignant est une entreprise, informations sur le groupe de sociétés auquel elle appartient et bref aperçu de la nature et de la portée de ses activités économiques ;

2° le chiffre d'affaires du fournisseur ;

3° indications sur la personne de contact auprès de laquelle des informations supplémentaires pourront notamment être demandées ;

4° informations suffisantes sur l'identité de l'entreprise ou association d'entreprises visée par la plainte et, le cas échéant, sur le groupe de sociétés auquel elle appartient et bref aperçu de la nature et la portée de ses activités économiques ainsi que de la relation entretenue entre cette entité visée et le plaignant ;

5° description détaillée des faits dénoncés et production des documents et éléments de preuves liés aux faits dénoncés dont le plaignant dispose ;

6° indications sur le fait qu'une démarche auprès d'une autre autorité d'application ou d'une juridiction nationale pour les mêmes motifs ou des motifs apparentés a été initiée. »

2° A l'article 4, paragraphe 5, sont insérés les termes « accuse réception de celle-ci dans un délai de sept jours calendaires et » entre le mot « plainte » et le mot « informe ».

3° Il est inséré un nouveau paragraphe 6-1 à l'article 4 qui prend la teneur suivante :

« (6-1) L'Autorité peut également rejeter une plainte si elle ne la considère pas comme une priorité. »

4° A l'article 4, paragraphe 7, les mots « conseiller désigné conformément à l'article 7, paragraphe 4, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence. Le conseiller désigné mène l'enquête dans un délai raisonnable conformément à l'article 5 et rédige, le cas échéant, une communication des griefs conformément à l'article 25 de la loi précitée du 23 octobre 2011. » sont remplacés par les mots « conseiller instructeur conformément à l'article 23 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence. Le conseiller instructeur mène l'enquête dans un délai raisonnable conformément à l'article 20 et rédige, le cas échéant, une communication des griefs conformément à l'article 37 de la loi précitée. »

5° Il est inséré un nouveau paragraphe 7-1 à l'article 4 qui prend la teneur suivante :

« (7-1) Les parties visées par la communication des griefs ont accès au dossier à la base de la communication des griefs qui leur est adressée conformément aux articles 38 et 39 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence.

L'audition éventuelle des parties se déroule conformément à l'article 40 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence. »

6° A l'article 5, paragraphe 1er, les mots « articles 14 à 16 et aux articles 18 et 19 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence » sont remplacés par les mots « articles 24 à 30 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence ».

7° A l'article 5, paragraphe 4, les mots « des mesures conservatoires conformément à l'article 12 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence » sont remplacés par les mots « des mesures provisoires conformément aux articles 42 à 44 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence ».

8° A l'article 5, paragraphe 6, les mots « à l'article 7, paragraphe 5, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence » sont remplacés par les termes « à l'article 8, point 1°, lettre d) de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence ».

9° Il est inséré un article 5*bis* qui prend la teneur suivante :

« Art. 5*bis*. Recours

Un recours de pleine juridiction est ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre des décisions de l'Autorité prévues aux articles 4, paragraphe 6 et 5, paragraphes 2 et 3 et 4. »

Art. ~~81~~84. Disposition abrogatoire

La loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence est abrogée.

Art. ~~80~~85. Dispositions transitoires

(1) ~~La durée du mandat des membres permanents et des membres suppléants, nommés avant l'entrée en vigueur de la présente loi, est calculée à partir de la date de nomination de leur mandat en cours lors de l'entrée en vigueur de la présente loi. Ces mandats gardent leur validité et valent nomination à l'Autorité.~~ Les mandats des président, conseillers et conseillers suppléants du Conseil de la concurrence nommés sous l'empire de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence cessent de plein droit au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi. Si le mandat cesse 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 mois. Cette indemnité d'attente est réduite dans la mesure où les intéressés touchent un revenu professionnel ou bénéficient d'une pension personnelle.

(2) Les agents de l'Etat affectés ou détachés auprès du Conseil de la concurrence au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi sont repris dans le cadre du personnel de l'Autorité.

~~**Art. 81 Disposition abrogatoire**~~

~~La loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence est abrogée.~~

Art. ~~82~~86. Intitulé de citation

~~Dans toute disposition légale ou réglementaire future~~, ~~l~~La référence à la présente loi ~~pourra~~ se ~~faire~~ fait sous ~~une~~ la forme ~~abrégée en utilisant les termes de~~ suivante : « loi du *jj/mm/aaaa* ~~portant organisation de l'Autorité nationale de~~ relative à la concurrence ».

Art. ~~83~~87. Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le ~~premier jour du quatrième mois suivant sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg~~ 1er janvier 2022.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7479/10

N° 7479[10]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en oeuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES ET EMPLOYES PUBLICS

(7.10.2021)

Par dépêche du 15 septembre 2021, Monsieur le Ministre de l'Économie a demandé l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur les amendements parlementaires au projet de loi spécifié à l'intitulé.

Les amendements en question, tous adoptés par la Commission de l'Économie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace lors de ses réunions du 24 juin et des 1er et 8 juillet 2021, visent à apporter plusieurs modifications au projet de loi initial ayant pour objet de mettre les dispositions nationales en matière de concurrence en conformité avec les normes européennes ainsi que de moderniser les procédures, les pouvoirs et le fonctionnement de l'Autorité luxembourgeoise de concurrence, cela principalement afin de tenir compte des observations formulées par le Conseil d'État dans son avis n° 60.001 du 27 avril 2021.

Dans son avis n° A-3270 du 14 octobre 2019 sur le projet de loi initial, la Chambre des fonctionnaires et employés publics avait présenté des critiques et observations concernant les dispositions proposées et elle avait formulé des propositions et recommandations pour rendre le texte plus clair et précis.

À la lecture du texte amendé du projet de loi, la Chambre se doit toutefois de constater que certaines de ses observations, bien que tout à fait pertinentes, n'aient pas été retenues par la Commission. Elle tient dès lors à réitérer dans le présent avis ces quelques observations qu'elle avait déjà formulées quant au projet de loi initial, en demandant qu'elles soient considérées cette fois-ci.

*

(Dans les développements qui suivent, les références aux articles s'appliquent à la numérotation des articles du texte coordonné du projet de loi amendé.)

Ad articles 11 et 12 (articles 10 et 11 du projet de loi initial)

Dans son avis précité n° A-3270, la Chambre des fonctionnaires et employés publics avait signalé que, selon le texte actuellement en vigueur fixant la composition du Conseil de la concurrence, un conseiller ou un conseiller suppléant doit relever de la magistrature, alors que cette condition n'est prévue par le projet de loi que pour au moins un membre suppléant seulement, sans que le commentaire des articles et l'exposé des motifs fournissent une justification y relative.

La Chambre se doit de constater que le dossier sous avis ne donne toujours pas d'explication pertinente à ce sujet. En effet, le document intitulé „*Observations préliminaires*" accompagnant les amendements sous avis se limite à énoncer que „*la commission a eu explication que jusqu'à présent chaque décision du Conseil prise dans sa formation collégiale continuait à l'être en présence d'un magistrat, même si ce n'était qu'en tant que suppléant*", et qu'„*elle a été rassurée qu'également à l'avenir un magistrat siègera dans la formation collégiale*".

La Chambre des fonctionnaires et employés publics relève que seul un texte clair et précis fait foi et elle demande donc encore une fois de préciser dans la future loi qu'au moins un des membres (permanents ou suppléants) siégeant au Collège devra relever de la magistrature, cela en raison de l'expérience des magistrats en matière procédurale (droit à un procès équitable, etc.) concernant le prononcé d'amendes, d'astreintes et de mesures correctives.

À cet effet, l'article 11, alinéa 1er, point 2°, est à adapter en y supprimant les termes „*dont au moins l'un relève de la magistrature*" et le texte est à compléter par un alinéa 2 nouveau ayant la teneur suivante:

„***Au moins un membre siégeant au sein du Collège relève de la magistrature.***"

Dans son avis n° A-3270, la Chambre des fonctionnaires et employés publics avait par ailleurs déjà critiqué que l'article 12, paragraphe (5) (article 11, paragraphe (6), du projet de loi initial) se limitait à énoncer que „*les membres du Collège ne peuvent* (…) *exercer une activité incompatible avec leur fonction*", sans toutefois préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par „*activité incompatible avec leur fonction*". La Chambre demande de compléter en conséquence le projet de loi amendé sous avis, qui est en effet toujours muet à ce sujet.

Ad article 16

Concernant les modalités de prise de décision par les deux formations possibles du Collège de l'Autorité, la Chambre estime que les décisions importantes par lesquelles sont infligées des sanctions devraient être prises par „*le Collège, siégeant en formation collégiale de cinq membres*" (et non pas par „*le Collège, siégeant en formation collégiale de trois membres*", comme ceci est prévu par le projet sous avis) et elle recommande donc de modifier le texte en conséquence.

Ad article 19

La Chambre des fonctionnaires et employés publics réitère sa demande, qu'elle avait déjà formulée dans son avis précité n° A-3270, d'adapter le projet sous avis afin de garantir que les „*affectations*" d'agents aux services de l'Autorité nationale de concurrence soient réalisées conformément aux dispositions du statut général.

Ad article 85 (article 80 du projet de loi initial)

La Chambre constate que l'article 85, paragraphe (2), se limite toujours à énoncer que „*les agents de l'État affectés ou détachés auprès du Conseil de la concurrence au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi sont repris dans le cadre du personnel de l'Autorité*".

Elle rappelle qu'il y a impérativement lieu de compléter ledit texte en y prévoyant que la rémunération (y compris tous les accessoires de traitement ou d'indemnité) et les expectatives de carrière du personnel concerné seront maintenues.

Sous la réserve des observations qui précèdent, la Chambre des fonctionnaires et employés publics marque son accord avec les amendements parlementaires lui soumis pour avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 7 octobre 2021.

Le Directeur,
G. TRAUFFLER

Le Président,
R. WOLFF

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7479/11

N° 7479[11]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en oeuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG

(6.10.2021)

CONSIDERATIONS GENERALES

Le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a pris connaissance des amendements parlementaires concernant le projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, adoptés par la Commission parlementaire de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace lors de ses réunions des 24 juin, 1er et 8 juillet 2021.

A l'instar de la position prise par le Conseil de l'Ordre dans son avis du 20 mai 2020, le présent avis complémentaire se limitera à l'examen des dispositions et questions soulevées par le texte intéressant directement l'exercice de la profession et la défense des droits des avocats.

*

COMMENTAIRE DES AMENDEMENTS

Le projet de loi tel qu'amendé appelle les observations suivantes :

Quant aux amendements 8 (en ce qu'il modifie l'article 9, § 5) et 20 (en ce qu'il modifie l'ancien article 25 (article 24 nouveau))

Dans sa version initiale, l'article 9, paragraphe 5, du projet de loi disposait que les pouvoirs de l'Autorité de la concurrence en matière de contrôle et d'inspection seraient exercés conformément aux règles prévues à l'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Dans son avis du 20 mai 2020, le Conseil de l'Ordre a salué l'ajout d'une référence expresse à l'intervention du Bâtonnier en cas de contrôle ou d'inspection auprès ou à l'égard d'un avocat, tout en suggérant, par souci de clarté, de la déplacer son contenu dans un nouveau paragraphe à insérer à l'article relatif au déroulement des opérations d'inspection (ancien article 27).

Le Conseil de l'Ordre accueille donc favorablement les deux amendements précités, qui transfèrent le contenu du paragraphe 5 de l'article 9 dans le nouvel article 24 relatif aux pouvoirs de contrôle et d'inspection de l'Autorité de la concurrence.

Quant à l'amendement 11 (modifiant l'ancien article 12 (article 13 nouveau))

a) *A titre préliminaire : fondement et importance de la représentation en justice par ministère d'avocat à la Cour*

Au vu du contenu de l'amendement 11, introduisant une exception au principe de la représentation en justice par ministère d'avocat à la Cour, il parait utile, à titre préliminaire, de rappeler les fondements et l'importance de ce principe, constituant l'une des prérogatives les plus importantes de la profession d'avocat.

Dans son avis sur le projet de loi ayant abouti à la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, le Conseil d'Etat rappelait l'importance de ce principe en ces termes :

> « *On admet sans difficulté que la défense en justice des justiciables, leur représentation dans les prétoires, l'accomplissement d'actes de procédure, ne peuvent être assumés par une personne autre qu'un avocat. Dans certains cas, le justiciable est autorisé par la loi à plaider personnellement sa cause ou à se faire assister ou représenter par une personne spécialement habilitée à ces fins. Mais à toutes fins utiles, l'avocat inscrit à l'un des barreaux du pays a le monopole de la défense en justice, lorsqu'il remplit les conditions de formation et de stage prévues par la loi. Ce système a fait ses preuves et il n'est pas question de la changer.* » (avis du Conseil d'Etat du 8 novembre 1990, *Doc. Parl.* 3273/1, p. 4).

Il ne s'agit pas pour le Barreau de défendre un intérêt corporatiste. Au contraire, le principe de représentation en justice par ministère d'avocat à la Cour repose sur des considérations relevant de l'intérêt général.

Ainsi, comme le résume la doctrine,

> « […] *ce monopole de l'avocat dans la plupart des matières n'est pas lié à une protection des intérêts de la profession d'avocat mais bien à une protection des citoyens. En effet, une justice civilisée veut que chaque personne susceptible d'ester en justice ou d'y comparaître puisse être assistée par un avocat et seulement par un avocat en raison des garanties de compétence, de probité et de surveillance par la puissance publique que représente cette profession. La présence de l'avocat est donc fiée aux droits de la défense* » (J. HAMELIN et A. DAMIEN, *Les règles de la profession d'avocat*, 9ème éd., 2000, Dalloz, p. 267).

> « [Le monopole de l'avocat] *se justifie par les garanties de discipline et de compétence qu'offrent les membres du barreau. Le monopole est institué en vue de la bonne administration de la justice, de manière à écarter de la base ceux qui n'offriraient pas les mêmes garanties que les avocats. L'organisation du barreau où sont imposées des conditions de capacité juridique et d'honorabilité, ses statuts, sa discipline intérieure, ses traditions et sa morale, sont pour tous ceux qui s'adressent aux avocats une garantie, il n'était pas possible de collaborer utilement et dignement à l'oeuvre de la justice et a fait ainsi du barreau l'auxiliaire indispensable de celle-ci.* » (P. LAMBERT, *Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles*, 3ème éd., Bruylant, 1994, p. 344).

b) *Quant à l'opportunité d'introduire une nouvelle exception au principe de représentation en justice par ministère d'avocat à la Cour*

L'amendement adopté vise à introduire une nouvelle exception au principe général du monopole de la représentation en justice par ministère d'avocat à la Cour afin de permettre à la future nouvelle Autorité de la concurrence de se représenter elle-même, sans avocat, devant les juridictions administratives, lorsqu'une de ses décisions fait l'objet d'un recours.

Le Conseil de l'Ordre s'étonne de cette initiative.

D'une part, l'objectif visé par cet amendement – permettre à la nouvelle Autorité de la concurrence de se représenter elle-même en justice, sans ministère d'avocat à la Cour – n'est pas un objectif visé par le projet de loi initial (voy. PL n°7479, *exposé des motifs*, commentaires sous article 12, pp. 34-35).

La directive que le projet de loi a vocation à transposer (directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres de moyens de mettre en oeuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur) n'exige pas une telle exception à la représentation par ministère d'avocat à la Cour (voy. article 30 de la directive).

D'autre part, cet objectif n'a pas été abordé par le Conseil d'Etat dans son avis rendu le 27 avril 2021.

Le Conseil d'Etat a précisé qu'il « *accueill*[ait] […] *favorablement la mise en place d'un établissement public dénommé « Autorité nationale de concurrence »* » (PL n°7479, avis n°60.001 du Conseil d'Etat du 27 avril 2021, considérations générales, p. 2).

Le Conseil d'Etat n'a pas imposé, suggéré ni même mentionné l'utilité ou l'opportunité d'introduire une dérogation légale au principe général de représentation en justice par ministère d'avocat à la Cour, afin de permettre aux membres du personnel de l'Autorité de représenter en justice cette dernière. D'autres entités publiques disposant également de compétences en matière de sanctions administratives sont, de par leur statut d'établissements publics, représentées devant les juridictions administratives par ministère d'avocat à la Cour (voy. notamment la Commission de Surveillance du Secteur Financier (CSSF), la Commission Nationale pour la Protection des Données (CNPD) et l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ILR)).

Cet amendement n'est donc justifié ni par la volonté d'une transposition fidèle de la directive (« toute la directive, rien que la directive ») ni par celle de répondre à l'avis du Conseil d'Etat.

c) *Quant aux conséquences de la mesure proposée qui seraient supportées par la future nouvelle Autorité de concurrence*

La motivation avancée par l'auteur de l'amendement sous examen est d' « *optimiser le fonctionnement de la nouvelle Autorité en habilitant ses experts à défendre eux-mêmes leurs propres dossiers et, en fin de compte, de soulager le budget public* » (amendements, p. 13).

Le Conseil de l'Ordre estime que sous couvert d'une prétendue réduction des coûts, l'amendement a pour effet de porter atteinte à la qualité de la justice et à son bon fonctionnement.

(i) L'objectif avancé d'optimiser le fonctionnement de l'Autorité de la concurrence

Le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la pertinence de la mesure au regard de l'objectif déclaré par les auteurs de l'amendement. L'actuel Conseil de la concurrence a une activité décisionnelle limitée (selon son rapport annuel 2020, six (6) décisions ont été prises en 2020, et trois (3) en 2019). Pour l'année 2021, deux (2) décisions semblent avoir été rendues jusqu'à présent[1]. Parmi les décisions prises, seules certaines d'entre elles font l'objet d'un recours contentieux.

Le poids, dans le budget public, lié à la représentation en justice par ministère d'avocat à la Cour de la future Autorité de la concurrence serait donc nécessairement limité.

Le statut d'expert en concurrence des membres de l'Autorité de la concurrence a par ailleurs une influence sur la réduction des coûts du recours à un avocat pour la représentation en justice, les membres de l'Autorité de la concurrence ayant les capacités techniques de participer à la préparation de la phase écrite de la procédure contentieuse (rédaction des mémoires, analyse des pièces).

1 Il ressort de la consultation du site internet du Conseil de la concurrence qu'une seule décision prise en 2021, a été publiée. Cette décision étant numérotée « 2021-C-02 », tout porte à croire qu'elle a été précédée d'une première décision prise en 2021.

(ii) Les répercussions sur la qualité de la représentation en justice de l'Autorité de la concurrence

Même à considérer l'économie publique qui serait a priori réalisée par la future nouvelle Autorité de la concurrence en ne se faisant pas représenter par ministère d'avocat à la Cour, le Conseil de l'Ordre accueille défavorablement l'amendement sous examen introduisant une exception au principe général de représentation en justice par ministère d'avocat à la Cour pour les recours contre les décisions de la future nouvelle Autorité de la concurrence.

L'auteur de l'amendement mentionne l'exemple des autorités de concurrence française et belge pour justifier le choix opéré. Le Conseil de l'Ordre considère toutefois que les modèles belge et français ne sont pas transposables, les autorités étrangères comptant parmi leur personnel des juristes spécialisés en droit procédural, et quotidiennement confrontés à la préparation et la mise en oeuvre de procédures contentieuses concernant des décisions prises par leur autorité respective. En comparaison des pratiques contentieuses française et belge, l'exercice de recours contentieux à l'encontre de décisions prises par l'Autorité de la concurrence luxembourgeoise reste très limité, voire anecdotique.

Comme précédemment avisé (cfr. PL °7479, avis du Conseil de l'Ordre du 20 mai 2020),

> « *conférer la personnalité juridique à l'Autorité de la concurrence permettra celle-ci d'agir en justice en toute indépendance, tout en préservant le principe du monopole de la représentation en justice, garant de l'efficacité et de la qualité de la justice.* »

En permettant au président de l'Autorité de la concurrence de représenter celle-ci sans ministère d'avocat à la Cour, et même de déléguer cette mission à un autre membre de l'Autorité (membre du collège ou tout agent de l'Autorité appartenant au groupe de traitement A1), la représentation en justice de l'Autorité de la concurrence pourrait être assurée par une personne ayant des compétences limitées en procédure administrative luxembourgeoise, voire plus généralement en droit. En effet, il n'est pas obligatoire pour un membre du collège d'être titulaire d'un diplôme en droit. Par ailleurs, il n'y a actuellement pas un seul membre effectif du Conseil de la concurrence ayant précédemment exercé comme avocat au Grand-Duché.

Par ailleurs, confier la défense de l'Autorité à un membre de celle-ci pose la question de l'indépendance du défenseur, que seul le recours à un avocat garantit.

Une telle situation aurait des conséquences néfastes sur l'efficacité et la qualité de la représentation en justice de la future nouvelle Autorité de la concurrence, et sur l'activité décisionnelle de cette dernière.

Pour les raisons ci-dessus développées, le Conseil de l'Ordre est d'avis que l'introduction d'une exception au principe général de représentation en justice par ministère d'avocat à la Cour n'est pas justifiée en l'espèce et risquerait de mettre en péril l'effet utile de la future nouvelle Autorité de la concurrence.

Quant à l'amendement 22 (modifiant l'ancien article 27 (article 26 nouveau))

L'amendement 22 modifie profondément le contenu de l'ancien article 27 (devenant article 26 nouveau) relatif au déroulement des inspections diligentées par l'Autorité de la concurrence.

Dans ce présent avis, le Conseil de l'Ordre se limitera à l'examen des modifications opérées au paragraphe 7 de l'article, concernant la saisie de documents protégés par le secret des communications avocat-client.

a) *Les écueils du texte : la remise en cause du secret des communications avocat-client*

Dans son avis du 20 mai 2020, le Conseil de l'Ordre avait attiré l'attention du législateur sur le fait qu'il considérait inadmissible de laisser au conseiller instructeur – partie en charge de l'instruction de l'enquête – le pouvoir de « toiser » la question du secret des communications avocat-client.

Le même constat a été tiré par le Conseil d'Etat et sanctionné d'une opposition formelle (voy. PL n°7479, avis du Conseil d'Etat du 27 avril 2021, pp. 19-20).

La procédure a été modifiée par l'amendement 22, mais la nouvelle mouture du paragraphe 7 est source d'une certaine inquiétude au sein du Conseil de l'Ordre, pour quatre raisons.

Premièrement, le Conseil de l'Ordre est d'avis que la nouvelle mouture du paragraphe 7 restreint la définition particulièrement large du concept de « *secret des communications avocat-client* », telle que généralement reconnue en droit de l'Union.

Deuxièmement, la nouvelle procédure permettant de toiser la question du secret des communications avocat-client ne garantit toujours pas suffisamment les droits de la défense des entreprises visées par une mesure d'inspection.

Troisièmement, en cas de mise sous scellés de documents/ données potentiellement couverts par le secret des communications avocat-client, le projet de loi modifié ne prévoit pas d'arbitrage automatique du désaccord par un juge, mais une simple faculté pour l'entreprise d'exercer un recours contre le procès-verbal d'inspection constatant la mise sous scellés. Selon le Conseil de l'Ordre, la procédure prévue est source d'insécurité.

Enfin, l'article 26 nouveau prévoit l'intervention d'une juridiction en cas de désaccord entre le client (et/ou son avocat) et le conseiller instructeur quant au caractère secret d'un document/ de données. Dans ce cas, le projet de loi modifié prévoit que « *les documents litigieux […] sont mis sous scellés dans l'attente de l'exercice des voies de recours* » prévues, à savoir un recours en nullité devant la chambre du conseil de la Cour d'appel et un pourvoi en cassation. Le Conseil de l'Ordre émet des réserves quant au choix de la juridiction devant lequel exercer ce recours et quant aux règles de mise en oeuvre de celui-ci.

b) *Quant aux informations couvertes par le secret des communications avocat-client*

Comme le faisait remarquer le Conseil de l'Ordre dans son avis du 20 mai 2020, la jurisprudence de l'Union reconnait clairement la nécessité de protéger la confidentialité de tous documents, correspondances et informations échangées entre un avocat et son client dans le cadre et aux fins des droits de la défense de ce dernier, et non pas uniquement les correspondances échangées entre eux.

Ainsi, si le *legal professionnal privilege*, garanti par le droit de l'Union, couvre les échanges entre un avocat et son client, cette règle de confidentialité couvre également :

(i) tout document du client reproduisant ces échanges (par exemple, un compte rendu de réunion interne ayant pour sujet de rapporter à l'équipe le contenu d'une consultation d'un avocat, ou encore le procès-verbal, rédigé par le juriste interne, de la consultation téléphonique qu'il a eue avec l'avocat) (voy. notamment TPICE, ord., 4 avril 1990, *Hilti*, aff. T-30/89, §§ 16 à 18) ; et

(ii) tout document préliminaire établi afin de solliciter l'avis d'un avocat pour l'exercice d'une défense (voy. notamment TUE, 17 septembre 2007, *Akzo Nobel*, aff. jointes T-125/03 and T-253/03, §§ 122 et 123, confirmé par CJUE, 14 septembre 2010, *Akzo Nobel*, aff. C-550/07 P, §§ 40 et 41).

C'est donc *l'information* qui est digne de protection, peu importe le document dans lequel elle est reproduite.

Sans toutefois fournir d'explication concernant cette modification, l'auteur de l'amendement 22 a changé le libellé du paragraphe 7, en biffant la référence aux « *informations protégées par le secret des communications avocat-client* », et en la remplaçant par la référence aux « *documents protégés par le secret des communications entre l'avocat et son client* ».

Le projet modifié semble embrasser la conception d'une confidentialité restreinte, ne protégeant que la correspondance directe entre un avocat et son client, et vice-versa, en violation de la jurisprudence des juridictions de l'Union.

Le Conseil de l'Ordre est d'avis que cette modification est non seulement inutile (le concept de secret des communications avocat-client étant une notion autonome de droit de l'Union, évoluant au gré de la jurisprudence de l'Union) mais également dangereux (la nouvelle formulation suggérant une acceptation restrictive du concept, en violation du droit de l'Union pouvant induire en erreur les justiciables et les juridictions appelées à statuer sur la question du secret des communications avocat-client en droit luxembourgeois de la concurrence).

c) *Quant à la constatation du caractère secret d'un document*

Le texte modifié reste silencieux quant à la prise de connaissance du contenu des documents par le conseiller instructeur, pendant les opérations d'inspection.

Sous peine de violation de l'article 35 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, il est primordial de garantir, dans le texte de loi, le droit de l'entreprise de refuser au conseiller instructeur et/ou aux agents chargés de l'enquête toute prise de

connaissance du contenu – même sommaire – d'un document qu'elle estime être protégé par le secret des communications avocat-client. Ainsi, dès qu'une entreprise (ou son avocat) fait valoir le secret des communications avocat-client et que le conseiller instructeur refuse d'écarter les documents/données concernés du champ d'application matériel de l'inspection et de les restituer à l'entreprise, les documents/données doivent être mis sous scellés sans consultation de leur contenu par le conseiller instructeur.

d) *Quant à la juridiction chargée du recours*

La nouvelle mouture du paragraphe 7 prévoit que, si des documents/ données ont été placés sous scellés à la suite d'un désaccord quant au caractère secret de ceux-ci, il appartient à l'entreprise d'introduire un « *recours en nullité devant la chambre du conseil de la Cour d'appel* […] ».

Le Conseil de l'Ordre émet des réserves quant au choix de confier ce contentieux à la chambre du conseil de la Cour d'appel. L'auteur de l'amendement s'est inspiré de la procédure française. Or, en droit français, le contentieux de la concurrence est de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire (Cour d'appel). Au Luxembourg, le droit de la concurrence relevant de la matière administrative, et les actes administratifs pris par l'autorité étant, en toute logique, susceptibles d'un recours devant les juridictions administratives, le Conseil de l'Ordre estime qu'il aurait été plus cohérent de confier cette compétence aux juridictions administratives, comme le suggérait d'ailleurs la Cour supérieure de Justice dans son avis du 8 novembre 2019.

Si le Conseil de l'Ordre comprend le choix de confier le recours contre les actes d'instruction à la Chambre du conseil de la Cour d'appel compte tenu de l'analogie de la procédure d'inspection avec la procédure pénale, la question spécifique du caractère secret des communications avocat-client, à résoudre au regard du droit de l'Union, est à traiter séparément.

Ainsi, le Conseil de l'Ordre estime que tout différend entre l'entreprise et le conseiller instructeur quant au secret des communications devrait être toisé par un juge administratif, statuant selon une procédure accélérée, voire par le Bâtonnier de l'Ordre.

e) *Quant aux conséquences du non-exercice du recours prévu contre la mise sous scellés de documents/ données potentiellement protégées par le secret des communications avocat-client*

L'auteur de l'amendement commente celui-ci en soutenant que « *les pièces placées sous scellés peuvent être consultées par le conseiller instructeur dès que le délai dans lequel l'entreprise inspectée peut exercer un recours contre la saisie de ces pièces est échu ou lorsqu'il a été statué sur la régularité de leur saisie de manière définitive* » (voy. amendements, p. 28).

Ainsi, si un recours n'est pas exercé par l'entreprise dans les 5 jours suivant remise du procès-verbal d'inspection, les documents/données – pourtant identifiées comme protégées par le secret – deviendraient librement consultables par l'Autorité de la concurrence.

Or, dans sa mouture actuelle, le projet de loi est silencieux quant aux conséquences de l'absence d'exercice du recours. Le Conseil de l'Ordre est d'avis que la conclusion tirée par l'auteur de l'amendement est erronée, le texte ne prévoyant pas une telle levée des scellés en cas d'absence d'exercice du recours.

Et même si le texte prévoyait une telle procédure – *quod non* – le Conseil de l'Ordre ne pourrait accepter une telle levée automatique du secret, bafouant tout effet utile au secret professionnel, pourtant d'ordre public.

Afin de permettre à l'Autorité de la concurrence de prendre connaissance de tous document/données non protégés par le secret, tout en garantissant le respect strict de celui-ci, le Conseil de l'Ordre estime qu'il serait plus opportun de prévoir qu'en cas d'absence de recours à l'expiration du délai, les scellés fermés contenant les documents/ données litigieux soient restitués à l'entreprise et partant exclus du champ d'application matériel de l'inspection.

Alternativement, la saisine *systématique* d'un juge ou d'un tiers arbitre (juge administratif ou Bâtonnier de l'Ordre) en cas de désaccord quant au caractère secret de documents/ données pourrait également être envisagée. De ce cas, e n'est qu'en cas de décision confirmant la non confidentialité des documents/ données mis sous scellés que l'Autorité de la Concurrence pourrait alors poursuivre son instruction en tenant compte de ces documents/ données.

Quant aux amendements 53 (insérant un nouvel article 77 portant modification de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat) et 54 (insérant un nouvel article 78 portant modification de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives)

Dans son avis du 20 mai 2020, le Conseil de l'Ordre suggérait la modification de l'article 35, paragraphe 3, de la loi du 11 août 1991 afin de viser expressément les opérations de contrôle et d'inspection diligentées par l'Autorité de la concurrence.

Cette modification fait l'objet, entre autres, de l'amendement 53.

Ainsi, le Conseil de l'Ordre accueille favorablement cet amendement dans la stricte mesure où il prévoit la modification de l'article 35 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, pour y introduire une référence expresse aux opérations de contrôle et d'inspection diligentées par l'Autorité de la concurrence.

Pour le reste, le Conseil de l'Ordre ne peut pas se rallier aux modifications opérées par les amendements 53 et 54 pour les raisons suivantes

Le Conseil de l'Ordre est d'avis que l'introduction d'une exception au principe général de représentation en justice par ministère d'avocat à la Cour n'est pas justifiée en l'espèce et aurait des conséquences néfastes sur l'efficacité et la qualité de la représentation en justice de la future nouvelle Autorité de la concurrence (cfr. *supra* prise de position du Conseil de l'Ordre concernant l'amendement 11).

En conséquence, le Conseil de l'Ordre est contre toute modification de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat (amendement 53) et de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives (amendement 54) qui aurait pour effet de prévoir une telle exception et ses conséquences en procédure administrative.

Luxembourg, le 7 octobre 2021

La Bâtonnière,
Valérie DUPONG

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7479/12

N° 7479[12]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en oeuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DE L'UNION LUXEMBOURGEOISE DES CONSOMMATEURS

DEPECHE DU DIRECTEUR DE L'UNION LUXEMBOURGEOISE DES CONSOMMATEURS AU MINISTRE DE L'ECONOMIE

(7.10.2021)

Monsieur le Ministre,

En réponse à votre lettre du 15.09.2021 concernant le projet de loi n° 7479, je vous informe que l'ULC n'a pas d'observations particulières à formuler.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de mes sentiments très distingués.

Le Directeur,
Guy GOEDERT

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7479/13

N° 7479[13]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en oeuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(2.11.2021)

Le projet de loi n°7479 a pour objet (i) de transposer la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres de moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur (ci-après la « Directive (UE) 2019/1) et (ii) de procéder à une refonte de la législation actuelle en matière de concurrence.

La Chambre de Commerce avait avisé ledit projet de loi dans un avis en date du 12 mars 2020[1].

Les amendements parlementaires sous avis ont pour objet de remédier aux nombreuses oppositions formelles émises par le Conseil d'Etat dans son avis du 27 avril 2021.

A cet égard, la Chambre de Commerce relève avec satisfaction que dans son avis, le Conseil d'Etat avait partagé les inquiétudes et les critiques formulées par la Chambre de Commerce à l'encontre de ce projet de loi concernant l'absence d'un certain nombre de garanties procédurales indispensables au respect des droits fondamentaux des justiciables.

1 Avis 5348SMI de la Chambre de Commerce du 12 mars 2020.

C'est pourquoi la Chambre de Commerce salue tout particulièrement les clarifications apportées par les présents amendements parlementaires concernant les pouvoirs de contrôle et d'inspection des agents de la future Autorité de la concurrence (ci-après l'« Autorité ») ainsi que l'ajout d'un certain nombre de garanties procédurales au profit des justiciables.

Ainsi, dans le cadre des opérations de contrôle effectuées par les agents de l'Autorité, les amendements parlementaires sous avis réintroduisent l'exigence (i) d'une décision préalable du conseiller instructeur ordonnant le contrôle et précisant son objet et son but, ainsi que l'exigence (ii) de la présentation de cette décision au dirigeant d'entreprise lors du contrôle.

De même, dans le cadre des enquêtes sur autorisation judicaire ou inspections, la Chambre de Commerce avait relevé dans son avis qu'afin *« de préserver les droits des entreprises susceptibles d'être affectées par des opérations d'inspection et de saisies intempestives et injustifiées, la Chambre de Commerce insiste fermement pour que l'intervention du juge d'instruction dans le cadre de l'autorisation des mesures d'inspection ou de saisies ne soit pas purement formelle mais que celui-ci apprécie au contraire le bien fondé et le caractère proportionné de la demande émanant de l'Autorité sur base des éléments en sa possession. Aussi, la demande émanant de l'Autorité devrait être motivée »*. Elle demandait également *« qu'il soit précisé à l'article 26 du projet de loi que l'ordonnance du juge d'instruction autorisant les opérations d'inspection et de saisie est susceptible des voies de recours comme en matière d'ordonnances du juge d'instruction en matière pénale ».*

Dans cette optique, les présents amendements parlementaires renforcent considérablement les garanties procédurales au profit des justiciables alors que le contrôle préalable du juge d'instruction se trouve renforcé puisque :

(i) le conseiller instructeur devra désormais adresser au juge d'instruction *« une requête 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 »* et ;

(ii) l'autorisation pourra être refusée par le juge d'instruction si cette mesure n'apparaît pas justifiée ou proportionnée par rapport au but recherché par l'inspection.

De même, il est désormais précisé que :

(i) l'ordonnance du juge d'instruction autorisant l'inspection devra comporter une date de caducité, de sorte à encadrer temporellement l'autorisation accordée au conseiller instructeur de procéder à une inspection ;

(ii) que cette ordonnance devra être notifiée sur place et au moment de la visite au dirigeant de l'entreprise et ;

(iii) que cette ordonnance sera susceptible d'un appel devant la chambre du Conseil de la Cour d'appel.

Concernant le déroulement des opérations d'inspection de l'Autorité, il convient également de saluer l'introduction par les présents amendements d'un recours en nullité contre le déroulement des opérations d'inspection.

Enfin, la Chambre de Commerce se félicite des précisions apportées en matière de demande de traitement confidentiel des informations et documents communiqués à l'Autorité. Ainsi, il est désormais introduit un recours contre la décision d'un conseiller instructeur refusant l'octroi de la confidentialité. Ce recours sera introduit devant le président de l'Autorité.

Toujours dans un souci de renforcement de la sécurité juridique, les amendements sous avis prévoient encore que les décisions de classement émanant d'un conseiller instructeur à l'issue de l'instruction devront être motivées et indiquer les éléments de fait et de droit à la base de cette décision. En cas de saisine sur plainte, le plaignant sera en outre informé des motifs sur base desquels le classement est envisagé et pourra faire valoir ses observations sur ce point.

Pour le surplus, les présents amendements parlementaires font droit à un certain nombre d'autres observations d'ordre textuel et légistique de la part du Conseil d'Etat, qui n'appellent pas de commentaires de la part de la Chambre de Commerce.

Par conséquent, la Chambre de Commerce accueille très favorablement les présents amendements parlementaires qui améliorent significativement les garanties procédurales au profit des justiciables dans le cadre des procédures devant la future Autorité de la concurrence.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce peut approuver les amendements parlementaires sous avis.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau
7479 - Dossier consolidé : 342

7479/14

N° 7479[14]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en oeuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

(4.10.2021)

Les auteurs du projet de loi ayant tenu compte dans les amendements des observations faites par la Cour dans son avis du 8 novembre 2019, le texte du projet de loi portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence n'appelle plus d'autres commentaires.

Le President de la Cour
Supérieure de Justice,
Roger LINDEN

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7479/15

N° 7479[15]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en oeuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(17.12.2021)

Par dépêche du 13 septembre 2021, le président de la Chambre des députés a fait parvenir au Conseil d'État une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission de l'économie, de la protection des consommateurs et de l'espace.

Au texte desdits amendements étaient joints des observations préliminaires, un commentaire pour chacun des amendements ainsi que le texte coordonné du projet de loi sous avis intégrant les amendements parlementaires.

Les avis complémentaires de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, de l'Union luxembourgeoise des consommateurs, de la Chambre de commerce et de la Cour supérieure de justice ont été transmis au Conseil d'État par dépêches respectivement des 15 octobre, 20 octobre, 4 novembre et 30 novembre 2021.

Amendements 1 et 2

Sans observation.

Amendement 3

Dans son avis du 27 avril 2021, le Conseil d'État s'était formellement opposé aux paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 3 de la loi en projet au motif que ces dispositions n'organisaient ni l'étendue ni les modalités d'exercice du pouvoir réglementaire avec la précision suffisante requise par l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution.

Les amendements apportés aux paragraphes 2 et 3 ne permettent pas au Conseil d'État de lever son opposition formelle. En effet, ces dispositions ne contiennent toujours pas le cadre dans lequel le pouvoir réglementaire peut agir. D'après le récent arrêt n° 166/21 du 4 juin 2021 de la Cour constitutionnelle[1], l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution exige que, dans les matières réservées à la loi, « la fixation des objectifs des mesures d'exécution doit être clairement énoncée, de même que les conditions auxquelles elles sont, le cas échéant, soumises. L'orientation et l'encadrement du pouvoir exécutif doivent, en tout état de cause, être consistants, précis et lisibles, l'essentiel des dispositions afférentes étant appelé à figurer dans la loi. ».

Par contre, en ce qui concerne le paragraphe 4, le Conseil d'État est en mesure de lever l'opposition qu'il y avait faite. Il convient de préciser au point 2° de l'alinéa 2, qu'il s'agit de « dollars américains ».

Amendement 4

Le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle formulée à l'endroit de l'article 6, paragraphe 3.

Amendements 5 à 7

Sans observation.

Amendement 8

Le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle formulée à l'endroit de l'article 8.

Amendement 9

L'amendement sous rubrique introduit un nouvel article 10 relatif au code de conduite et n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Amendement 10

Le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle formulée à l'endroit de l'article 11 du projet de loi initial (devenu l'article 12 du projet de loi amendé) concernant la condition de nationalité.

Amendement 11

Le Conseil d'État constate que l'article 13, paragraphe 4, du projet de loi, tel qu'amendé, prévoit que l'Autorité de concurrence est représentée devant les juridictions de l'ordre administratif par son président. Le Conseil d'État s'interroge quant aux critères avancés par la commission parlementaire afin de justifier l'introduction d'un régime spécifique de représentation en justice en faveur de l'Autorité de concurrence, dès lors que les arguments avancés sont susceptibles d'être appliqués à tous les établissements publics. Le Conseil d'État suggère dès lors que la représentation en justice des établissements publics fasse l'objet d'une réflexion plus large concernant tous les établissements publics et que, en attendant, la disposition en question soit supprimée.

Le Conseil d'État note qu'en vertu de l'article 13, paragraphe 5, alinéa 2, du projet de loi, tel qu'amendé, le président de l'Autorité de concurrence peut déléguer ce pouvoir de représentation à un membre du Collège. Il convient de préciser qu'il s'agit d'un membre permanent du Collège, à l'instar de ce qui est prévu à l'amendement 52.

Amendements 12 et 13

Sans observation.

---

1 Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 166 du 4 juin 2021 (Mém. A, N°440 du 10 juin 2021).

Amendement 14

Le nouveau paragraphe 4 de l'article 16 du projet de loi, tel qu'amendé, prévoit que « [l]es décisions prononcées par l'Autorité peuvent être publiées sur son site internet ou sur tout autre support. » Ainsi, l'Autorité de concurrence dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour publier ou non une décision. Sur base de quels critères ce pouvoir est-il exercé ? Quels sont ces autres supports auxquels il est fait référence ? Par ailleurs, il faudra limiter la publication aux seules décisions qui ont acquis force de chose décidée ou jugée[2]. Le Conseil d'État relève également qu'aucune durée maximale n'est prévue. À cet égard il renvoie à l'article 63-3, paragraphe 3, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier qui dispose que « [t]oute information publiée en vertu des paragraphes (1) et (2) demeure sur le site internet de la CSSF pendant cinq ans. Les données à caractère personnel figurant dans une telle publication ne sont maintenues sur le site internet de la CSSF que pendant une période maximale de douze mois ». Le Conseil d'État donne à considérer que le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) s'applique en l'espèce. L'Autorité de concurrence devra s'y conformer lors de toute publication d'une décision rendue.

Amendement 15

Le Conseil d'État est en mesure de lever ses oppositions formelles formulées à l'endroit de l'article 17. Il renvoie cependant encore à ses observations concernant l'amendement 55.

Afin d'instaurer un parallélisme avec l'article 20, alinéa 2, de la loi du 1er août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données, le Conseil d'État suggère que l'article 17, paragraphe 2, du projet de loi, tel qu'amendé, soit complété, à la suite des termes « règlement grand-ducal », par les termes « ,sans que pour autant le total du traitement barémique et de l'indemnité spéciale ne puisse dépasser le traitement barémique du grade S1. »

Amendements 16 à 19

Sans observation.

Amendements 20 et 21

Malgré une amélioration certaine, il règne encore une certaine confusion entre les articles 24 et 25 du projet de loi tel qu'amendé (anciennement articles 25 et 26).

Ainsi, le paragraphe 3 de l'article 24 du projet de loi tel qu'amendé (anciennement article 25) vise les inspections dans les lieux à usage d'habitation, qui ne peuvent être effectuées que sur la base d'une autorisation d'un juge d'instruction. Les paragraphes 4 à 7 de cet article s'appliquent aux inspections qu'elles aient lieu sur la voie publique, dans les locaux à usage professionnel ou dans les locaux à usage d'habitation. Si les paragraphes 1er, 2, 4, 5, 6 et 8 de l'article 25 du projet de loi tel qu'amendé (anciennement article 26) ne s'appliquent qu'aux seules inspections dans des locaux à usage d'habitation, les paragraphes 3 et 7 semblent s'appliquer à toute inspection quel que soit le lieu inspecté. Ainsi, par exemple, les points 1° et 4° du paragraphe 3 indique que le conseiller instructeur peut « accéder à tous les locaux, terrains et moyens de transport des entreprises et associations d'entreprises » et « apposer des scellés sur tous les locaux commerciaux », le tout sur autorisation délivrée par le juge d'instruction. Le paragraphe 3 de l'article 25 du projet de loi tel qu'amendé (anciennement article 26) reprend les pouvoirs énumérés à l'article 6 de la directive n°2019/1 qui est intitulé « pouvoirs d'inspection de locaux professionnels ». Par ailleurs, les paragraphes 4 et 5 de l'article 24 du projet de loi tel qu'amendé semblent être superflus avec une partie du paragraphe 3 de l'article 25 du projet de loi tel qu'amendé (à supposer que celui-ci s'applique aussi aux inspections dans des locaux professionnels). Dans son avis du 27 avril 2021, le Conseil d'État avait exigé « que le projet de loi distingue clairement entre les situations suivantes et fixe les procédures y relatives : (i) les inspections dans des lieux à usage professionnel, (ii) les inspections dans des lieux à usage d'habitation et (iii) la perquisition et saisie des documents dans des locaux professionnels ou non. » Le texte actuel des articles 24 et 25 du projet de loi tel qu'amendé (anciennement articles 25 et 26) ne satisfait pas à cette exigence. Le Conseil d'État se doit

2 Voir article 63-3, paragraphe 1er, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

dès lors, pour les mêmes motifs que ceux exposés dans son avis du 27 avril 2021, de maintenir son opposition formelle à l'encontre des articles 24 et 25 du projet de loi tel qu'amendé.

La phrase introductive de l'article 25, paragraphe 1er, du projet de loi tel qu'amendé, (anciennement article 26) devra être adaptée, ceci d'autant plus que la formulation « inspections inopinées envers des entreprises et associations d'entreprises » est maladroite, une inspection ne se faisant jamais « envers » une personne, mais dans des locaux appartenant à une personne dans le cadre d'une instruction diligentée envers cette dernière.

Le paragraphe 3 de l'article 24 du projet de loi tel qu'amendé (anciennement article 25) prévoit qu'une autorisation du juge d'instruction n'est requise pour des inspections dans des locaux à usage d'habitation que si l'occupant s'oppose à l'accès du conseiller instructeur et des enquêteurs à ces locaux. Le Conseil d'État doit s'y opposer formellement. Tout accès à de tels locaux doit être soumis à autorisation judiciaire préalable. L'article 7, paragraphe 2, de la directive n°2019/1, qui dispose que « [c]es inspections ne sont pas effectuées sans l'autorisation préalable d'une autorité judiciaire nationale », ne contient pas une telle limitation à l'exigence d'une autorisation du juge d'instruction.

Pour ce qui est plus spécifiquement de l'article 25 du projet de loi tel qu'amendé (anciennement article 26), le paragraphe 3 mentionne que lors de l'inspection le conseiller instructeur peut être assisté par des enquêteurs et « un ou plusieurs conseillers effectifs ». Ces conseillers effectifs ne pourront pas siéger dans la formation qui sera amenée à prendre la décision sur la violation des articles 4 et 5 de la loi en projet ou des articles 101 et 102 du TFUE. En outre, la présence de conseillers effectifs lors de l'inspection est contraire à l'article 23, alinéa 2, de la loi en projet tel qu'amendé qui dispose que « [p]our la mise en œuvre de la phase d'instruction du dossier, le conseiller instructeur peut se faire assister par un ou plusieurs enquêteurs ». Pour faire suite à l'amendement sous avis, il conviendra de compléter cette dernière disposition par la mention des conseillers effectifs.

Le dernier alinéa de ce paragraphe 3 fait référence aux officiers de police judiciaire de la section Nouvelles technologies du service de police judiciaire. Le Conseil d'État demande à ce que la précision du service en question soit supprimée. En effet, l'application de cette disposition risque d'être entravée si cette section devait être supprimée voire même seulement dénommée autrement.

Les paragraphes 5 et 6 seraient mieux situés comme nouveaux paragraphes 3 et 4.

Le Conseil d'État propose de rédiger le paragraphe 8 de la manière suivante :

> « (8) L'ordonnance du juge d'instruction ~~visée au paragraphe 3~~ peut faire l'objet d'un appel par la personne à l'encontre de laquelle l'inspection a été ordonnée devant la chambre du conseil de la Cour d'appel, selon les règles prévues au Code de procédure pénale~~. L'appel est consigné sur un registre tenu à cet effet au greffe de la juridiction appelée à statuer. La personne à l'encontre de laquelle a été ordonnée l'inspection peut interjeter appel. Il doit être formé~~ dans un délai de cinq jours~~, qui court~~ à compter de la date ~~du jour~~ de la notification de l'ordonnance faite conformément à l'article 26, paragraphe 2. La chambre du conseil de la Cour d'appel […]. »

En outre, il n'y a pas besoin de faire une référence expresse à la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Amendement 22

Pour ce qui est de l'implication de conseillers effectifs lors des inspections, le Conseil d'État renvoie à ses observations sous le paragraphe 3 de l'article 25 (anciennement article 26).

La structure du paragraphe 1er de l'article 26 du projet de loi, tel qu'amendé, est déroutante. Dans la deuxième phrase, que signifie « que de lieux inspectés » et « chacun en ce qui les concerne » (« Le juge d'instruction charge autant d'officiers de police judiciaire […] que de lieux inspectés, d'accompagner, chacun en ce qui les concerne, le conseiller instructeur […] ») ? Le Conseil d'État exige que cette phrase soit clarifiée. À l'avant-dernière phrase, il convient d'écrire que le juge d'instruction « peut se rendre dans les locaux pendant l'inspection ~~l'intervention~~ ».

Le paragraphe 2 prévoit qu'« en l'absence du dirigeant de l'entreprise ou de l'occupant des lieux, l'ordonnance [plus correctement : l'ordonnance du juge d'instruction] » est notifiée par lettre recommandée avec avis de réception. Il conviendrait également de viser le représentant du dirigeant de l'entreprise ou de l'occupant des lieux.

Le paragraphe 3 prévoit que « l'inspection est effectuée en présence du dirigeant de l'entreprise ou de l'occupant des lieux ou de leur [plus correctement : son] représentant ». Mais ce représentant n'est

visé qu'à la deuxième phrase de ce paragraphe. Il aurait été plus judicieux d'inverser les deux premières phrases de ce paragraphe. La troisième phrase mentionne une impossibilité, sans préciser laquelle. Il faudrait commencer cette phrase par « [e]n l'absence du dirigeant de l'entreprise ou de l'occupant des lieux ou de son représentant, deux témoins peuvent être requis […] ». Le Conseil d'État s'interroge sur la notion de personnes ne relevant pas de « l'autorité de l'officier de police judiciaire ».

Le paragraphe 7 couvre le secret des communications entre l'avocat et son client.

Au paragraphe 8, alinéa 2, il est indiqué qu'une copie du procès-verbal de l'inspection est remise au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à son représentant. Il faudrait aussi procéder à une notification de ce procès-verbal si, au regard des dispositions du paragraphe 3, ni le dirigeant de l'entreprise ni l'occupant des lieux ni un représentant ne se trouvent sur place lors de l'inspection.

Quant au paragraphe 10, il convient de préciser à l'alinéa 2, que les objets, documents et choses saisis sont restitués non seulement à l'issue d'une décision d'annulation, mais aussi une fois que l'Autorité a pris sa décision. L'article 450-4 du code de commerce français est rédigé comme suit : « Les pièces et documents saisis sont restitués à l'occupant des lieux, dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle la décision de l'Autorité de la concurrence est devenue définitive. L'occupant des lieux est mis en demeure, par lettre recommandée avec avis de réception, de venir les rechercher, dans un délai de deux mois. À l'expiration de ce délai et à défaut de diligences de sa part, les pièces et documents lui sont restitués, à ses frais. »

Le Conseil d'État propose de rédiger le paragraphe 12 de la manière suivante :

> « (12) Le déroulement des opérations d'inspection peut faire l'objet d'un recours en nullité selon les règles prévues au Code de procédure pénale par la personne à l'encontre de laquelle l'inspection a été ordonnée ou par les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de ces opérations devant la chambre du conseil de la Cour d'appel. Le recours est introduit par la personne à l'encontre de laquelle l'inspection a été ordonnée dans les cinq jours à compter de la date de la remise ou de la notification du procès-verbal de l'inspection ou du procès-verbal de l'extraction des données informatiques. Il est introduit par les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de ces opérations dans les cinq jours à compter de la date à laquelle elles ont reçu notification du procès-verbal de l'inspection ou du procès-verbal de l'extraction des données informatiques et au plus tard dans les cinq jours de la notification de la communication des griefs visée à l'article 37. La chambre du conseil de la Cour d'appel statue à bref délai. L'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation. »

Amendement 23

Sans observation.

Amendement 24

Le Conseil d'État relève que l'article 29 du projet de loi tel qu'amendé emploie les termes « administration publique », lesquels viseraient selon l'exposé des motifs l'administration centrale, l'administration communale et les établissements publics. Dans la mesure où le terme « administration publique » peut prêter à différentes interprétations, le Conseil d'État suggère dès lors d'écrire : « […] détenus par l'administration centrale, par l'administration communale ou par les établissements publics […] ».

Amendements 25 à 29

Le Conseil d'État est en mesure de lever ses oppositions formelles formulées à l'endroit des articles 33 et 34 (devenus articles 31 et 32).

Amendement 30

Il convient de compléter le paragraphe 2, alinéa 2, *in fine* en y ajoutant que la violation visée est celle de l'article 4 ou 5 de la loi en projet ou de l'article 101 ou 102 du TFUE.

Si la procédure prévue au paragraphe 3 s'inspire de l'article IV.41§5 du code de droit économique belge, le Conseil d'État note une divergence notable en ce que le projet de loi prévoit que le conseiller suppléant entend à sa demande le demandeur ainsi que le conseiller instructeur, alors que le code de droit économique belge prévoit que cette audition a lieu à la demande de la personne dont, ou auprès

de laquelle, le document ou la donnée a été obtenu. Ainsi, d'une part, l'initiative de l'audition est différente, ce qui au vu des délais serrés prévus à l'alinéa 2 du paragraphe 3 risque de poser problème, surtout si le requérant réside ou a son siège social à l'étranger. D'autre part, le conseiller suppléant n'entend que le demandeur en traitement confidentiel, ce qui n'est pas nécessairement la personne dont, ou auprès de laquelle, le document ou la donnée a été obtenu.

Amendements 31 et 32

Sans observation.

Amendement 33

À l'instar de ce que le Conseil d'État a relevé à l'amendement 30 l'initiative de l'audition doit avoir lieu dans un délai serré, ce qui risque de poser problème, surtout si la partie intéressée ou le demandeur réside ou a son siège social à l'étranger.

Amendements 34 à 36

Sans observation.

Amendement 37

Le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle formulée à l'endroit de l'article 46 (devenu article 44).

Amendements 38 à 44

Sans observation.

Amendement 45

Le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle formulée à l'endroit de l'article 58 (devenu article 56).

Amendement 46

Sans observation.

Amendements 47 à 52

Sans observation.

Amendements 53 et 54

Le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées à l'endroit de l'amendement 11 et se déclare d'ores et déjà d'accord avec la suppression de la possibilité pour l'Autorité de concurrence de se représenter elle-même devant les juridictions administratives.

Amendement 55

Le Conseil d'État est surpris de voir le président, le vice-président et les conseillers effectifs de l'Autorité de concurrence être mentionnés parmi les personnes exerçant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État, dans la mesure où aucun autre membre de la direction d'un établissement public y figure pour la bonne raison que l'objet de la loi modifiée du 9 décembre 2005[3] qu'il s'agit de modifier ne concerne que les fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État. Le commentaire de l'amendement sous rubrique n'apporte aucune explication pour justifier le sort privilégié réservé aux personnes occupant ces fonctions au sein de l'Autorité de concurrence.

Le Conseil constate que la philosophie inhérente à la loi précitée du 9 décembre 2005 est incompatible avec le statut des membres du Collège, et plus précisément avec le principe de leur indépendance tel qu'il se dégage de l'article 4 de la directive 2019/01 précitée. Les auteurs du projet de loi en sont

3 Loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat.

d'ailleurs tout à fait conscients lorsqu'ils rendent les dispositions de l'article 1er, alinéas 3 et 4, de la loi précitée du 9 décembre 2005 inapplicables aux membres du Collège. Ces dispositions prévoient en effet une évaluation des compétences de direction et d'encadrement requises pour l'exercice des fonctions visées (alinéa 3), ainsi que la possibilité d'une révocation des cadres dirigeants entrant dans le giron de la loi précitée du 9 décembre 2005 « s'il existe un désaccord fondamental et persistant avec le Gouvernement sur l'exécution de leurs missions ». Ensuite, lorsqu'il s'agit de régler la situation des cadres dirigeants dont la nomination n'est pas renouvelée, la loi précitée du 9 décembre 2005 ne prévoit *stricto sensu* en son article 2, avec une exception pour les conseillers nommés sur la base de l'article 76 de la Constitution, que la situation des agents qui faisaient déjà partie de la fonction publique avant leur nomination à une fonction dirigeante. Ils sont en effet réintégrés « au dernier grade de la fonction la plus élevée de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1 de l'administration dans laquelle ils étaient nommés auparavant ». Qu'adviendrait-il dans ce cas des membres du Collège qui sont issus du secteur privé et dont le mandat n'est pas renouvelé à son terme de sept ans inscrit à l'article 12, paragraphe 1er, du projet de loi ? Le Conseil d'État renvoie dans ce contexte aux articles 21 et 22 de la loi précitée du 1er août 2018 qui règlent clairement le cas des commissaires de la CNPD dont le mandat n'est pas renouvelé, en distinguant entre les commissaires issus du secteur public et ceux en provenance du secteur privé.

En conclusion aux développements qui précèdent, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au dispositif proposé qui du fait de son caractère incomplet est source d'insécurité juridique.

Le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de renoncer, en l'occurrence, à toute référence à la loi précitée du 9 décembre 2005, et *a fortiori* à une intégration des membres du Collège dans la loi en question. Par ailleurs, leur situation en cas de non renouvellement de leur mandat serait à régler sur le modèle du dispositif figurant aux articles 21 et 22 de la loi précitée du 1er août 2018.

Amendements 56 à 59

Sans observation.

Amendement 60

L'article 85, paragraphe 1er, première phrase du projet de loi tel qu'amendé répond à l'opposition formelle que le Conseil d'État avait soulevée au motif de la violation de l'article 35 de la Constitution. Si le Conseil d'État est à présent en mesure de lever cette opposition formelle, il s'interroge toutefois quant à la pertinence de la reprise par l'article 85, paragraphe 1er, deuxième phrase, du projet de loi tel qu'amendé de l'article 8, paragraphe 1er, alinéa 3, deuxième phrase, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence. Cette dernière disposition ne trouve en effet à s'appliquer qu'aux seuls président et conseillers issus du secteur privé qui restaient affiliés au régime de sécurité sociale auquel ils étaient soumis pendant l'exercice de leur dernière occupation. Les président et conseillers issus du secteur public sont, quant à eux, conformément à l'article 8, paragraphe 1er, alinéa 2, de la loi précitée du 23 octobre 2011, mis en congé pendant la durée de leur mandat par leur administration d'origine qu'ils peuvent ensuite réintégrer à leur demande en cas de cessation de leur mandat avant l'âge légal de retraite.

Afin d'éviter toute discussion quant à cette application transitoire incomplète du régime actuellement en vigueur sous l'empire de la loi précitée du 23 octobre 2011, le Conseil d'État suggère que l'article 85, paragraphe 1er, deuxième phrase du projet de loi tel qu'amendé soit supprimé et que par un nouvel amendement l'article 84 du projet de loi tel qu'amendé soit modifié comme suit :

> « La loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence est abrogée. L'article 8, paragraphe 1er, alinéas 2 et 3, de la loi précitée du 23 octobre 2011 continue à s'appliquer pour les membres du Conseil de la concurrence en fonction au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi. »

Amendement 61

Le Conseil d'État note que la date de mise en vigueur de la future loi est fixée au 1er janvier 2022. Il s'interroge si le délai est encore tenable en vue de la mise en place du nouvel établissement public et notamment la nomination des nouveaux membres permanents et suppléants du collège.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observation générale

Le Conseil d'État constate que sont utilisées alternativement à plusieurs endroits du dispositif les expressions « lettre recommandée avec avis de réception » et « lettre recommandée avec accusé de réception ». Il recommande d'uniformiser le dispositif en ne retenant qu'une seule des deux expressions.

Amendement 3

À l'article 3, paragraphe 4, alinéa 3, tel qu'amendé, il convient d'écrire « des éléments énumérés à l'alinéa 2, points 1° à 5° ~~ci-dessus~~. »

À l'article 3, paragraphe 5, alinéas 2 et 3, tel qu'amendé, le Conseil d'État signale qu'en ce qui concerne les montants d'argent, les tranches de mille sont séparées par une espace insécable pour écrire « 2 500 euros » et « entre 2 501 et 10 000 euros ».

Amendement 6

À l'article 7, paragraphe 2, tel qu'amendé, le Conseil d'État constate que les termes insérés au point 3° forment une hypothèse différente de celle visée par ce point et il demande, pour des raisons de lisibilité du texte, que ces termes soient insérés dans un nouveau point 4° libellé comme suit :

> « 4° s'abstiennent pendant une période de deux ans après la cessation de leurs fonctions de traiter de procédures de mise en œuvre qui pourraient donner naissance à des conflits d'intérêts. »

Amendement 9

À l'article 10, tel qu'amendé, le Conseil d'État demande afin d'améliorer la lisibilité du texte, que la dernière partie de phrase de l'alinéa 2 soit intégrée à l'alinéa 1er, afin que ce dernier soit rédigé comme suit :

> « L'Autorité établit son code de conduite qui comprend les procédures à suivre en présence de conflits d'intérêts. »

Amendement 11

À l'article 13, paragraphe 4, tel qu'amendé, le Conseil d'État propose d'écrire « de l'exercice des pouvoirs qui lui sont attribués par la présente loi ».

Amendement 14

À l'article 16, paragraphe 1er, phrase liminaire, tel qu'amendé, la virgule après les termes « Le Collège » est à supprimer.

Amendement 15

À l'article 17, paragraphe 4, troisième phrase, tel qu'amendé, il y a lieu d'écrire « Gouvernement en conseil ».

À l'article 17, paragraphe 5, tel qu'amendé, il convient d'ajouter une virgule après les termes « alinéas 3 et 4 ».

Amendement 19

À l'article 23, alinéa 1er, tel qu'amendé, le Conseil d'État suggère d'écrire « désigné par le président de l'Autorité~~. Il~~ qui peut, en cours d'instruction, modifier cette désignation et confier l'affaire à un ~~nouveau~~ autre conseiller ».

Amendement 20

À l'article 24, paragraphe 6, tel qu'amendé, il s'impose par ailleurs d'observer rigoureusement les règles de ponctuation, en remplaçant le point-virgule par un point final, pour écrire : « […] qui y ont assisté. En cas de refus […] ». Cette observation vaut également pour les articles 26, paragraphes 5, alinéa 2, dernière phrase, 8, alinéa 1er, et 30, paragraphe 3, première phrase, tels qu'amendés.

À l'article 24, paragraphe 7, tel qu'amendé, il convient de remplacer le point-virgule à la suite des termes « sur la profession d'avocat » par une virgule et d'insérer une virgule après les termes « article 28, paragraphe 8 ». Cette observation vaut également pour l'amendement 22, à l'endroit de l'article 26, paragraphe 13, tel qu'amendé.

Amendement 22

À l'article 26, paragraphe 5, alinéa 2, dernière phrase, tel qu'amendé, la formule « le ou les » est à écarter. Il y a lieu de recourir au pluriel pour viser indistinctement un ou plusieurs éléments.

À l'article 26, paragraphe 10, tel qu'amendé, le Conseil d'État propose la rédaction suivante :

> « (10) Les objets, ~~et~~ documents et autres choses saisis sont déposés ~~à~~ dans les locaux de l'Autorité.
>
> ~~Ces pièces~~ Ils sont ~~conservées~~ conservés […]. »

Amendement 23

À l'article 27, paragraphe 1er, deuxième phrase, tel qu'amendé, il convient d'écrire dans la forme grammaticalement appropriée « […] indique […] la base juridique et le but de ~~leur~~ sa demande. »

Amendement 30

À l'article 34, paragraphe 3, alinéa 1er, tel qu'amendé, le Conseil d'État suggère d'écrire à la première phrase « […] suivant la réception de la notification de la décision du conseiller instructeur » et à la seconde phrase « […] qui décide de la confidentialité et qui ne peut siéger […] ». Cette observation vaut également pour l'article 39, paragraphe 4, première phrase, tel qu'amendé.

À l'article 34, paragraphe 3, alinéa 2, tel qu'amendé, il y a lieu d'écrire « […] suivant la date de réception du recours ». Cette observation vaut également pour l'article 39, paragraphe 4, alinéa 2, tel qu'amendé.

Amendement 31

À l'article 35, paragraphe 3, deuxième phrase, tel qu'amendé, il y a lieu de rédiger le terme « collège » avec une lettre initiale majuscule.

À l'article 35, paragraphe 3, quatrième phrase, tel qu'amendé, le Conseil d'État propose d'écrire :

> « Le recours est intenté, ~~à~~ sous peine d'irrecevabilité, par requête motivée et signée ~~déposée au secrétariat~~ dans un délai d'un mois qui court à compter de la date de réception de la décision de classement figurant sur l'avis. »

Amendement 36

À l'article 43, paragraphe 2, deuxième phrase, du projet de loi tel qu'amendé, il y a lieu d'écrire « ~~S'il est jugé~~ S'il le juge nécessaire, […]. »

Amendement 47

À l'article 63, paragraphe 2, alinéa 2, tel qu'amendé, les termes « au présent paragraphe » sont à remplacer par les termes « à l'alinéa 1er ».

Amendement 53

À l'article 77 tel qu'amendé, le Conseil d'État signale que dans l'hypothèse où un acte contient à la fois des dispositions autonomes et des modifications, il y a lieu de faire figurer tout acte destiné à être modifié sous un article distinct et de spécifier ensuite chaque modification qui s'y rapporte en la numérotant : 1°, 2°, 3°, … Les modifications à effectuer à une même subdivision peuvent être regroupées sous un même numéro à leur tour en ayant recours à une subdivision en lettres minuscules alphabétiques suivies d'une parenthèse fermante : a), b), c), … Ces observations valent également pour l'amendement 56, à l'article 80, où les modifications à effectuer aux articles 12 et à l'annexe A sont à regrouper à l'aide de lettres, et pour l'amendement 59, à l'article 83, où les modifications à effectuer aux articles 4 et 5 sont à regrouper par des lettres.

Il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés.

Partant, il convient de rédiger la disposition sous avis comme suit :

« **Art. 77. Modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat**

La loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat est modifiée comme suit :

1° ~~Il est inséré~~ À l'article 2, paragraphe 1er, l'alinéa 2 ~~de la loi susmentionnée~~ est complété par une lettre f) nouvelle qui prend la teneur suivante :

« f) […]. » ;

2° L'article 35, paragraphe 3, est modifié comme suit :

a) À l'alinéa 1er, les mots « ou de contrôle ou d'inspection prévues respectivement aux articles 24 à 26 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence » sont insérés entre les mots « instruction criminelle » et les mots « ou d'inspection prévue par l'article L. 311-8 » ;

b) Le paragraphe est complété par un alinéa 3 nouveau qui prend la teneur suivante :

« Les procès-verbaux de contrôle prévus à l'article 24, paragraphe 6, et de l'inspection prévus à l'article 26, paragraphe 8, de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence mentionnent à peine de nullité la présence du Bâtonnier ou de son représentant ou le fait qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que ~~le cas échéant~~ le Bâtonnier ou son représentant ont estimé devoir faire. » »

Amendement 54

Lorsqu'on se réfère au premier article, paragraphe ou alinéa, ou au premier groupement d'articles, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1er ».

L'article sous avis est à rédiger comme suit :

« **Art. 78. Modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives**

La loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives est modifiée comme suit :

1° ~~Il est inséré un nouveau paragraphe 8-1~~ À l'article 34 ~~de la loi susmentionnée~~, il est inséré un paragraphe 8-1 nouveau qui prend la teneur suivante :

« (8-1) […]. » ;

2° Il est inséré un titre III*bis* nouveau comprenant les articles 60 1 à 60-4 nouveaux qui prend la teneur suivante:

« Art. 60-1.

[…], les dispositions prévues aux titres Ier et II […].

Art. 60-2.

[…].

Art. 60-3.

[…].

Art. 60-4.

[…]. » »

Amendement 57

L'article 81 tel qu'amendé est à rédiger comme suit :

« **Art. 81. Modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit**

L'article 28, paragraphe 8, de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit est modifiée comme suit :

1° À l'alinéa 1er ~~de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit~~ les mots « ou de contrôle ou d'inspection prévues ~~respectivement~~ aux articles 24 à 26 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence » sont insérés entre les mots « instruction criminelle » et les mots « est effectuée » ;

2° Le paragraphe est complété par un alinéa 3 nouveau qui prend la teneur suivante :

« Les procès-verbaux de contrôle prévus à l'article 24, paragraphe 6, et de l'inspection prévus à l'article 26, paragraphe 8, de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence mentionnent à peine de nullité la présence du président de l'IRE ou de son représentant ou le fait qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que, ~~le cas échéant,~~ le président de l'IRE ou son représentant ont estimé devoir faire. » »

Amendement 59

Dans l'intérêt de la lisibilité du texte du dispositif à modifier, le Conseil d'État suggère qu'à toutes les occurrences des termes « Conseil de la concurrence », ces derniers soient remplacés par le terme « Autorité », défini à l'article 2, point 2*bis*, à insérer dans le dispositif à modifier, en tant qu'« Autorité de la concurrence du Grand-Duché de Luxembourg visée au Chapitre 3 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence ; ». Si cette suggestion ne devait pas être suivie, il conviendrait alors de préciser à l'article 83, points 3° et 9°, tel qu'amendé, « Autorité de la concurrence du Grand-Duché de Luxembourg ».

Amendement 60

À l'article 85, paragraphe 1er, première phrase, tel qu'amendé, le Conseil d'État suggère, dans un souci de meilleure lisibilité du texte, de remplacer les termes « sous l'empire de » par le terme « selon ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 17 décembre 2021.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Christophe SCHILTZ

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7479/16

N° 7479[16]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en oeuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

* * *

SOMMAIRE:

page

Amendements adoptés par la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace

1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (28.3.2022) 2

2) Texte coordonné 15

*

DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT

(28.3.2022)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 32 (2) de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après le projet de loi sous rubrique amendé.

Lors de ses réunions du 27 janvier et du 3 février 2022, la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace, désignée ci-après par « la commission », a examiné l'avis complémentaire du Conseil d'Etat émis le 17 décembre 2021.

Les 7 et 28 février 2022, la commission a eu un échange de vues avec le Conseil d'Etat au sujet de l'encadrement légal à prévoir de la faculté accordée à l'exécutif d'intervenir, dans certaines situations, par voie de règlement grand-ducal dans la fixation des prix sur les marchés (article 3, paragraphes 2 et 3 du projet de loi). Les présents amendements ont été approuvés lors de la réunion du 17 mars 2022.

Le texte coordonné joint indique chacune des modifications apportées à la version amendée du texte gouvernemental (ajouts soulignés, suppressions barrées doublement, transferts en lettres italiques).

*

AMENDEMENTS

Amendement 1 – visant l'intitulé du projet de loi

Libellé :

« Projet de loi relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

~~4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat ;~~

4° modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire »

Commentaire :

Afin de refléter deux des amendements apportés au dispositif, l'intitulé du projet de loi a dû être adapté à deux endroits supplémentaires.

Le premier de ces amendements supprime le paragraphe 4 de *l'article 3* pour insérer cette même disposition, qui règle la fixation des prix dans le secteur des produits pétroliers, par un article 80 (nouveau), dans la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers. Le second supprime l'article 79, inséré par voie d'amendement parlementaire, article qui visait à modifier la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat.

Amendement 2 – visant l'article 3, paragraphes 2 à 5

Libellé :

« (2) Toutefois, lorsque le jeu de la concurrence ~~par les prix est~~ s'avère insuffisant~~e~~ en vue d'assurer ou de favoriser une diversité concurrentielle des prix, marges, tarifs, commissions ou autres modes de rémunération pratiqués dans des secteurs déterminés en raison, soit de la structure, de l'organisation ou encore du fonctionnement du marché, soit d'une impossibilité pour la clientèle ou les opérateurs concernés de bénéficier des avantages du marché, soit de dispositions législatives, des règlements grand-ducaux peuvent mettre en place, pour chacun des secteurs concernés, les instruments établissant notamment les barèmes, les variables, les modes de calculs, les paramètres, les tarifs et, au besoin, peuvent fixer les prix ou les marges applicables aux biens, produits ou services concernés. ~~Ces règlements grand-ducaux précisent les critères, les conditions et la procédure relative à la fixation des prix.~~

(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, ayant pour conséquence la formation de prix erratiques, ou leur établissement à un niveau excessif ou déficient, des règlements grand-ducaux peuvent arrêter, pour chacun des secteurs concernés, les instruments en vue d'éviter des fluctuations excessives des prix, d'assurer leur stabilité à un niveau de référence, ainsi que des mesures temporaires contre les hausses ou les baisses de prix excessives. Ces règlements grand-ducaux précisent ~~les critères, les conditions et la procédure relative à ces mesures ainsi que~~ 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, le ministre ayant l'Énergie dans ses attributions peut déterminer des prix de vente maxima pour différents produits pétroliers selon un mode de calcul journalier arrêté par règlement grand-ducal. Ce calcul prend en compte :~~

~~1° les cotations des différents produits pétroliers ;~~

~~2° le cours de change du dollar en euro ;~~

~~3° les marges de distribution que le ministre ayant l'Énergie dans ses attributions négocie tous les deux ans avec le secteur pétrolier. A défaut d'accord, les dernières marges de distribution appliquées sont intégrées dans la formule de calcul ;~~

~~4° les droits d'accise et les taxes assimilées sur les produits énergétiques ainsi que la taxe sur la valeur ajoutée ;~~

~~5° les paramètres de la composante biofioul obligatoire.~~

~~Les prix maxima ainsi calculés sont automatiquement adaptés selon un mécanisme déclencheur qui prend en compte l'évolution des écarts entre ces prix maxima et les prix maxima virtuels déterminés sur base des éléments énumérés sous les points 1° à 5° ci-dessus. Le règlement grand-ducal visé à l'alinéa 2 fixe les détails des modalités de cette adaptation automatique.~~

(~~5~~4) Est puni d'une amende de 251 à 50 000 euros quiconque vend, propose à la vente ou promeut des biens, produits ou services à des prix en violation des règlements grand-ducaux pris en application des paragraphes 2~~,~~ ou 3 ~~ou 4~~.

L'amende s'élève à un montant compris entre 251 et 2 500 euros lorsqu'un écart de prix inférieur à 5 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 2 501 et 10 000 euros lorsqu'un écart de prix compris entre 5 et 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 10 001 et 50 000 euros lorsqu'un écart de prix de plus de 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté. »

Commentaire :

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat maintient son opposition formelle par rapport aux amendements apportés aux paragraphes 2 et 3, après une première opposition formelle de sa part.

Dans cet avis, le Conseil d'Etat se réfère en particulier au récent arrêt n° 166/21 du 4 juin 2021 de la Cour constitutionnelle, concernant l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, qui exige que, dans les matières réservées à la loi, « la fixation des objectifs des mesures d'exécution doit être clairement énoncée, de même que les conditions auxquelles elles sont, le cas échéant, soumises. L'orientation et l'encadrement du pouvoir exécutif doivent, en tout état de cause, être consistants, précis et lisibles, l'essentiel des dispositions afférentes étant appelé à figurer dans la loi. ». C'est ainsi que le simple ajout de la phrase « Ces règlements grand-ducaux précisent les critères, les conditions et la procédure relative à la fixation des prix. » ne permet pas, pour le Conseil d'Etat, de satisfaire à l'exigence constitutionnelle prémentionnée.

Le présent amendement vise donc à préciser ce cadre légal dans lequel le pouvoir réglementaire peut agir.

En effet, la commission note que le Conseil d'Etat ne s'oppose pas quant au principe même de préserver à l'exécutif un instrument de nature horizontale qui lui permet de réagir à des dysfonctionnements du marché. Cette intervention aurait lieu de manière ad-hoc par voie de règlement grand-ducal pour encadrer les prix et les marges dans les secteurs concernés.

A cet égard, la commission considère utile de noter que la situation au regard de l'article 32 de la Constitution, et son interprétation corollaire par la Cour constitutionnelle tenant à la désignation à la loi des objectifs qui sous-tendent les règlements d'exécution, n'est pas fondamentalement différente de la démarcation constitutionnelle – et donc institutionnelle – entre prérogatives législatives et réglementaires qui prévalait au moment de l'adoption de la loi originelle du 17 mai 2004, reprise ensuite à la loi actuelle du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

L'article 32 de la Constitution avait, précisément, pour but de faciliter le recours aux règlements d'exécution, tout en rappelant l'exigence d'une habilitation clairement énoncée, qui n'était, en soi, pas nouvelle.

En 2004, le Conseil d'Etat avait fort à propos estimé que cet alinéa « ainsi remanié pourrait constituer la base légale de futurs règlements grand-ducaux pour fixer les prix dans les hypothèses prévues par le texte ». Ledit texte, proposé alors par le Conseil d'Etat, était ainsi censé avoir énoncé les hypothèses et objectifs à cette fin, en les évoquant en ces termes : « 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 et services concernés. ».

Puisque dans son avis complémentaire le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à son principe même, la flexibilité et la réactivité d'un tel instrument parait donc souhaitable. Ce fait est bien illustré par l'emploi de cet instrument par le Gouvernement dans le passé (pour le prix des courses de taxi, le prix des produits pharmaceutiques et pour le secteur pétrolier, notamment).

La situation actuelle dans certains secteurs économiques montre par ailleurs la pertinence et l'utilité de maintenir cet outil pour parer potentiellement à certaines situations imprévisibles (prix des produits hydro-alcooliques, des masques, …) pour lesquelles le recours alternatif à des lois spéciales n'apporterait que des solutions trop tardives.

L'amendement proposé par la commission vise à répondre à la fois aux obstacles soulevés par le Conseil d'Etat qu'aux considérations jugées légitimes exprimées par les auteurs du projet de loi.

La commission donne à considérer qu'il n'est pas aisé d'encadrer les objectifs de mesures d'exécution à prendre lorsqu'on est en présence d'un instrument horizontal, donc par définition non sectoriel. Celui-ci aura à parer à des dysfonctionnements ou des situations particulières qui, par définition, ne sont pas connus à l'avance, si ce n'est qu'ils se manifesteront *in fine* par des prix ou des marges généralement trop – mais aussi parfois pas assez – élevés, ou encore excessivement volatiles.

Néanmoins, l'élaboration de solutions pour toutes ces difficultés évoquées, indistinctement du secteur envisagé, peut se traduire par les objectifs désormais énoncés. Ces mesures de l'exécutif auront à juguler les excès, aberrations ainsi que la volatilité des prix, marges ou autres modes de rémunération ayant cours, en mettant en place divers instruments de contrôle et de stabilisation, mentionnés également dans le libellé amendé.

Naturellement, comme cela était déjà indiqué au commentaire des articles de la loi originelle du 17 mai 2004, repris ensuite à la loi actuelle du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, « L'intervention réglementaire dans cette hypothèse suppose tout d'abord que soit réalisée une analyse de l'effectivité

de la concurrence dans le secteur d'activité concerné. *(...)* Mais le constat de l'insuffisance de la concurrence n'est pas suffisant. Il faut corrélativement s'assurer qu'elle trouve son origine dans l'une des causes alternatives décrites à l'alinéa 2. ».

L'intervention de l'exécutif ne sera donc pas arbitraire, puisque canalisée par les objectifs et instruments mentionnés à la loi, mais aussi parce que l'exécutif devra documenter la situation de marché prétendument dysfonctionnelle qu'il entend juguler par les prix et ses dérivés.

La suppression de l'ancien paragraphe 4, qui traitait de la fixation des prix des produits pétroliers, s'explique par le fait que la commission juge plus cohérent d'intégrer cette disposition dans la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers. Elle renvoie à ce sujet à son amendement insérant un article 80 (nouveau) dans le présent dispositif. L'intitulé du projet de loi a été adapté en conséquence.

Amendement 3 – visant l'article 13, paragraphes 4 et 5

Libellé :

« (4) Le président représente l'Autorité en justice devant les juridictions de l'ordre administratif appelées à connaître d'un recours introduit à l'encontre d'une décision rendue dans le cadre de l'exercice des pouvoirs qui lui sont attribués par la présente loi.

(5) Le président peut déléguer des compétences de nature technique ou administrative à un membre du Collège ou un agent de l'Autorité.

Le président peut déléguer par mandat son pouvoir de représentation de l'Autorité en justice à un membre permanent du Collège ou à un agent de l'Autorité du groupe de traitement A1. »

Commentaire :

La commission n'a pas fait droit à la suggestion du Conseil d'Etat d'omettre le paragraphe 4 en attendant, en ce qui concerne la représentation en justice des établissements publics, « une réflexion plus large concernant tous les établissements publics ». A ce sujet, la commission renvoie à sa lettre d'amendement initiale concernant le présent article (ancien article 12).

La commission tient toutefois à souligner qu'il s'agit d'une faculté accordée à l'Autorité. Ledit paragraphe n'oblige pas l'Autorité à se représenter elle-même en justice. Il lui sera toujours loisible de se faire représenter devant les juridictions administratives, en son nom propre, par le ministère d'avocat à la Cour. La commission recommande même à l'Autorité de recourir dans des affaires plus complexes à l'appui d'un avocat.

Tel que suggéré dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, la commission a précisé au paragraphe 5, alinéa 2, que le président de l'Autorité de concurrence peut déléguer son pouvoir de représentation en justice, non pas à un simple membre du Collège, mais à un membre « permanent » du Collège.

Amendement 4 – visant l'article 16, paragraphe 4

Libellé :

« (4) Les décisions mentionnées aux paragraphes 1er et 2, points 1° et 6° à 11°, prononcées par l'Autorité ~~peuvent être~~ sont publiées sur son site internet ~~ou tout autre support~~. Leur publicité peut être limitée pour tenir compte de l'intérêt légitime des parties et des personnes citées à ce que leurs secrets d'affaires et autres informations confidentielles ne soient pas divulgués. »

Commentaire :

Faisant suite aux observations du Conseil d'Etat, la commission a amendé le paragraphe 4 du présent article. Il s'agit d'exclure un pouvoir discrétionnaire de l'Autorité quant à la publication de ses décisions. Seules les décisions désormais explicitement mentionnées seront publiées sur le site internet de l'Autorité.

La possibilité de publier ces décisions sur « tout autre support » a été supprimée.

La commission a également ajouté, à l'instar des législations encadrant les autorités de concurrence belge et française, que la publicité de ces décisions peut être limitée pour tenir compte de l'intérêt légitime des parties et des personnes relativement à la protection de leurs secrets d'affaires. Cette

disposition supplémentaire permet de caviarder des phrases ou des paragraphes au sein des décisions qui sont publiées, possibilité qui reflète, par ailleurs, la pratique actuelle.

La commission n'a, par contre, pas donné suite à la suggestion du Conseil d'Etat de limiter la publication aux seules décisions qui ont acquis force de chose décidée ou jugée.

A ce sujet, la commission donne à considérer que la future loi reflétera la pratique déjà établie, qui jusqu'à présent n'a pas été remise en cause, tout en répondant aux exigences des articles 3 et 4 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 Etats membres et de l'Union européenne.

Cette pratique est également établie auprès des autorités de concurrence française et belge. Leurs décisions sont publiées sur leurs sites internet respectifs, y compris celles faisant l'objet d'un recours (pour un exemple récent : la décision de l'autorité française n° 20-D-04 du 16 mars 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits de marque Apple a été publiée alors qu'elle fait l'objet d'un recours).

L'article IV.75 du Code de droit économique belge, en son deuxième paragraphe, prévoit que les décisions du Collège de la concurrence, les décisions de transaction et les décisions en matière de procédure simplifiée de concentrations sont publiées sur le site internet de l'Autorité belge, tenant compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires et autres informations confidentielles ne soient pas publiées. Ce même paragraphe prévoit par ailleurs que les décisions de classement et les décisions de mettre fin à une instruction sont publiées conformément au premier alinéa, sauf décision contraire de l'auditeur général. Similairement, l'article L. 470-7-1 du Code de commerce prévoit la publication sur le site internet de l'autorité française des décisions d'irrecevabilité de la saisine, celles prononçant des mesures conservatoires, celles qui prononcent des sanctions de pratiques anticoncurrentielles ou encore celles qui rejettent la demande pour non existence d'une pratique anticoncurrentielle.

A l'instar de la pratique actuelle, il sera également fait mention sur le site internet de l'Autorité des éventuels recours contre la décision publiée. Enfin, il ne semble pas opportun de prévoir une durée maximale à la publication des décisions de l'Autorité, étant considéré que la diffusion de la pratique décisionnelle augmente sa prévisibilité et participe à l'accès à la justice.

Amendement 5 – visant l'article 17, paragraphe 5

Libellé :

« (5) Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires ~~pendant la durée de leur mandat, l'article 1er, alinéas 3 et 4 de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat ne sont pas applicables aux membres du Collège.~~, le membre du Collège, qui bénéficiait auparavant du statut d'agent de l'État, dont le mandat n'est pas renouvelé ou qui est révoqué, est nommé au dernier grade de la fonction la plus élevée de l'un des sous-groupes de traitement, à l'exception du sous-groupe à attributions particulières, de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1 de son administration d'origine, à l'échelon de traitement correspondant à l'échelon de traitement atteint dans la fonction précédente ou, à défaut d'échelon correspondant, à l'échelon de traitement immédiatement inférieur. Les indemnités spéciales attachées à sa fonction de membre du collège ne sont pas maintenues. Il peut faire l'objet d'un changement d'administration dans une autre administration ou un établissement public, conformément à l'article 6 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État. »

Commentaire :

Cet amendement s'ensuit de la suppression de l'article 79 inséré lors de la première série d'amendements parlementaires par l'amendement n° 55.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat s'oppose formellement audit article. Le Conseil d'Etat souligne que la modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat ne concerne que les fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat et il pointe des incompatibilités entre ladite loi et le statut des membres du Collège.

Soulevant une série de questions, il se voit ainsi amené à s'opposer formellement à l'article 79 « qui du fait de son caractère incomplet est source d'insécurité juridique. ».

Le Conseil d'Etat recommande de renoncer à toute référence à ladite loi du 9 décembre 2005 et suggère de régler la situation des membres du Collège en cas de non renouvellement de leur mandat suivant « le modèle du dispositif figurant aux articles 21 et 22 de la loi précitée du 1er août 2018. ».

Par conséquent, la commission renonce à l'insertion dudit article 79 et amende le présent article du projet de loi qui traite du statut, des indemnités et de la discipline des membres du Collège. A cette fin, elle reprend, tel que suggéré par le Conseil d'Etat, le modèle du dispositif figurant aux articles 21 et 22 de la loi du 1er août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données.

Amendement 6 – visant l'article 23, alinéa 2

Libellé :

« Pour la mise en œuvre de la phase d'instruction du dossier, le conseiller instructeur peut se faire assister par un ou plusieurs enquêteurs. Il peut également se faire assister par un ou plusieurs conseillers effectifs pour les inspections telles que prévues aux articles 25 et 26. »

Commentaire :

Quant à l'ajout de la précision que le conseiller instructeur « peut également se faire assister par un ou plusieurs conseillers effectifs pour les inspections telles que prévues aux articles 25 et 26. », la commission renvoie à l'amendement qui suit et qui concerne l'article 25.

La phrase ajoutée vise à lever tout doute en ce qui concerne la présence possible de conseillers effectifs lors de l'inspection. En aucun cas toutefois, ces conseillers, qui seront éventuellement amenés à assister à des inspections, pourront siéger en formation collégiale de décision pour les enquêtes concernées. Ceci, en vertu de l'exigence d'une séparation nette entre les phases d'instruction et de décision.

En principe, toutefois, seuls les enquêteurs assistent les conseillers instructeurs dans leurs enquêtes. Ladite phrase, indiquant que les conseillers effectifs peuvent assister le conseiller instructeur lors des inspections est une disposition particulière, spécifique aux inspections. Il s'agit d'une exception au principe.

Amendement 7 – visant l'article 25

Libellé :

« (1) Afin d'être autorisé à procéder à des inspections inopinées ~~envers~~ dans les locaux ~~des~~ d'entreprises et associations d'entreprises, le conseiller instructeur adresse une requête au juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg. 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. A la requête est jointe une copie de la décision du conseiller instructeur ordonnant l'inspection auprès des entreprises ou associations d'entreprises concernées. Cette décision doit contenir, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection et son but.

(2) L'autorisation de cette inspection est refusée par le juge d'instruction si cette mesure n'est pas justifiée ou proportionnée par rapport au but recherché par l'inspection.

(~~4~~3) L'ordonnance du juge d'instruction précise les conseillers effectifs et enquêteurs, et, le cas échéant, les officiers de police judiciaire ~~de la section Nouvelles technologies du service de police judiciaire~~du service de la police judiciaire compétents en matière de nouvelles technologies, qui assisteront le conseiller instructeur. Le cas échéant, l'ordonnance précise également les agents d'une autorité de concurrence requérante qui assistent à l'inspection, en application de l'article 66, paragraphe 1er.

(~~5~~4) L'ordonnance du juge d'instruction doit contenir, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection et son but.

(~~6~~5) L'ordonnance du juge d'instruction sera réputée caduque si elle n'a pas été notifiée au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant, conformément à l'article 26, paragraphe 2, dans un délai d'un mois qui court à compter de la date de la décision du juge d'instruction. A la demande du conseiller instructeur, ce délai pourra être prolongé par le juge d'instruction.

(~~3~~6) Lors d'une inspection, sur autorisation délivrée au conseiller instructeur par ordonnance du juge d'instruction près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le conseiller instructeur peut exercer, assisté par un ou plusieurs conseillers effectifs ou enquêteurs, les pouvoirs suivants :

1° accéder à tous les locaux, terrains et moyens de transport des entreprises et associations d'entreprises ;

2° contrôler les livres ainsi que tout autre document liés à l'activité de l'entreprise, quel qu'en soit le support, et accéder à toutes les informations auxquelles a accès l'entité faisant l'objet de l'inspection ;

3° prendre ou obtenir, sous quelque forme que ce soit, copie ou extrait de ces livres ou documents et, s'il le juge opportun, poursuivre ces recherches d'informations et la sélection des copies ou extraits dans les locaux de l'Autorité ou dans tous autres locaux qu'il désigne ;

4° apposer des scellés sur tous les locaux commerciaux et livres ou documents pendant la durée de l'inspection et dans la mesure où cela est nécessaire aux fins de celle-ci ;

5° demander à tout représentant ou membre du personnel de l'entreprise ou association d'entreprises des explications sur des faits ou documents en rapport avec l'objet et le but de l'inspection et enregistrer ses réponses ;

6° obtenir l'assistance nécessaire de la force publique ou d'une autorité disposant d'un pouvoir de contrainte équivalent, pour leur permettre d'exécuter leur mission. Cette assistance peut également être demandée à titre préventif.

Le conseiller instructeur est assisté, le cas échéant, d'officiers de police judiciaire ~~de la section Nouvelles technologies du service de police judiciaire~~du service de la police judiciaire compétents en matière de nouvelles technologies afin de procéder à la saisie de données stockées, traitées ou transmises dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données.

~~(4) L'ordonnance du juge d'instruction précise les conseillers effectifs et enquêteurs, et, le cas échéant, les officiers de police judiciaire de la section Nouvelles technologies du service de police judiciaire, qui assisteront le conseiller instructeur. Le cas échéant, l'ordonnance précise également les agents d'une autorité de concurrence requérante qui assistent à l'inspection, en application de l'article 66, paragraphe 1er.~~

~~(5) L'ordonnance du juge d'instruction doit contenir, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection et son but.~~

~~(6) L'ordonnance du juge d'instruction sera réputée caduque si elle n'a pas été notifiée au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant, conformément à l'article 26, paragraphe 2, dans un délai d'un mois qui court à compter de la date de la décision du juge d'instruction. A la demande du conseiller instructeur, ce délai pourra être prolongé par le juge d'instruction.~~

(7) S'il existe un soupçon raisonnable que des livres ou autres documents liés à l'activité de l'entreprise et à l'objet de l'inspection, qui pourraient être pertinents pour prouver une violation de l'article 101 ou 102 du TFUE ou de l'article 4 ou 5 de la présente loi, sont conservés dans des locaux, sur des terrains et dans des moyens de transport autres que ceux visés au paragraphe ~~3~~ 6, point 1°, y compris au domicile des chefs d'entreprises, des dirigeants et des autres membres du personnel des entreprises ou associations d'entreprises, le conseiller instructeur l'indique dans sa requête au juge d'instruction aux fins d'obtenir une autorisation à procéder à une inspection dans ces locaux préalablement désignés, dans les mêmes conditions que celles prévues au paragraphe ~~3~~ 6.

(8) L'ordonnance ~~visée au paragraphe 3~~du juge d'instruction peut faire l'objet d'un appel par la personne à l'encontre de laquelle l'inspection a été ordonnée devant la chambre du conseil de la

Cour d'appel, selon les règles prévues par le Code de procédure pénale~~. L'appel est consigné sur un registre tenu à cet effet au greffe de la juridiction appelée à statuer. La personne à l'encontre de laquelle a été ordonnée l'inspection peut interjeter appel. Il doit être formé~~et dans un délai de cinq jours~~, qui court~~ à compter ~~du jour~~ de la date de la notification de l'ordonnance faite conformément à l'article 26, paragraphe 2. La chambre du conseil de la Cour d'appel statue à bref délai. L'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation ~~selon les règles prévues par la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation~~. Les voies de recours ne sont pas suspensives. »

Commentaire :

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat critique qu'une « certaine confusion entre les articles 24 et 25 du projet de loi tel qu'amendé » règnerait encore et ne se voit pas en mesure de lever son opposition formelle initiale exprimée à l'encontre de ces articles.

La commission tient ainsi à souligner, voire à préciser, les différences entre l'article 24 relatif aux pouvoirs de *contrôle* et l'article 25 relatif aux pouvoirs d'*inspection*.

En effet, le Conseil d'Etat s'interroge plus particulièrement sur la distinction entre les *inspections dans les locaux professionnels,* celles *dans les locaux à usage d'habitation* et la *perquisition et saisie de documents* dans les locaux professionnels ou non. La commission donne à considérer que ces trois situations sont régies au sein des articles relatifs aux inspections, mais nullement dans l'article 24 relatif aux contrôles.

Ainsi, le paragraphe 3 de l'article 24 ne vise pas les inspections dans les lieux à usage d'habitation. Ce paragraphe vise les *contrôles effectués dans les locaux professionnels qui servent également à usage d'habitation*. Les contrôles prévus par l'article 24 sont des contrôles qui ne sont pas soumis à l'autorisation préalable du juge d'instruction. La *seule exception, consacrée précisément par le paragraphe 3, est celle des contrôles effectués dans des lieux professionnels qui ne sont pas exclusivement réservés à un usage professionnel.* Les contrôles dans ce contexte particulier ne peuvent être effectués, *en cas de refus de l'occupant*, qu'avec l'autorisation du juge d'instruction.

Egalement les paragraphes 4 à 7 de l'article 24 ne s'appliquent pas aux inspections, mais aux contrôles.

L'article 25, quant à lui et pour l'ensemble de ses paragraphes, concerne les inspections qu'elles aient lieu dans les locaux professionnels ou dans les locaux à usage d'habitation. Dans les deux cas de figure, une autorisation du juge est requise pour pouvoir effectuer ces inspections. Ceci, contrairement aux contrôles qui ont lieu sans autorisation judiciaire et qui ne peuvent pas avoir lieu dans les locaux dédiés exclusivement à un usage d'habitation.

L'article 25 se limite donc à distinguer entre les inspections (perquisitions-saisies) en fonction des locaux visés :

a) les locaux professionnels pour lesquels une autorisation judiciaire est toujours nécessaire ;

b) d'autres locaux, y compris ceux à usage d'habitation, pour lesquels une autorisation judiciaire est également toujours nécessaire (paragraphe 3).

Le pouvoir de contrôle accordé par l'article 24 est distinct de celui des inspections. L'objectif du pouvoir de contrôle est de permettre aux conseillers instructeurs et aux enquêteurs d'accéder aux lieux professionnels, de s'informer et de poser des questions sans qu'ils soient obligés de recourir systématiquement à une autorisation judiciaire. Ces contrôles n'ont pas la même force contraignante que les inspections. L'intention des auteurs du projet de loi était de distinguer de manière claire et transparente également dans l'agencement du dispositif entre ces deux pouvoirs d'enquête, pouvoirs tout à fait classiques des autorités de concurrence.

L'article 24 est, par ailleurs, très largement inspiré de l'article L. 450-3 du Code de commerce français.

Les articles 24 et 25 ne traitent donc pas des mêmes pouvoirs.

Seul l'article 25 peut être mis en parallèle avec l'article 7 de la directive 2019/1, puisque l'article 24 ne transpose aucunement un article relatif aux inspections.

Tel que suggéré par le Conseil d'Etat, la phrase introductive de l'article 25, paragraphe 1er, a été reformulée.

En ce qui concerne le paragraphe 3 de ce même article, la commission confirme ce que le Conseil d'Etat souligne. Les conseillers qui seront amenés à assister à des inspections ne pourront pas siéger en formation collégiale de décision pour les enquêtes concernées. Il s'agit d'une pratique déjà établie au Conseil de la concurrence et qui vise à séparer l'instruction et la prise de décision dans une affaire. L'éventuelle présence de conseillers effectifs lors de l'inspection n'est toutefois pas contraire aux dispositions de l'article 23, alinéa 2, de la loi en projet. Il est de principe que seuls les enquêteurs assistent les conseillers instructeurs dans leurs enquêtes, selon le schéma : « une enquête, un conseiller instructeur, un ou plusieurs enquêteurs ». La disposition qui indique que les conseillers effectifs peuvent assister le conseiller instructeur *dans les inspections* est une disposition particulière, spécifique aux inspections. Pour faire suite à cette observation du Conseil d'Etat, la commission a modifié la teneur de l'article 23, alinéa 2, et renvoie à ce sujet à l'amendement 6.

Tel que demandé par le Conseil d'Etat, la commission a reformulé le dernier alinéa de l'ancien paragraphe 3. Afin d'éviter une référence spécifique au service compétent, la commission a remplacé la référence aux « officiers de police judiciaire de la section Nouvelles technologies » par une référence plus générale, évoquant les « officiers de police judiciaire du service de la police judiciaire compétents en matière de nouvelles technologies ». Cette même reformulation a été effectuée à chaque occurrence de cette désignation dans la suite du dispositif.

Tel que suggéré par le Conseil d'Etat, la commission a également déplacé les anciens paragraphes 4, 5 et 6 qui forment désormais les paragraphes 3, 4 et 5 de ce même article.

In fine, la commission a fait sienne la rédaction proposée par le Conseil d'Etat pour le paragraphe 8.

Amendement 8 – visant l'article 26, paragraphes 1er à 4 et 7 à 12

Libellé :

« (1) L'inspection s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction qui l'a autorisée. ~~Le~~ Pour chaque lieu dans lequel il autorise le conseiller instructeur à procéder à une inspection, le juge d'instruction charge ~~autant~~ un d'officier~~s~~ de police judiciaire, appartenant au service de police judiciaire de la Police grand-ducale, ~~que de lieux inspectés,~~ d'accompagner~~, chacun en ce qui les concerne,~~ le conseiller instructeur ou les conseillers effectifs ou enquêteurs qui l'assistent, d'apporter leur concours aux opérations en procédant, le cas échéant, aux réquisitions nécessaires et de le tenir informé du déroulement de ces opérations. Le juge d'instruction peut se rendre dans les locaux pendant ~~l'intervention~~l'inspection. A tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de l'inspection.

(2) L'ordonnance du juge d'instruction est notifiée sur place et au moment de la visite par le conseiller instructeur, ou les conseillers effectifs ou enquêteurs qui l'assistent, au dirigeant de l'entreprise ou au représentant qu'il désigne ou à défaut à l'occupant des lieux ~~ou son représentant~~, qui en reçoit copie intégrale. En ~~l'absence du dirigeant de l'entreprise ou de l'occupant des lieux~~ cas d'impossibilité de notification sur place et au moment de la visite, l'ordonnance est notifiée après les opérations par lettre recommandée avec avis de réception. La notification est réputée faite à la date de réception figurant sur l'avis.

(3) L'inspection est effectuée en présence du dirigeant de l'entreprise, du représentant qu'il désigne ou de l'occupant des lieux ~~ou de leur représentant~~. Le dirigeant de l'entreprise ou l'occupant des lieux peut désigner un ou plusieurs représentants pour assister à l'inspection et signer le procès-verbal de l'inspection. En cas d'impossibilité, l'officier de police judiciaire choisit deux témoins requis à cet effet par lui en dehors des personnes relevant de son autorité ou de celle de l'Autorité.

(4) Le conseiller instructeur et les conseillers effectifs et enquêteurs ainsi que, le cas échéant, les officiers de police judiciaire ~~de la section Nouvelles technologies du service de police judiciaire~~ du service de police judiciaire compétents en matière de nouvelles technologies, qui l'assistent, les officiers de police judiciaire ainsi que, le cas échéant, les agents d'une autorité de concurrence qui assistent à l'inspection en application de l'article 66, paragraphe 1er, ainsi que le dirigeant de l'entreprise ou l'occupant des lieux ou leur représentant, peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie. Le conseiller instructeur et les conseillers effectifs ou enquêteurs qui l'assistent peuvent demander à un représentant ou à un membre du personnel de l'entreprise ou de

l'association d'entreprises des explications sur des faits ou des documents relatifs à l'objet et au but de l'inspection.

(...)

(7) Le dirigeant de l'entreprise, son représentant ou l'occupant des lieux~~, leur représentant~~ ou leur avocat informent pendant l'inspection et, le cas échéant pendant l'extraction des données informatiques, le conseiller instructeur ou les conseillers effectifs et enquêteurs qui l'assistent de la présence de documents protégés par le secret des communications entre l'avocat et son client, ci-après « secret des communications avocat-client » et demandent la protection de leur confidentialité. En cas de désaccord sur la nature des documents litigieux, ceux-ci sont mis sous scellés dans l'attente de l'exercice des voies de recours prévues au paragraphe 12.

(8) Les objets et documents et autres choses saisies sont inventoriés dans un procès-verbal. Le procès-verbal de l'inspection 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~~ En cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention.

Une copie du procès-verbal de l'inspection est remise sur place au dirigeant de l'entreprise, à son représentant ou à défaut à l'occupant des lieux ~~ou à leur représentant~~. En cas d'impossibilité, le procès-verbal est envoyé à l'entreprise par lettre recommandée avec avis de réception.

(9) L'entreprise ou l'association d'entreprises faisant l'objet de l'inspection peut obtenir copie des documents saisis.

(10) Les objets, ~~et~~ documents et autres choses saisis sont déposés ~~à~~ dans les locaux de l'Autorité.

~~Ces pièces~~ Ils sont conservées jusqu'à ce qu'une décision ordonnant leur restitution, suite à l'exercice des voies de recours prévues aux articles 25, paragraphe 8, ou 26, paragraphe 12, soit devenue définitive. Ils sont restitués dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle la décision de l'Autorité est devenue définitive.

(11) Le juge d'instruction peut ordonner d'office et à tout moment la mainlevée totale ou partielle des saisies effectuées.

(12) Le déroulement des opérations d'inspection peut faire l'objet d'un recours en nullité ~~devant la chambre du conseil de la Cour d'appel, selon les règles prévues par le Code de procédure pénale. Le recours est consigné sur un registre tenu à cet effet au greffe de la juridiction appelée à statuer. La personne à l'encontre de laquelle a été ordonnée l'inspection et les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de l'inspection peuvent former ce recours. Il doit être formé dans un délai de cinq jours, qui court contre la personne à l'encontre de laquelle a été ordonnée l'inspection à compter du jour de la remise du procès-verbal de l'inspection, respectivement du procès-verbal de l'extraction des données informatiques, et, pour les personnes n'ayant pas fait l'objet de l'inspection et qui sont mises en cause, à compter de la date à laquelle elles ont reçu notification du procès-verbal de l'inspection, respectivement du procès-verbal de l'extraction des données informatiques et, au plus tard à compter de la communication des griefs prévue à l'article 37. La chambre du conseil de la Cour d'appel statue à bref délai. L'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.~~ selon les règles prévues au Code de procédure pénale par la personne à l'encontre de laquelle l'inspection a été ordonnée ou par les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de ces opérations devant la chambre du conseil de la Cour d'appel. Le recours est introduit par la personne à l'encontre de laquelle l'inspection a été ordonnée dans les cinq jours à compter de la date de la remise ou de la notification du procès-verbal de l'inspection ou du procès-verbal de l'extraction des données informatiques. Il est introduit par les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de ces opérations dans les cinq jours à compter de la date à laquelle elles ont reçu notification du procès-verbal de l'inspection ou du procès-verbal de l'extraction des données informatiques et au plus tard dans les cinq jours de la notification de la communication des griefs visée à l'article 37. La chambre du conseil de la Cour d'appel statue à bref délai. L'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation. Les voies de recours ne sont pas suspensives. »

Commentaire :

Pour ce qui est de l'implication de conseillers effectifs lors des inspections, il est renvoyé aux observations relatives à l'article 25.

Tel que souhaité par le Conseil d'Etat, la commission a clarifié la structure du paragraphe 1er du présent article. Pour l'avant-dernière phrase de ce même paragraphe, elle a repris la formulation proposée par le Conseil d'Etat.

Tel que suggéré par le Conseil d'Etat, la commission a prévu, aux paragraphes 2, 3, 7 et 8, le cas de figure de l'absence du dirigeant de l'entreprises ou de l'occupant des lieux. D'autres reformulations ou précisions apportées au libellé de ces paragraphes visent à répondre aux questions du Conseil d'Etat concernant les notifications d'ordonnance du juge d'instruction et procès-verbal de l'inspection. C'est également dans un souci de clarté que l'alinéa 2 du paragraphe 8 a été reformulé.

Tel que suggéré par le Conseil d'Etat, la commission a complété le paragraphe 10 d'une précision quant à la restitution des éléments saisis suite à la décision de l'Autorité.

Pour le paragraphe 12, la commission a très largement repris la proposition de texte du Conseil d'Etat.

Amendement 9 – visant l'article 34, paragraphes 2 et 3

Libellé :

« ~~(2) Sans préjudice de l'accès prévu à l'article 39, les documents ou informations dont le caractère confidentiel a été accepté ne sont pas communiqués ni rendus accessibles par l'Autorité.~~

~~L'octroi de la confidentialité n'empêche pas l'Autorité de divulguer et d'utiliser les informations nécessaires pour apporter la preuve d'une violation~~.

(~~3~~2) La décision du conseiller instructeur relative à la confidentialité des documents et informations peut faire l'objet d'un recours devant le président de l'Autorité par le demandeur en traitement confidentiel, dans les trois jours ouvrables suivant la réception de la notification de la décision du conseiller instructeur. Le président désigne, sans prendre connaissance des motifs du recours, un conseiller suppléant issu de la magistrature qui décide de la confidentialité et qui ne peut siéger dans la formation collégiale de décision saisie de l'affaire.

Le conseiller suppléant désigné entend, à ~~sa~~ leur demande, le demandeur en traitement confidentiel ainsi que le conseiller instructeur dans les cinq jours ouvrables suivant la date de réception du recours, et se prononce par décision motivée dans les cinq jours ouvrables qui suivent l'audition de l'appel ou l'écoulement du délai imparti pour demander une audition.

La décision du conseiller suppléant est reprise dans le dossier d'instruction~~, après écartement des documents et informations confidentiels~~. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

Le conseiller instructeur ne communique aucun document ni information confidentiels faisant l'objet d'un recours, tant qu'il n'y a pas de décision sur ce recours.

(~~2~~3) Sans préjudice de l'accès prévu à l'article 39, les documents ou informations dont le caractère confidentiel a été accepté ne sont pas communiqués ni rendus accessibles par l'Autorité.

L'octroi de la confidentialité n'empêche pas l'Autorité de divulguer et d'utiliser les informations nécessaires pour apporter la preuve d'une violation de l'article 4 ou 5 de la présente loi ou de l'article 101 ou 102 du TFUE. »

Commentaire :

Afin que les modalités d'obtention du traitement confidentiel (paragraphe 1er et nouveau paragraphe 2) se suivent, la commission a inversé les anciens paragraphes 2 et 3.

Tel que suggéré par le Conseil d'Etat, la commission a complété l'ancien paragraphe 2 de l'article 34 en précisant que la violation visée est celle « de l'article 4 ou 5 de la présente loi ou de l'article 101 ou 102 du TFUE ».

La commission a également donné suite aux observations du Conseil d'Etat relatives à l'initiative de l'audition et visant l'ancien paragraphe 3, alinéa 2. Elle a ainsi calqué la formulation davantage sur le Code de droit économique belge, tout en apportant une clarification pour le cas de figure dans lequel aucune demande d'audition n'est formulée.

Concernant ce second point, la commission ne considère pas approprié d'entendre une autre personne que le demandeur en traitement confidentiel. Puisque toute demande de confidentialité est appréciée au regard du préjudice que la révélation de l'information en cause risquerait de causer au demandeur en traitement confidentiel, l'audition de toute autre personne que ce dernier ne saurait être adéquate.

A l'ancien paragraphe 3, alinéa 3, la commission a considéré redondante la précision relative à l' « écartement des documents et informations confidentiels ». Le paragraphe qui suit (ancien paragraphe 2) prévoit une disposition analogue.

Amendement 10 – insertion d'un article 80 (nouveau)

Libellé :

« **Art. 80. Modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers**

La loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers est modifiée comme suit :

1° A la suite de l'article 58 il est inséré un titre III nouveau, comprenant l'article 58*bis* nouveau, qui prend la teneur suivante :

« Titre III – Prix maxima des produits pétroliers

Art. 58*bis* (1) Le ministre 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, le ministre peut déterminer des prix de vente maxima pour différents produits pétroliers selon un mode de calcul journalier arrêté par règlement grand-ducal. Ce calcul prend en compte :

1° les cotations des différents produits pétroliers ;

2° le cours de change du dollar américain en euro ;

3° les marges de distribution que le ministre négocie tous les deux ans avec le secteur pétrolier. A défaut d'accord, les dernières marges de distribution appliquées sont intégrées dans la formule de calcul ;

4° les droits d'accise et les taxes assimilées sur les produits énergétiques ainsi que la taxe sur la valeur ajoutée ;

5° les paramètres de la composante biofioul obligatoire.

Les prix maxima ainsi calculés sont automatiquement adaptés selon un mécanisme déclencheur qui prend en compte l'évolution des écarts entre ces prix maxima et les prix maxima virtuels déterminés sur base des éléments énumérés sous les points 1° à 5°. Le règlement grand-ducal visé à l'alinéa 2 fixe les détails des modalités de cette adaptation automatique.

(2) Est puni d'une amende de 251 à 50 000 euros quiconque vend, propose à la vente ou promeut des produits pétroliers à des prix en violation du règlement grand-ducal pris en application du paragraphe 1er.

L'amende s'élève à un montant compris entre 251 et 2 500 euros lorsqu'un écart de prix inférieur à 5 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 2 501 et 10 000 euros lorsqu'un écart de prix compris entre 5 et 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 10 001 et 50 000 euros lorsqu'un écart de prix de plus de 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté. »

2° Suite à l'insertion du titre III nouveau, il est procédé à une renumérotation de l'ancien titre III qui prend la teneur suivante :

« Titre IV – Dispositions transitoires, modificatives et abrogatoires ». »

Commentaire :

Pour ce qui est de la fixation des prix des produits pétroliers, la commission juge plus pertinent d'intégrer les dispositions afférentes, les anciens paragraphes 4 et 5 de l'article 3 du présent dispositif,

dans la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers. A ce sujet, elle renvoie également à son amendement visant l'article 3.

Amendement 11 – visant l'article 85, paragraphe 1er

Libellé :

« (1) Les mandats des président, conseillers et conseillers suppléants du Conseil de la concurrence nommés ~~sous l'empire de~~ selon la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence cessent de plein droit au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi. Si le mandat cesse avant l'âge légal de retraite~~,~~ :

1° les titulaires issus de la fonction publique, qui ont été mis en congé pendant la durée de leur mandat dans leur administration d'origine, 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 ;

2° les titulaires issus du secteur privé touchent, pendant la durée maximale d'un an, une indemnité d'attente de 310 points indiciaires par mois. Cette indemnité d'attente est réduite dans la mesure où les intéressés touchent un revenu professionnel ou bénéficient d'une pension personnelle. »

Commentaire :

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat note fort pertinemment que le sort du président ou des conseillers issus du secteur public, en cas de non reconduction de leurs mandats, n'a pas été abordé.

Or, la proposition de texte émise par le Conseil d'Etat ne peut être reprise parce que l'alinéa 3 de l'article 8, paragraphe 1er, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 contient une erreur. En effet, la deuxième phrase de ce libellé dispose qu'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. » Or, il faudrait lire « 310 points indiciaires par mois ».

Par conséquent, la commission a reformulé la deuxième phrase de l'article 85, paragraphe 1er.

Amendement 12 – visant l'article 87

Libellé :

« La présente loi entre en vigueur le 1er ~~janvier~~ juillet 2022. »

Commentaire :

Tel que constaté par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire, la date d'entrée en vigueur prévue par la commission n'est plus tenable. La commission table désormais sur le 1er juillet 2022 pour la mise en place du nouvel établissement public.

*

Au nom de la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace, je vous saurais gré de bien vouloir faire aviser par le Conseil d'Etat les amendements exposés ci-avant.

Copie de la présente est envoyée à Monsieur Marc Hansen, Ministre aux Relations avec le Parlement, avec prière de transmettre les amendements aux instances à consulter.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Fernand ETGEN

*

TEXTE COORDONNE

7479

PROJET DE LOI

relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

~~**4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat ;**~~

4° modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

Chapitre 1er – Champ d'application et définitions

Art. 1er. 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.

Art. 2. Définitions

Au sens de la présente loi, on entend par:

1° « autorité nationale de concurrence »: une autorité compétente pour appliquer les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : « 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, tel que modifié ;

2° « autorité de concurrence »: une autorité nationale de concurrence ou la Commission européenne ou les deux, selon le contexte ;

3° « réseau européen de la concurrence »: le réseau d'autorités publiques formé par les autorités nationales de concurrence et la Commission pour offrir un espace de discussion et de coopération pour l'application et la mise en œuvre des articles 101 et 102 du TFUE ;

4° « juridiction nationale »: toute juridiction nationale au sens de l'article 267 du TFUE ;

5° « 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 ;

6° « procédure »: la procédure devant l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg pour l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, jusqu'à ce qu'elle ait clos cette procédure en adoptant une décision en vertu de l'article 16 ou qu'elle ait conclu qu'il n'y a plus lieu qu'elle agisse ou la procédure devant la Commission européenne pour l'application de l'article 101 ou de l'article 102 du TFUE, jusqu'à ce que celle-ci ait clos cette procédure en adoptant une décision en vertu des articles 7, 9 ou 10 du règlement (CE) n° 1/2003 précité ou qu'elle ait conclu qu'il n'y a plus lieu qu'elle agisse ;

7° « entreprise » : au sens des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE, toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement ;

8° « 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 ;

9° « entente secrète » : entente dont l'existence est partiellement ou entièrement dissimulée ;

10° « immunité d'amendes »: l'exonération d'amendes qui auraient normalement été infligées à une entreprise pour sa participation à une entente, afin de la récompenser de sa coopération avec une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence ;

11° « réduction d'amendes »: le fait que l'amende infligée est réduite par rapport aux amendes qui seraient normalement infligées à une entreprise pour sa participation à une entente en récompense de sa coopération avec une autorité de concurrence dans la cadre d'un programme de clémence ;

12° « clémence »: à la fois l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant ;

13° « programme de clémence »: un programme concernant l'application de l'article 101 du TFUE ou 4 de la loi, sur la base duquel un participant à une entente, 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, par voie de 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 ;

14° « 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 une réduction d'amendes dans le cadre d'un programme de clémence, toute preuve qui existe indépendamment de la procédure de mise en œuvre, qu'elle figure ou non dans le dossier d'une autorité de concurrence, en étant exclue, à savoir les informations préexistantes ;

15° « proposition de transaction »: la présentation spontanée ou non par une entreprise, ou au nom de celle-ci, à une autorité de concurrence d'une déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une violation à l'article 4 ou 5 de la présente loi ou à l'article 101 ou 102 du TFUE et sa responsabilité dans cette violation, établie spécifiquement pour permettre à l'autorité de concurrence d'appliquer une procédure simplifiée ou accélérée ;

16° « demandeur »: une entreprise qui demande l'immunité ou une réduction d'amendes au titre d'un programme de clémence ;

17° « autorité requérante »: une autorité nationale de concurrence qui sollicite une assistance mutuelle conformément au chapitre 16 de la présente loi ;

18° « autorité requise »: une autorité nationale de concurrence saisie d'une demande d'assistance mutuelle conformément au chapitre 16 de la présente loi ;

19° « instrument uniforme » : support fourni par une autorité requérante à une autorité requise et qui contient les éléments visés à l'article 71 ;

20° « décision définitive » : une décision qui ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'un recours par les voies ordinaires.

Chapitre 2 – De la concurrence sur le marché

Art. 3. Liberté des prix

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

(2) Toutefois, lorsque le jeu de la concurrence ~~par les prix est~~ s'avère insuffisant~~e~~ en vue d'assurer ou de favoriser une diversité concurrentielle des prix, marges, tarifs, commissions ou autres modes de rémunération pratiqués dans des secteurs déterminés en raison, soit de la structure, de l'organisation ou encore du fonctionnement du marché, soit d'une impossibilité pour la clientèle ou les opérateurs concernés de bénéficier des avantages du marché, soit de dispositions législatives, des règlements grand-ducaux peuvent mettre en place, pour chacun des secteurs concernés, les instruments établissant notamment les barèmes, les variables, les modes de calculs, les paramètres, les tarifs et, au besoin, peuvent fixer les prix ou les marges applicables aux biens, produits ou services concernés. ~~Ces règlements grand-ducaux précisent les critères, les conditions et la procédure relative à la fixation des prix.~~

(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, ayant pour conséquence la formation de prix erratiques, ou leur établissement à un niveau excessif ou déficient, des règlements grand-ducaux peuvent arrêter, pour chacun des secteurs concernés, les instruments en vue d'éviter des fluctuations excessives des prix, d'assurer leur stabilité à un niveau de référence, ainsi que des mesures temporaires contre les hausses ou les baisses de prix excessives. Ces règlements grand-ducaux précisent ~~les critères, les conditions et la procédure relative à ces mesures ainsi que~~ 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, le ministre ayant l'Énergie dans ses attributions peut déterminer des prix de vente maxima pour différents produits pétroliers selon un mode de calcul journalier arrêté par règlement grand-ducal. Ce calcul prend en compte :~~

~~1° les cotations des différents produits pétroliers ;~~

~~2° le cours de change du dollar en euro ;~~

~~3° les marges de distribution que le ministre ayant l'Énergie dans ses attributions négocie tous les deux ans avec le secteur pétrolier. A défaut d'accord, les dernières marges de distribution appliquées sont intégrées dans la formule de calcul ;~~

~~4° les droits d'accise et les taxes assimilées sur les produits énergétiques ainsi que la taxe sur la valeur ajoutée ;~~

~~5° les paramètres de la composante biofioul obligatoire.~~

~~Les prix maxima ainsi calculés sont automatiquement adaptés selon un mécanisme déclencheur qui prend en compte l'évolution des écarts entre ces prix maxima et les prix maxima virtuels déterminés sur base des éléments énumérés sous les points 1° à 5° ci-dessus. Le règlement grand-ducal visé à l'alinéa 2 fixe les détails des modalités de cette adaptation automatique.~~

(~~5~~4) Est puni d'une amende de 251 à 50 000 euros quiconque vend, propose à la vente ou promeut des biens, produits ou services à des prix en violation des règlements grand-ducaux pris en application des paragraphes 2~~,~~ ou 3 ~~ou 4~~.

L'amende s'élève à un montant compris entre 251 et 2 500 euros lorsqu'un écart de prix inférieur à 5 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 2 501 et 10 000 euros lorsqu'un écart de prix compris entre 5 et 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 10 001 et 50 000 euros lorsqu'un écart de prix de plus de 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

Art. 4. Accords entre entreprises, décisions d'associations d'entreprises et pratiques concertées

(1) 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 transaction ;

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.

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

(3) Toutefois, les dispositions du paragraphe 1er peuvent être déclarées inapplicables:

1° à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises ;

2° à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises ; et

3° à toute pratique concertée 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. Abus de position dominante

Est interdit le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur un 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 3 – Statut et attribution de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg

Art. 6. Statut de l'Autorité de concurrence

(1) L'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg, désignée ci-après par « Autorité », est un établissement public indépendant doté de la personnalité juridique, jouissant de l'autonomie financière et administrative.

Un règlement grand-ducal établit son siège.

(2) Les rémunérations et autres indemnités de tous les membres permanents et suppléants du Collège, et agents de l'Autorité sont à charge de l'Autorité.

(3) L'exercice financier de l'Autorité coïncide avec l'année civile. Par exception, le premier exercice débute au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi et se termine au 31 décembre suivant.

(4) Les comptes de l'Autorité sont tenus selon les règles de la comptabilité commerciale.

Avant le 30 juin de chaque année, les comptes annuels au 31 décembre de l'exercice écoulé avec le rapport du réviseur d'entreprises agréé, le rapport annuel d'activités et le budget annuel pour l'exercice suivant sont transmis par le président au Gouvernement en conseil qui décide de la décharge à donner à l'Autorité. La décision constatant la décharge accordée à l'Autorité ainsi que les comptes annuels de l'Autorité sont publiés au Journal officiel.

(5) Le Gouvernement en conseil nomme un réviseur d'entreprises agréé sur proposition du président de l'Autorité qui a pour mission de vérifier et de certifier les comptes annuels de l'Autorité. Le réviseur d'entreprises agréé est nommé pour une période de trois ans renouvelable. Il peut être chargé de procéder à des vérifications spécifiques. Sa rémunération est à charge de l'Autorité.

(6) L'Autorité bénéficie d'une dotation d'un montant à déterminer sur une base annuelle et à inscrire au budget de l'État.

(7) L'Autorité est affranchie de tous impôts et taxes au profit de l'Etat et des communes à l'exception de la taxe sur la valeur ajoutée. Elle est encore exemptée des droits de timbre et d'enregistrement.

(8) Le Centre des technologies de l'information de l'État assure le fonctionnement des installations informatiques de l'Autorité.

Art. 7. Indépendance

(1) Lorsqu'elle applique les articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE, l'Autorité s'acquitte de ses fonctions et exerce ses pouvoirs en toute impartialité et dans l'intérêt d'une application effective et uniforme de ces dispositions, sous réserve d'obligations proportionnées de rendre des comptes et sans préjudice d'une étroite coopération entre les autorités de concurrence au sein du réseau européen de la concurrence.

(2) Les membres du Collège de l'Autorité et les agents de l'Autorité :

1° s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE en toute indépendance à l'égard de toute influence extérieure, politique ou autre ;

2° ne sollicitent ni n'acceptent aucune instruction du Gouvernement ou de toute autre entité publique ou privée lorsqu'ils s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE ;

3° s'abstiennent de toute action incompatible avec l'exécution de leurs fonctions et l'exercice de leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE ~~et pendant une période de deux ans après la cessation de leurs fonctions, s'abstiennent de traiter de procédures de mise en œuvre qui pourraient donner naissance à des conflits d'intérêts.~~ ;

4° s'abstiennent pendant une période de deux ans après la cessation de leurs fonctions de traiter de procédures de mise en œuvre qui pourraient donner naissance à des conflits d'intérêts.

Art. 8. Compétences de l'Autorité

Les attributions de l'Autorité sont:

1° la mise en œuvre des articles 4 et 5 de la présente loi, ainsi que des articles 101 et 102 du TFUE et notamment :

a) la recherche et la sanction des violations des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE ;

b) la réalisation d'enquêtes sectorielles ou par type d'accord ;

c) la rédaction d'avis, sur tout projet de texte législatif ou réglementaire ou toute autre mesure touchant à des questions de concurrence ;

d) l'établissement d'un rapport annuel de ses activités reprenant les décisions importantes rendues, des informations sur sa composition, en particulier les nominations et révocations des membres du Collège de l'Autorité et sur le montant des ressources budgétaires allouées au cours de l'année concernée par rapport aux années précédentes, remis chaque année au ministre ayant l'Economie dans ses attributions, à la Chambre des Députés et à la Cour des Comptes et publié sur le site internet de l'Autorité ;

2° le retrait du bénéfice d'un règlement d'exemption par catégorie en application de l'article 29, paragraphe 2 du règlement (CE) n° 1/2003 précité ;

3° l'exécution des devoirs dévolus aux autorités de concurrence nationales par le règlement (CE) n° 1/2003 précité et par le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ;

4° la représentation du Grand-Duché de Luxembourg dans le réseau européen de la concurrence ;

5° la sensibilisation du public en matière de concurrence, en particulier aux articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE ;

6° la défense des intérêts collectifs des entreprises au sens de l'article 32 de la loi modifiée du 24 mai 2011 relative aux services dans le marché intérieur ;

7° la défense des intérêts collectifs des entreprises ou des utilisateurs de sites internet d'entreprise au sens de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° l'application de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire.

Art. 9. Secret professionnel

(1) Sans préjudice de l'article 23 du Code de procédure pénale, les membres du Collège et agents de l'Autorité ainsi que les experts désignés en vertu de l'article 28 ou toute autre personne dûment mandatée par l'Autorité 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 du Collège et agents de l'Autorité sont tenus de garder le secret des délibérations et des informations qui leur auraient été fournies dans l'accomplissement de leurs fonctions.

Le secret professionnel qui s'impose aux membres du Collège et aux agents de l'Autorité ne fait pas obstacle à la publication par l'Autorité d'informations succinctes relatives aux actes qu'elle accomplit en vue de la recherche, de la constatation ou de la sanction de pratiques anticoncurrentielles, lorsque la publication de ces informations est effectuée dans l'intérêt du public et dans le strict respect de la présomption d'innocence des entreprises ou associations d'entreprises concernées.

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

(4) Par dérogation au paragraphe 3, ces informations peuvent être utilisées dans le cadre d'actions en dommages et intérêts pour violation des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102

du TFUE, 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 et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Art. 10. Code de conduite

L'Autorité établit son code de conduite qui comprend les procédures à suivre en présence de conflits d'intérêts.

Le code de conduite est adopté à l'unanimité des membres permanents du Collège réunis au complet ~~et comprend les procédures à suivre en présence de conflits d'intérêts~~.

Le code de conduite est publié au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

Chapitre 4 – Le Collège de l'Autorité

Art. 11. Composition

Le Collège de l'Autorité est un organe composé :

1° de membres permanents, à savoir d'un président, d'un vice-président et de quatre conseillers effectifs ;

2° de membres suppléants, au nombre minimum de six, dont au moins l'un relève de la magistrature.

Art. 12. Nomination

(1) Les membres du Collège sont nommés par le Grand-Duc, pour un terme renouvelable de sept ans.

(2) Les postes vacants pour les mandats des membres du Collège sont publiés au plus tard six mois avant l'expiration du mandat. La publication se fait sous la forme d'un appel à candidats précisant le nombre de places vacantes, les conditions de nomination, les missions de l'organe à composer et les modalités de dépôt de la candidature.

(3) Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires pendant la durée de leur mandat, la fonction des membres du Collège cesse définitivement par l'application des dispositions légales relatives à la limite d'âge de mise à la retraite. Si, en cours de mandat, un membre du Collège cesse d'exercer ses fonctions, un nouveau membre est nommé pour pourvoir à sa succession conformément aux paragraphes 1er et 2.

(4) Les membres du Collège sont nommés sur base de leur compétence et expérience en matière de concurrence. Ils doivent remplir les conditions d'admission pour l'examen-concours du groupe de traitement A1 et avoir la nationalité luxembourgeoise.

(5) Les membres du Collège ne peuvent être membre du Gouvernement, de la Chambre des Députés, du Conseil d'État ou du Parlement européen, ni exercer une activité incompatible avec leur fonction.

Art. 13. Présidence

(1) A moins qu'il n'en soit disposé autrement, les interventions et pouvoirs conférés au chef d'administration, au ministre du ressort, au Gouvernement en conseil ou à l'autorité investie du pouvoir de nomination par les lois et règlements applicables aux fonctionnaires et aux employés de l'Etat sont exercés par le président à l'égard des membres permanents du Collège et agents de l'Autorité.

(2) Le président assure la direction de l'Autorité, organise le travail, répartit les tâches au sein des services de l'Autorité et en assure le bon fonctionnement. Il convoque et préside les réunions de l'Autorité, assure le bon déroulement des débats et veille à l'exécution des décisions de l'Autorité.

(3) Le président représente l'Autorité dans tous les actes judiciaires et extrajudiciaires.

(4) Le président représente l'Autorité en justice devant les juridictions de l'ordre administratif appelées à connaître d'un recours introduit à l'encontre d'une décision rendue dans le cadre de l'exercice des pouvoirs qui lui sont attribués par la présente loi.

(5) Le président peut déléguer des compétences de nature technique ou administrative à un membre du Collège ou un agent de l'Autorité.

Le président peut déléguer par mandat son pouvoir de représentation de l'Autorité en justice à un membre permanent du Collège ou à un agent de l'Autorité du groupe de traitement A1.

Art. 14. Vice-présidence

Le vice-président remplace le président en cas d'absence, d'empêchement ou de conflit d'intérêt. Il a également qualité pour siéger dans les formations collégiales de l'Autorité.

Art. 15. Conseiller instructeur

(1) Le conseiller instructeur est un conseiller effectif désigné par le président de l'Autorité pour mener les enquêtes conformément aux dispositions de la présente loi.

(2) Sous peine de nullité de la décision, un conseiller ne peut pas prendre part aux délibérations et prises de décision collégiales dans les dossiers dans lesquels il a assumé la fonction de conseiller instructeur.

Art. 16. Prise de décision collégiale

(1) Le Collège~~,~~ siégeant en formation collégiale de cinq membres, composée du président ou du vice-président et de quatre conseillers effectifs ou suppléants statue sur les points suivants:

1° établissement du rapport d'activités annuel conformément à l'article 8 ;

2° émission d'avis conformément à l'article 64 ;

3° décision d'ouvrir, de clôturer et d'émettre un rapport détaillant les résultats d'une enquête sectorielle conformément à l'article 65.

(2) Le Collège siégeant en formation collégiale de trois membres, composée du président ou du vice-président et de deux conseillers effectifs ou suppléants statue sur les points suivants:

1° décision de retrait du bénéfice d'un règlement d'exemption à l'article 8 ;

2° décision d'ouverture d'une procédure conformément à l'article 21 ;

3° décision de rejet de plainte conformément à l'article 22 ;

4° décision suite au recours contre une décision de classement du conseiller instructeur, conformément à l'article 35 ;

5° renvoi de dossier au conseiller instructeur pour complément d'instruction conformément à l'article 41 ;

6° décision d'imposition de mesures provisoires conformément à l'article 44 ;

7° décision de non-lieu conformément à l'article 45 ;

8° décision de constat et de cessation de violation des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, y compris l'imposition de toute mesure corrective, conformément à l'article 46 ;

9° décision de transaction conformément à l'article 47 ;

10° décision d'imposition d'astreinte et d'amende, conformément aux articles 31 et 32 et 48 et 49 ;

11° décision acceptant des engagements ou de réouverture de la procédure suite au non-respect d'une décision acceptant des engagements à l'article 58 ;

12° émission d'avis quant au bénéfice conditionnel du programme de clémence conformément aux articles 51 et 52.

(3) Les décisions prises en application des paragraphes 1er et 2 sont acquises à la majorité des voix. En cas de partage égal des voix, la voix du président est prépondérante.

(4) Les décisions mentionnées aux paragraphes 1er et 2, points 1° et 6° à 11°, prononcées par l'Autorité ~~peuvent être~~ sont publiées sur son site internet ~~ou tout autre support~~. Leur publicité peut être limitée pour tenir compte de l'intérêt légitime des parties et des personnes citées à ce que leurs secrets d'affaires et autres informations confidentielles ne soient pas divulgués.

Art. 17. Statut, indemnités et discipline des membres du Collège

(1) Les membres permanents du Collège ont la qualité de fonctionnaire de l'Etat.

(2) Les membres permanents et suppléants du Collège se voient attribuer une indemnité spéciale tenant compte de l'engagement requis par les fonctions, fixée par règlement grand-ducal.

(3) Lorsque les membres du Collège sont visés par une disposition relative à la discipline, les pouvoirs en matière de discipline et en matière de suspension sont exercés par le Gouvernement en conseil.

(4) Les membres du Collège ne peuvent être révoqués de leurs fonctions que s'ils ont commis une faute grave. Ils ne peuvent faire l'objet d'une action disciplinaire pour des raisons liées à la bonne exécution de leurs fonctions ou au bon exercice de leurs pouvoirs dans le cadre de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE. La révocation a lieu par le Grand-Duc sur proposition du Gouvernement en ~~C~~conseil.

(5) Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires ~~pendant la durée de leur mandat, l'article 1er, alinéas 3 et 4 de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat ne sont pas applicables aux membres du Collège.~~, le membre du Collège, qui bénéficiait auparavant du statut d'agent de l'État, dont le mandat n'est pas renouvelé ou qui est révoqué, est nommé au dernier grade de la fonction la plus élevée de l'un des sous-groupes de traitement, à l'exception du sous-groupe à attributions particulières, de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1 de son administration d'origine, à l'échelon de traitement correspondant à l'échelon de traitement atteint dans la fonction précédente ou, à défaut d'échelon correspondant, à l'échelon de traitement immédiatement inférieur. Les indemnités spéciales attachées à sa fonction de membre du collège ne sont pas maintenues. Il peut faire l'objet d'un changement d'administration dans une autre administration ou un établissement public, conformément à l'article 6 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État.

(6) Avant d'entrer en fonction, le président de l'Autorité prête entre les mains du Grand-Duc ou de son représentant 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 et de garder le secret des faits qui sont venus à ma connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de mes fonctions. »

Avant d'entrer en fonction, le vice-président, ainsi que les conseillers effectifs et suppléants prêtent entre les mains du président de l'Autorité 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 et de garder le secret des faits qui sont venus à ma connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de mes fonctions. »

Chapitre 5 – Le cadre de l'Autorité

Art. 18. Composition et prestation de serment

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

Le cadre du personnel peut être complété par des fonctionnaires stagiaires, des employés et des salariés suivant les besoins du service et dans la limite des crédits budgétaires.

(2) Avant d'entrer en fonction, les fonctionnaires visés au paragraphe 1er, alinéa 1er, prêtent entre les mains du président de l'Autorité 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 et de garder le secret des faits qui sont venus à ma connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de mes fonctions. »

Avant d'entrer en fonctions, les personnes visées au paragraphe 1er, alinéa 2, prêtent entre les mains du président de l'Autorité le serment suivant: « Je jure de remplir mes fonctions avec intégrité, exac-

titude 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. 19. Enquêteurs

(1) Le président désigne des enquêteurs, parmi les fonctionnaires et employés de l'Etat des groupes de traitement ou d'indemnité A1, A2 et B1 du cadre du personnel de l'Autorité.

(2) Pour l'exécution de ses missions, l'Autorité peut avoir recours aux services de fonctionnaires et employés de l'Etat des groupes de traitement A1, A2 et B1 issus d'autres services étatiques ou de l'administration gouvernementale. A cet effet, ces fonctionnaires et employés de l'Etat sont temporairement affectés par le chef d'administration aux services de l'Autorité. L'Autorité procède à leur nomination aux fonctions d'enquêteur. Pendant la durée de cette affectation, ils agissent sous l'autorité du conseiller instructeur. Ils prêtent entre les mains du président de l'Autorité 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 l'Autorité une liste de fonctionnaires et d'employés de l'Etat aptes à remplir des fonctions temporaires pour une mission déterminée auprès de l'Autorité.

Chapitre 6 – Principes généraux concernant l'application des articles 4 et 5 de la présente loi ainsi que des articles 101 et 102 du TFUE

Art. 20. Garanties et preuves recevables

(1) Les procédures concernant la violation des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, y compris l'exercice des pouvoirs conférés à l'Autorité par la présente loi, respectent les principes généraux du droit de l'Union européenne et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et sont conduites dans un délai raisonnable.

(2) Sont admissibles en tant qu'éléments de preuve devant l'Autorité les documents, déclarations orales, messages électroniques, enregistrements et tous autres éléments contenant des informations, quel qu'en soit la forme ou le support.

Chapitre 7 – L'ouverture de la procédure

Art. 21. Saisine de l'Autorité

Le Collège peut ouvrir une procédure de sa propre initiative ou suite à la plainte de toute personne physique ou morale de droit public ou privé.

Art. 22. Traitement des plaintes

(1) Il est accusé réception des plaintes adressées à l'Autorité dans un délai de sept jours.

(2) Une plainte doit au moins comporter les éléments suivants :

1° informations complètes quant à l'identité du plaignant. Si le plaignant est une entreprise, informations sur le groupe de sociétés auquel elle appartient et bref aperçu de la nature et de la portée de ses activités économiques ;

2° indications sur la personne de contact auprès de laquelle des informations supplémentaires pourront notamment être demandées ;

3° informations suffisantes sur l'identité de l'entreprise ou association d'entreprises visée par la plainte et, le cas échéant, sur le groupe de sociétés auquel elle appartient et bref aperçu de la nature et la portée de ses activités économiques ainsi que de la relation entretenue entre cette entité visée et le plaignant ;

4° description détaillée des faits dénoncés ;

5° indications sur le fait qu'une démarche auprès d'une autre autorité de concurrence ou d'une juridiction nationale pour les mêmes motifs ou des motifs apparentés a été initiée.

La plainte doit être accompagnée des documents et éléments de preuve liés aux faits dénoncés dans la plainte et dont le plaignant dispose.

(3) Lorsque le Collège est informé qu'une autre autorité de concurrence traite ou a traité des mêmes faits relevant des dispositions prévues aux articles 101 et 102 du TFUE, il peut rejeter la plainte ou suspendre la procédure. La suspension ne vaut qu'en attendant la décision de l'autre autorité de concurrence ayant autorité de chose décidée ou jugée.

(4) Le Collège peut rejeter, par décision motivée, une plainte dans l'un des cas suivants :

1° s'il estime que les conditions requises au paragraphe 2 ne sont pas suffisamment réunies ;

2° si les faits dénoncés n'entrent pas dans le champ de ses compétences ;

3° en cas de prescription des faits dénoncés ;

4° en l'absence d'éléments probants suffisants ;

5° s'il ne la considère pas comme une priorité pour l'Autorité.

Art. 23. Désignation d'un conseiller instructeur

La direction et la mise en œuvre de l'instruction est confiée pour chaque dossier séparé à un conseiller effectif, ci-après le « conseiller instructeur », désigné par le président de l'Autorité~~. Il~~ qui peut, en cours d'instruction, modifier cette désignation et confier l'affaire à un ~~nouveau~~ autre conseiller.

Pour la mise en œuvre de la phase d'instruction du dossier, le conseiller instructeur peut se faire assister par un ou plusieurs enquêteurs. Il peut également se faire assister par un ou plusieurs conseillers effectifs pour les inspections telles que prévues aux articles 25 et 26.

Chapitre 8 – La procédure d'instruction

Section 1 – Pouvoirs d'enquête

Art. 24. Pouvoirs de contrôle

(1) Les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent opérer sur la voie publique et accéder entre 6 heures 30 et 20 heures dans tous lieux utilisés à des fins professionnelles et dans les lieux d'exécution d'une prestation de services, ainsi qu'accéder à tous moyens de transport à usage professionnel et y effectuer toutes constatations utiles.

(2) Ils peuvent également accéder en dehors de ces heures dans ces mêmes lieux lorsque ceux-ci sont ouverts au public ou lorsqu'à l'intérieur de ceux-ci sont en cours des activités de production, de fabrication, de transformation, de conditionnement, de transport ou de commercialisation.

(3) Lorsque ces lieux sont également à usage d'habitation, les contrôles ne peuvent être effectués qu'entre 6 heures 30 et 20 heures et avec l'autorisation du juge d'instruction selon les conditions prévues aux articles 25 et 26, si l'occupant s'y oppose.

(4) Lors de contrôles, les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent exiger la communication et obtenir ou prendre copie, par tout moyen et sur tout support, des livres, factures et autres documents professionnels de toute nature, entre quelques mains qu'ils se trouvent, propres à faciliter l'accomplissement de leur mission. Ils peuvent exiger la mise à leur disposition des moyens indispensables pour effectuer leurs vérifications. Ils peuvent également recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement, document ou toute justification nécessaire au contrôle.

(5) Pour le contrôle des opérations faisant appel à l'informatique, ils ont accès aux logiciels et aux données stockées ainsi qu'à la restitution en clair des informations propres à faciliter l'accomplissement de leurs missions. Ils peuvent en demander la transcription par tout traitement approprié des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle.

(6) Pour l'application des paragraphes 4 et 5, ils devront notifier la décision du conseiller instructeur ordonnant le contrôle au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant, qui en reçoit copie intégrale. Cette décision doit contenir, sous peine de nullité, l'objet du contrôle et son but.

Ces contrôles font l'objet d'un procès-verbal. Le procès-verbal du contrôle 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~~ En cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention.

Une copie du procès-verbal du contrôle est remise au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant.

(7) Les pouvoirs de l'Autorité en matière de contrôle sont exercés le cas échéant conformément aux règles prévues à l'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ~~;~~, à l'article 41 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat et l'article 28, paragraphe 8, de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit.

Art. 25. Inspections

(1) Afin d'être autorisé à procéder à des inspections inopinées ~~envers~~ dans les locaux ~~des~~ d'entreprises et associations d'entreprises, le conseiller instructeur adresse une requête au juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg. 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. A la requête est jointe une copie de la décision du conseiller instructeur ordonnant l'inspection auprès des entreprises ou associations d'entreprises concernées. Cette décision doit contenir, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection et son but.

(2) L'autorisation de cette inspection est refusée par le juge d'instruction si cette mesure n'est pas justifiée ou proportionnée par rapport au but recherché par l'inspection.

(~~4~~3) L'ordonnance du juge d'instruction précise les conseillers effectifs et enquêteurs, et, le cas échéant, les officiers de police judiciaire ~~de la section Nouvelles technologies du service de police judiciaire~~du service de la police judiciaire compétents en matière de nouvelles technologies, qui assisteront le conseiller instructeur. Le cas échéant, l'ordonnance précise également les agents d'une autorité de concurrence requérante qui assistent à l'inspection, en application de l'article 66, paragraphe 1er.

(~~5~~4) L'ordonnance du juge d'instruction doit contenir, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection et son but.

(~~6~~5) L'ordonnance du juge d'instruction sera réputée caduque si elle n'a pas été notifiée au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant, conformément à l'article 26, paragraphe 2, dans un délai d'un mois qui court à compter de la date de la décision du juge d'instruction. A la demande du conseiller instructeur, ce délai pourra être prolongé par le juge d'instruction.

(~~3~~6) Lors d'une inspection, sur autorisation délivrée au conseiller instructeur par ordonnance du juge d'instruction près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le conseiller instructeur peut exercer, assisté par un ou plusieurs conseillers effectifs ou enquêteurs, les pouvoirs suivants :

1° accéder à tous les locaux, terrains et moyens de transport des entreprises et associations d'entreprises ;

2° contrôler les livres ainsi que tout autre document liés à l'activité de l'entreprise, quel qu'en soit le support, et accéder à toutes les informations auxquelles a accès l'entité faisant l'objet de l'inspection ;

3° prendre ou obtenir, sous quelque forme que ce soit, copie ou extrait de ces livres ou documents et, s'il le juge opportun, poursuivre ces recherches d'informations et la sélection des copies ou extraits dans les locaux de l'Autorité ou dans tous autres locaux qu'il désigne ;

4° apposer des scellés sur tous les locaux commerciaux et livres ou documents pendant la durée de l'inspection et dans la mesure où cela est nécessaire aux fins de celle-ci ;

5° demander à tout représentant ou membre du personnel de l'entreprise ou association d'entreprises des explications sur des faits ou documents en rapport avec l'objet et le but de l'inspection et enregistrer ses réponses ;

6° obtenir l'assistance nécessaire de la force publique ou d'une autorité disposant d'un pouvoir de contrainte équivalent, pour leur permettre d'exécuter leur mission. Cette assistance peut également être demandée à titre préventif.

Le conseiller instructeur est assisté, le cas échéant, d'officiers de police judiciaire ~~de la section Nouvelles technologies du service de police judiciaire~~du service de la police judiciaire compétents en matière de nouvelles technologies afin de procéder à la saisie de données stockées, traitées ou transmises dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données.

~~(4) L'ordonnance du juge d'instruction précise les conseillers effectifs et enquêteurs, et, le cas échéant, les officiers de police judiciaire de la section Nouvelles technologies du service de police judiciaire, qui assisteront le conseiller instructeur. Le cas échéant, l'ordonnance précise également les agents d'une autorité de concurrence requérante qui assistent à l'inspection, en application de l'article 66, paragraphe 1er.~~

~~(5) L'ordonnance du juge d'instruction doit contenir, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection et son but.~~

~~(6) L'ordonnance du juge d'instruction sera réputée caduque si elle n'a pas été notifiée au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant, conformément à l'article 26, paragraphe 2, dans un délai d'un mois qui court à compter de la date de la décision du juge d'instruction. A la demande du conseiller instructeur, ce délai pourra être prolongé par le juge d'instruction.~~

(7) S'il existe un soupçon raisonnable que des livres ou autres documents liés à l'activité de l'entreprise et à l'objet de l'inspection, qui pourraient être pertinents pour prouver une violation de l'article 101 ou 102 du TFUE ou de l'article 4 ou 5 de la présente loi, sont conservés dans des locaux, sur des terrains et dans des moyens de transport autres que ceux visés au paragraphe ~~3~~ 6, point 1°, y compris au domicile des chefs d'entreprises, des dirigeants et des autres membres du personnel des entreprises ou associations d'entreprises, le conseiller instructeur l'indique dans sa requête au juge d'instruction aux fins d'obtenir une autorisation à procéder à une inspection dans ces locaux préalablement désignés, dans les mêmes conditions que celles prévues au paragraphe ~~3~~ 6.

(8) L'ordonnance ~~visée au paragraphe 3~~du juge d'instruction peut faire l'objet d'un appel par la personne à l'encontre de laquelle l'inspection a été ordonnée devant la chambre du conseil de la Cour d'appel, selon les règles prévues par le Code de procédure pénale~~. L'appel est consigné sur un registre tenu à cet effet au greffe de la juridiction appelée à statuer. La personne à l'encontre de laquelle a été ordonnée l'inspection peut interjeter appel. Il doit être formé~~et dans un délai de cinq jours~~, qui court~~ à compter ~~du jour~~ de la date de la notification de l'ordonnance faite conformément à l'article 26, paragraphe 2. La chambre du conseil de la Cour d'appel statue à bref délai. L'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation ~~selon les règles prévues par la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation~~. Les voies de recours ne sont pas suspensives.

Art. 26. Déroulement des opérations d'inspection

(1) L'inspection s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction qui l'a autorisée. ~~Le~~ Pour chaque lieu dans lequel il autorise le conseiller instructeur à procéder à une inspection, le juge d'instruction charge ~~autant~~ un d'officier~~s~~ de police judiciaire, appartenant au service de police judiciaire de la Police grand-ducale, ~~que de lieux inspectés,~~ d'accompagner~~, chacun en ce qui les concerne,~~ le conseiller instructeur ou les conseillers effectifs ou enquêteurs qui l'assistent, d'apporter leur concours aux opérations en procédant, le cas échéant, aux réquisitions nécessaires et de le tenir informé du déroulement de ces opérations. Le juge d'instruction peut se rendre dans les locaux pendant ~~l'intervention~~l'inspection. A tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de l'inspection.

(2) L'ordonnance du juge d'instruction est notifiée sur place et au moment de la visite par le conseiller instructeur, ou les conseillers effectifs ou enquêteurs qui l'assistent, au dirigeant de l'entreprise ou au représentant qu'il désigne ou à défaut à l'occupant des lieux ~~ou son représentant~~, qui en reçoit copie intégrale. En ~~l'absence du dirigeant de l'entreprise ou de l'occupant des lieux~~ cas d'impossibilité de notification sur place et au moment de la visite, l'ordonnance est notifiée après les opérations par lettre

recommandée avec avis de réception. La notification est réputée faite à la date de réception figurant sur l'avis.

(3) L'inspection est effectuée en présence du dirigeant de l'entreprise, du représentant qu'il désigne ou de l'occupant des lieux ~~ou de leur représentant~~. Le dirigeant de l'entreprise ou l'occupant des lieux peut désigner un ou plusieurs représentants pour assister à l'inspection et signer le procès-verbal de l'inspection. En cas d'impossibilité, l'officier de police judiciaire choisit deux témoins requis à cet effet par lui en dehors des personnes relevant de son autorité ou de celle de l'Autorité.

(4) Le conseiller instructeur et les conseillers effectifs et enquêteurs ainsi que, le cas échéant, les officiers de police judiciaire ~~de la section Nouvelles technologies du service de police judiciaire~~ du service de police judiciaire compétents en matière de nouvelles technologies, qui l'assistent, les officiers de police judiciaire ainsi que, le cas échéant, les agents d'une autorité de concurrence qui assistent à l'inspection en application de l'article 66, paragraphe 1er, ainsi que le dirigeant de l'entreprise ou l'occupant des lieux ou leur représentant, peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie. Le conseiller instructeur et les conseillers effectifs ou enquêteurs qui l'assistent peuvent demander à un représentant ou à un membre du personnel de l'entreprise ou de l'association d'entreprises des explications sur des faits ou des documents relatifs à l'objet et au but de l'inspection.

(5) La saisie des données stockées, traitées ou transmises dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données peut se faire, soit par la saisie du support physique de ces données, soit par une copie de ces données, réalisée en présence des personnes qui assistent à l'inspection.

Lorsque le tri des données est matériellement impossible à réaliser sur place, une saisie indifférenciée de données peut être faite, soit par la saisie du support physique de ces données, soit par une copie de ces données, réalisée en présence des personnes qui assistent à l'inspection, le conseiller instructeur ne devant pas identifier, sur place, les seules données entrant dans le champ de l'ordonnance. Les données saisies de manière indifférenciée sont mises sous scellés et seront triées ultérieurement en présence du ou des représentants de l'entreprise dans les locaux de l'Autorité ou dans tous autres locaux désignés par le conseiller instructeur. Ce tri ultérieur ne constitue pas un prolongement de l'inspection. Les données conservées à l'issue de ce tri sont inventoriées dans un procès-verbal. Le procès-verbal de l'extraction des données informatiques est signé par ~~le ou~~ les représentants de l'entreprise qui y ont assisté. ~~; en~~ En cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention.

Une copie du procès-verbal de l'extraction des données informatiques est remise aux représentants de l'entreprise qui y ont assisté.

Le juge d'instruction peut, par ordonnance motivée, enjoindre à une personne, hormis la personne visée par l'enquête, dont il considère qu'elle a une connaissance particulière du système de traitement ou de transmission automatisé de données ou du mécanisme de protection ou de chiffrement, qu'elle lui donne accès au système saisi, aux données saisies contenues dans ce système ou aux données saisies accessibles à partir de ce système ainsi qu'à la compréhension de données saisies protégées ou chiffrées.

(6) L'assistance d'un avocat est autorisée pendant toute la procédure d'inspection. Celui-ci ne pourra pas être désigné témoin dans le cadre des dispositions prévues au paragraphe 3.

(7) Le dirigeant de l'entreprise, son représentant ou l'occupant des lieux~~, leur représentant~~ ou leur avocat informent pendant l'inspection et, le cas échéant pendant l'extraction des données informatiques, le conseiller instructeur ou les conseillers effectifs et enquêteurs qui l'assistent de la présence de documents protégés par le secret des communications entre l'avocat et son client, ci-après « secret des communications avocat-client » et demandent la protection de leur confidentialité. En cas de désaccord sur la nature des documents litigieux, ceux-ci sont mis sous scellés dans l'attente de l'exercice des voies de recours prévues au paragraphe 12.

(8) Les objets et documents et autres choses saisies sont inventoriés dans un procès-verbal. Le procès-verbal de l'inspection 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~~ En cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention.

Une copie du procès-verbal de l'inspection est remise sur place au dirigeant de l'entreprise, à son représentant ou à défaut à l'occupant des lieux ~~ou à leur représentant~~. En cas d'impossibilité, le procès-verbal est envoyé à l'entreprise par lettre recommandée avec avis de réception.

(9) L'entreprise ou l'association d'entreprises faisant l'objet de l'inspection peut obtenir copie des documents saisis.

(10) Les objets, ~~et~~ documents et autres choses saisis sont déposés ~~à~~ dans les locaux de l'Autorité.

~~Ces pièces~~ Ils sont conservé~~es~~ jusqu'à ce qu'une décision ordonnant leur restitution, suite à l'exercice des voies de recours prévues aux articles 25, paragraphe 8, ou 26, paragraphe 12, soit devenue définitive. Ils sont restitués dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle la décision de l'Autorité est devenue définitive.

(11) Le juge d'instruction peut ordonner d'office et à tout moment la mainlevée totale ou partielle des saisies effectuées.

(12) Le déroulement des opérations d'inspection peut faire l'objet d'un recours en nullité ~~devant la chambre du conseil de la Cour d'appel, selon les règles prévues par le Code de procédure pénale. Le recours est consigné sur un registre tenu à cet effet au greffe de la juridiction appelée à statuer. La personne à l'encontre de laquelle a été ordonnée l'inspection et les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de l'inspection peuvent former ce recours. Il doit être formé dans un délai de cinq jours, qui court contre la personne à l'encontre de laquelle a été ordonnée l'inspection à compter du jour de la remise du procès-verbal de l'inspection, respectivement du procès-verbal de l'extraction des données informatiques, et, pour les personnes n'ayant pas fait l'objet de l'inspection et qui sont mises en cause, à compter de la date à laquelle elles ont reçu notification du procès-verbal de l'inspection, respectivement du procès-verbal de l'extraction des données informatiques et, au plus tard à compter de la communication des griefs prévue à l'article 37. La chambre du conseil de la Cour d'appel statue à bref délai. L'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.~~ selon les règles prévues au Code de procédure pénale par la personne à l'encontre de laquelle l'inspection a été ordonnée ou par les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de ces opérations devant la chambre du conseil de la Cour d'appel. Le recours est introduit par la personne à l'encontre de laquelle l'inspection a été ordonnée dans les cinq jours à compter de la date de la remise ou de la notification du procès-verbal de l'inspection ou du procès-verbal de l'extraction des données informatiques. Il est introduit par les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de ces opérations dans les cinq jours à compter de la date à laquelle elles ont reçu notification du procès-verbal de l'inspection ou du procès-verbal de l'extraction des données informatiques et au plus tard dans les cinq jours de la notification de la communication des griefs visée à l'article 37. La chambre du conseil de la Cour d'appel statue à bref délai. L'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation. Les voies de recours ne sont pas suspensives.

(13) Les pouvoirs de l'Autorité en matière d'inspection, prévus aux articles 25 et 26, sont exercés conformément aux règles prévues à l'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ~~;~~, à l'article 41 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat et l'article 28, paragraphe 8, de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit.

Art. 27. Demandes de renseignements

(1) Dans l'accomplissement des missions qui lui sont assignées, le conseiller instructeur peut demander aux entreprises et associations d'entreprises de fournir tous les renseignements nécessaires à l'application de ces missions. Il fixe un délai raisonnable dans lequel ces renseignements doivent lui être communiqués et indique, sous peine de nullité, la base juridique et le but de ~~leur~~ sa demande. Ces demandes de renseignements sont proportionnées et n'obligent pas le destinataire de la demande à admettre l'existence d'une violation des articles 4 et 5 de la présente loi ou des articles 101 et 102 du TFUE. L'obligation de fournir tous les renseignements nécessaires couvre les renseignements auxquels a accès ladite entreprise ou association d'entreprises.

(2) Le conseiller instructeur est habilité, dans les conditions du paragraphe 1er, à demander à toute autre personne physique ou morale de fournir des renseignements susceptibles d'être pertinents en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi ou des articles 101 et 102 du TFUE dans un délai déterminé et raisonnable.

Art. 28. Expertise

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

Art. 29. Pouvoirs de recueillir des informations

Les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent, sans se voir opposer le secret professionnel, accéder dans les meilleurs délais à tout document et élément d'information détenus par l'administration ~~publique~~ centrale, par l'administration communale ou par les établissements publics utiles à l'accomplissement de leur mission.

Art. 30. Entretiens

(1) Le conseiller instructeur peut convoquer tout représentant d'une entreprise ou d'une association d'entreprises ou d'autres personnes morales ou physiques susceptibles de détenir des informations pertinentes pour l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE. L'assistance d'un avocat est autorisée.

(2) Dans sa convocation, le conseiller instructeur indique sous peine de nullité, la base légale et le but de l'entretien.

(3) Les entretiens donnent lieu à un procès-verbal, signé par les personnes entendues. ~~; en~~ En cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention. Une copie du procès-verbal de l'entretien est remise aux personnes entendues.

Section 2 – Non coopération durant la phase d'instruction

Art. 31. Astreintes

(1) Sur demande du conseiller instructeur et après avoir informé les intéressés sur leur droit à être entendu, le Collège 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 mondial moyen réalisé 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 à :

1° fournir de manière exacte, complète, non trompeuse et endéans le délai imposé un renseignement demandé par le conseiller instructeur en application de l'article 27 ;

2° comparaitre devant le conseiller instructeur conformément à la convocation notifiée en application de l'article 30 ;

3° se soumettre à une inspection telle que prévue aux articles 25 et 26.

(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 montant définitif de celle-ci peut être fixé à un montant inférieur à celui qui résulte de la décision initiale.

Art. 32. Amendes

Sur demande du conseiller instructeur et après avoir informé les intéressés sur leur droit à être entendus, le Collège peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes se chiffrant jusqu'à 1 pour cent du chiffre d'affaires mondial total réalisé au cours du dernier exercice social clos lorsque, intentionnellement ou par négligence:

1° en réponse à une demande de renseignements, elles fournissent un renseignement inexact, incomplet ou trompeur ou ne fournissent pas un renseignement dans le délai prescrit ;

2° elles ne se soumettent pas aux opérations d'inspection autorisées par ordonnance du juge d'instruction en application des articles 25 et 26 ;

3° les scellés posés durant une inspection ont été brisés ;

4° elles entravent le bon déroulement des inspections, notamment :

a) en présentant de façon incomplète les livres, documents professionnels ou éléments d'informations requis ;

b) en réponse à une question posée conformément à l'article 25, paragraphe 3, point 5°, en refusant de fournir un renseignement, en fournissant un renseignement inexact, incomplet ou trompeur sur des faits en rapport avec l'objet et le but d'une inspection ou en omettant de rectifier dans un délai fixé par le conseiller instructeur une réponse inexacte, incomplète ou trompeuse donnée par un membre du personnel lors d'une inspection.

5° lorsque celles-ci ne défèrent pas à une convocation du conseiller instructeur en application de l'article 30.

Section 3 – Traitement confidentiel

Art. 33. Demande de traitement confidentiel

(1) A tout stade de la procédure, les entreprises, associations d'entreprises ou les personnes intéressées ont le droit de revendiquer auprès du conseiller instructeur le caractère confidentiel des informations, documents ou parties de documents qu'elles ont communiqués ou qui ont été saisis.

(2) Cette demande de traitement confidentiel est formulée par écrit et spécialement motivée. Elle précise, pour chaque information, document ou partie de document pour lequel le traitement confidentiel est sollicité, la nature de l'information, document ou partie de document, les personnes ou groupes de personnes à l'égard desquels l'information, document ou partie de document doit être traité confidentiellement ainsi que le préjudice que la révélation de celui-ci risquerait de causer au demandeur en traitement confidentiel.

(3) La demande de traitement confidentiel est accompagnée d'une version non confidentielle des documents, dans laquelle les passages confidentiels sont supprimés, et d'une description concise de chaque passage supprimé.

Art. 34. Octroi de la confidentialité

(1) Le conseiller instructeur examine la demande de traitement confidentiel. Sa décision acceptant ou refusant partiellement ou totalement la demande est notifiée au demandeur en traitement confidentiel par lettre recommandée avec ~~accusé~~ avis de réception.

~~(2) Sans préjudice de l'accès prévu à l'article 39, les documents ou informations dont le caractère confidentiel a été accepté ne sont pas communiqués ni rendus accessibles par l'Autorité.~~

~~L'octroi de la confidentialité n'empêche pas l'Autorité de divulguer et d'utiliser les informations nécessaires pour apporter la preuve d'une violation.~~

(~~3~~2) La décision du conseiller instructeur relative à la confidentialité des documents et informations peut faire l'objet d'un recours devant le président de l'Autorité par le demandeur en traitement confidentiel, dans les trois jours ouvrables suivant la réception de la notification de la décision du conseiller instructeur. Le président désigne, sans prendre connaissance des motifs du recours, un conseiller suppléant issu de la magistrature qui décide de la confidentialité et qui ne peut siéger dans la formation collégiale de décision saisie de l'affaire.

Le conseiller suppléant désigné entend, à ~~sa~~ leur demande, le demandeur en traitement confidentiel ainsi que le conseiller instructeur dans les cinq jours ouvrables suivant la date de réception du recours, et se prononce par décision motivée dans les cinq jours ouvrables qui suivent l'audition de l'appel ou l'écoulement du délai imparti pour demander une audition.

La décision du conseiller suppléant est reprise dans le dossier d'instruction~~, après écartement des documents et informations confidentiels~~. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

Le conseiller instructeur ne communique aucun document ni information confidentiels faisant l'objet d'un recours, tant qu'il n'y a pas de décision sur ce recours.

(~~2~~3) Sans préjudice de l'accès prévu à l'article 39, les documents ou informations dont le caractère confidentiel a été accepté ne sont pas communiqués ni rendus accessibles par l'Autorité.

L'octroi de la confidentialité n'empêche pas l'Autorité de divulguer et d'utiliser les informations nécessaires pour apporter la preuve d'une violation de l'article 4 ou 5 de la présente loi ou de l'article 101 ou 102 du TFUE.

Section 4 – Clôture de la phase d'instruction

Art. 35. Classement de l'affaire

(1) Le conseiller instructeur, qui à l'issue de son instruction, est d'avis qu'il n'y a pas lieu d'agir adopte une décision de classement.

Cette décision est motivée et indique les éléments de fait et de droit à sa base.

(2) En cas de saisine sur plainte, avant de prendre sa décision, le conseiller instructeur informe le plaignant de son intention de classer l'affaire, lui indique les motifs sur lesquels son appréciation provisoire se base et lui donne la possibilité de présenter ses observations, dans un délai qui ne saurait être inférieur à un mois.

Le plaignant peut demander l'accès aux documents sur lesquels le conseiller instructeur fonde son appréciation provisoire. Le plaignant ne peut cependant pas avoir accès aux documents et données appartenant à d'autres parties à la procédure et reconnus comme confidentiels conformément à l'article 34.

Les documents auxquels le plaignant a eu accès dans le cadre de procédures menées par l'Autorité en application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE ne peuvent être utilisés par le plaignant qu'aux fins de procédures judiciaires ou administratives ayant pour objet l'application de ces dispositions.

(3) La décision de classement est notifiée aux entreprises ou associations d'entreprises concernées. Elle est également notifiée au plaignant le cas échéant par lettre recommandée avec avis de réception, lui indiquant qu'il peut intenter un recours contre la décision de classement auprès du président de l'Autorité qui constituera le ~~c~~Collège qui connaîtra du recours. Le président fixe les délais dans lesquels les entreprises concernées et le plaignant peuvent déposer des observations écrites. Le recours est intenté, ~~à~~ sous peine d'irrecevabilité, par requête motivée et signée~~, déposée au secrétariat~~ dans un délai d'un mois qui court à compter de la date de réception de la décision de classement figurant sur l'avis. La décision collégiale n'est pas susceptible de recours.

Art. 36. Désistement du plaignant

Il est donné acte, par lettre du conseiller instructeur, du désistement du plaignant en cours d'instruction. En cas de désistement, le conseiller instructeur classe l'affaire ou poursuit l'instruction, qui est alors traitée comme une saisine d'office.

Art. 37. Communication des griefs

(1) Lorsqu'il relève des faits susceptibles d'entrer dans le domaine de compétence de l'Autorité et avant de soumettre le dossier au Collège en vue de prendre des décisions prévues à l'article 16, paragraphe 2, points 9° et 11°, le conseiller instructeur communique aux entreprises ou aux associations d'entreprises concernées, par lettre recommandée avec ~~accusé~~ avis 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, qui ne saurait être inférieur à un mois, accordé au destinataire de la communication pour soumettre des observations. Toutefois, le Collège n'est pas lié par la qualification proposée dans la communication des griefs et peut se prononcer dans sa décision finale sur tous les comportements qui s'attachent par leur objet ou leurs effets aux faits dénoncés dans la communication des griefs.

(2) Dans le cas d'une instruction sur plainte, la version non-confidentielle de la communication des griefs est notifiée au plaignant par lettre recommandée avec ~~accusé~~ avis de réception.

Chapitre 9 – La phase contradictoire

Section 1 – Accès au dossier

Art. 38. Modalités d'accès au dossier

(1) Les parties visées par la communication des griefs ont accès au dossier à la base de la communication des griefs qui leur est adressée. Toutes les pièces composant le dossier sont mises à disposition de ces parties ou de leurs mandataires dans les locaux de l'Autorité ou sur support électronique, à compter du jour de l'envoi de la communication des griefs.

(2) Ne font pas partie du dossier :

1° les documents sans lien direct avec l'enquête qui sont retournés à l'expéditeur sans délai et retirés du dossier. Seule une copie de la lettre adressée par le conseiller instructeur à l'expéditeur du document, contenant une description de celui-ci et la raison de sa réexpédition est versée au dossier ;

2° les documents ou informations couverts par le secret des communications avocat-client.

(3) Par dérogation au paragraphe 1er, les parties visées par la communication des griefs n'ont pas accès :

1° aux informations et documents internes de l'Autorité ;

2° aux informations et documents rédigés par des autorités de concurrence ;

3° aux correspondances et documents échangés entre le conseiller instructeur et des autorités de concurrence ;

4° aux documents reconnus comme confidentiels conformément à l'article 34.

(4) Les informations composant le dossier, obtenues par les parties qui y ont eu accès, ne peuvent être utilisées que pour les besoins de procédures judiciaires et administratives ayant pour objet l'application de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, en ce compris l'application 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 et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

(5) Si depuis la notification de la communication des griefs et avant l'audition prévue à l'article 40, des documents supplémentaires sont ajoutés au dossier, les parties reçoivent information de cet ajout et peuvent en prendre connaissance selon les modalités fixées par le présent article.

Art. 39. Informations confidentielles et droits de la défense

(1) Par dérogation à l'article 38, une partie visée par la communication des griefs peut demander au conseiller instructeur d'avoir accès à un document ou information classé confidentiel conformément à l'article 34 dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents ou informations est nécessaire à la procédure ou à l'exercice de ses droits.

(2) Lorsque le conseiller instructeur a l'intention de faire droit à cette demande d'accès, il informe la partie intéressée par écrit de son intention de divulguer les informations, lui indique les motifs sur lesquels son appréciation provisoire se base et lui donne la possibilité de présenter ses observations, dans un délai qui ne saurait être inférieur à dix jours.

(3) La décision du conseiller instructeur acceptant ou refusant partiellement ou totalement la demande d'accès est notifiée au demandeur et à la partie intéressée par lettre recommandée avec ~~accusé~~ avis de réception.

(4) La décision du conseiller instructeur peut faire l'objet d'un recours devant le président de l'Autorité, dans les trois jours ouvrables suivant la réception de la notification de la décision du conseiller instructeur. Le président désigne, sans prendre connaissance des motifs du recours, un conseiller suppléant issu de la magistrature qui décide de la confidentialité et qui ne peut siéger dans la formation collégiale de décision saisie de l'affaire.

Le conseiller suppléant désigné entend, à sa demande, le demandeur et la partie intéressée ainsi que le conseiller instructeur dans les cinq jours ouvrables suivant la date de réception du recours, et se prononce par décision motivée dans les cinq jours ouvrables qui suivent l'audition de l'appel.

La décision du conseiller suppléant est reprise dans le dossier d'instruction. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

Le conseiller instructeur ne communique aucun document ni information confidentiels faisant l'objet d'un recours, tant qu'il n'y a pas de décision sur ce recours.

Section 2 – Audition des parties et complément d'instruction

Art. 40. Audition

(1) Avant de prendre les décisions prévues à l'article 46, l'Autorité convoque à une audition les entreprises ou associations d'entreprises visées par la communication des griefs, le conseiller instructeur et, le cas échéant, le plaignant afin de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs retenus.

(2) Cette audition a lieu au plus tôt deux mois après la notification aux parties de la communication des griefs et ne peut intervenir avant l'écoulement du délai imparti aux parties pour soumettre les observations conformément à l'article 37, paragraphe 1er.

(3) Lors de l'audition, l'Autorité entend successivement le conseiller instructeur, le cas échéant le plaignant, et les parties visées par la communication des griefs. Si l'Autorité le juge nécessaire, elle peut également convoquer d'autres personnes physiques ou morales. Si des personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant demandent à être entendues, il est fait droit à leur demande.

Art. 41. Complément d'instruction

A la suite de la communication des griefs, le Collège peut renvoyer en tout ou partie le dossier au conseiller instructeur pour procéder à un supplément d'enquête. Cette décision n'est pas susceptible de recours.

Chapitre 10 – Des mesures provisoires

Art. 42. Conditions

A partir de la saisine au fond de l'Autorité conformément à l'article 21, le Collège peut, à la demande du plaignant ou du conseiller instructeur, ordonner les mesures provisoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires. Ces mesures sont proportionnées à la situation constatée et ne peuvent intervenir que dans les cas d'urgence justifiés par le fait qu'un préjudice grave et irréparable risque d'être causé à la concurrence, sur la base d'une constatation *prima facie* d'une violation des articles 4 ou 5 de la présente loi et des articles 101 ou 102 du TFUE.

Art. 43. Audition des parties

(1) Avant de prendre les mesures provisoires prévues à l'article 44, il est donné aux entreprises ou associations d'entreprises concernées par la demande de mesures provisoires et le cas échéant au plaignant, l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des mesures provisoires envisagées.

(2) Lors de l'audition, le Collège entend successivement, le cas échéant, le plaignant, les entreprises ou associations d'entreprises concernées par la demande de mesures provisoires et le conseiller instructeur. S'il ~~est jugé~~le juge nécessaire, il peut également entendre d'autres personnes physiques ou morales. Si des personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant demandent à être entendues, il est fait droit à leur demande.

Art. 44. Décision ordonnant des mesures provisoires

(1) Le Collège peut enjoindre aux entreprises ou associations d'entreprises de suspendre l'application des pratiques concernées ou de revenir à l'état antérieur. Les mesures provisoires ordonnées sont strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.

(2) Une décision prise en application du paragraphe 1er est applicable pour une durée déterminée, renouvelable dans la mesure où cela est nécessaire et opportun ou jusqu'à ce que la décision au fond soit prise.

(3) L'Autorité peut assortir les mesures provisoires d'une astreinte se chiffrant jusqu'à 5 pour cent du chiffre d'affaires journalier moyen réalisé au cours du dernier exercice social clos, par jour de retard à compter soit de la date qu'elle fixe, soit par jour de non-respect des mesures provisoires, en cas de mise en place des mesures provisoires par les entreprises ou associations d'entreprises et violation subséquente de ces mesures. Lorsque les entreprises ou associations d'entreprises ont satisfait à l'obligation pour l'exécution de laquelle l'astreinte a été infligée, l'Autorité peut fixer le montant définitif de celle-ci à un montant inférieur à celui qui résulte de la décision initiale de mesures provisoires.

(4) Lorsque les mesures provisoires portent sur une constatation *prima facie* d'une violation des articles 101 ou 102 du TFUE, l'Autorité en informe le réseau européen de la concurrence.

Chapitre 11 – Les voies d'extinction de la procédure contradictoire

Section 1 – Décision au fond

Art. 45. Décision de non-lieu

Si, suite à notification par le conseiller instructeur d'une communication des griefs et au respect des formalités prévues aux articles 38 et 39 de la loi, le Collège est d'avis que les conditions d'au moins une des interdictions des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE ne sont pas réunies, il adopte une décision de non-lieu. La décision de non-lieu après instruction est notifiée aux entreprises visées et, le cas échéant, au plaignant.

Art. 46. Constatation et cessation d'une violation

(1) Si le Collège constate l'existence d'une violation aux dispositions des articles 4 et 5 de la présente loi ou des articles 101 et 102 du TFUE, il peut contraindre, par voie de décision, les entreprises ou associations d'entreprises visées à mettre fin à la violation constatée.

(2) A cette fin, il peut leur imposer toute mesure corrective de nature structurelle ou comportementale qui soit proportionnée à la violation retenue à charge des entreprises et nécessaire pour faire cesser effectivement la violation. Lorsque le Collège a le choix entre deux mesures correctives d'une efficacité égale, il opte pour la mesure corrective la moins contraignante pour l'entreprise, conformément au principe de proportionnalité.

(3) Le Collège est en outre habilité à constater qu'une violation aux articles 4 ou 5 de la présente loi ou aux articles 101 ou 102 du TFUE a été commise dans le passé.

Art. 47. Transaction

(1) Durant une instruction basée sur une violation des articles 4 ou 5 de la présente loi, combinée ou non avec l'application des articles 101 ou 102 du TFUE, le conseiller instructeur peut fixer un délai aux entreprises ou associations d'entreprises concernées, dans lequel elles peuvent indiquer par écrit qu'elles sont disposées à mener des discussions en vue de parvenir à une transaction. Le conseiller instructeur n'est pas tenu de prendre en considération les réponses reçues après expiration de ce délai.

(2) Lorsque la ou les entreprises ou associations d'entreprises indiquent être disposées à mener des discussions en vue de parvenir à une transaction, le conseiller instructeur peut décider d'ouvrir une procédure de transaction à leur égard.

(3) Le conseiller instructeur leur communique les griefs sur lesquels il croit pouvoir s'appuyer et donne accès au dossier sur base duquel il a établi ces griefs.

(4) Si les discussions en vue d'une transaction offrent des perspectives de prise d'une décision de transaction, le conseiller instructeur rédige une proposition de transaction, qu'il transmet aux entreprises ou associations d'entreprises concernées et fixe un délai dans lequel les entreprises ou associa-

tions d'entreprises peuvent déposer volontairement leur déclaration de transaction à l'Autorité. Cette déclaration contient une reconnaissance de participation à la violation, telle que décrite dans la proposition de transaction et la responsabilité qui en découle. Elle accepte également le montant de l'amende envisagée qui est mentionnée dans le projet de décision de transaction.

(5) Lorsque la déclaration de transaction répond aux conditions fixées au paragraphe 4, le Collège peut prendre une décision de transaction et clôturer la procédure. Cette décision constate la violation et l'amende et prend acte des déclarations de transaction. La décision de transaction n'est susceptible d'aucun recours.

(6) Dans le cadre du calcul du montant de l'amende, une réduction allant jusqu'à 30 pour cent peut s'appliquer.

(7) Il peut être mis fin à tout moment à la procédure de transaction à l'égard d'une entreprise ou association d'entreprises, sans que cette décision soit susceptible de recours.

Art. 48. Astreintes

(1) L'Autorité 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 mondial journalier moyen réalisé au cours du dernier exercice social clos, par jour de retard à compter de la date qu'elle fixe dans sa décision, pour les contraindre à mettre fin à une violation des dispositions des articles 4 ~~à~~et 5 de la présente loi et des articles 101 ~~à~~et 102 du TFUE conformément à une décision prise en application de l'article 46 ou à respecter une décision relative à des engagements prise en application de l'article 58.

(2) Avant de prendre une décision visant à contraindre une entreprise ou association d'entreprises à respecter des engagements pris en application de l'article 58, il est donné aux entreprises ou associations d'entreprises concernées l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet de l'astreinte envisagée.

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

Art. 49. Amendes

(1) L'Autorité peut, en adoptant une décision sur base de l'article 46, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes lorsque, intentionnellement ou non, elles ont commis une violation des dispositions des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE.

(2) 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 loi.

(3) Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise sanctionnée et de façon motivée pour chaque amende. L'Autorité peut, conformément à 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, tenir compte de toute compensation versée à la suite d'un règlement consensuel.

(4) Le montant maximum de l'amende prononcée sur base du présent article est de 10 pour cent du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes réalisé au cours du dernier exercice social clos. 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.

(5) L'Autorité applique la notion d'entreprise aux fins d'infliger des amendes aux sociétés mères et aux successeurs juridiques et économiques des entreprises.

Art. 50. Amendes infligées aux associations d'entreprises

(1) Lorsqu'une amende est infligée à une association d'entreprises en tenant compte du chiffre d'affaires de ses membres et que l'association n'est pas solvable, elle est tenue de lancer à ses membres un appel à contributions pour couvrir le montant de l'amende.

(2) Si ces contributions n'ont pas été versées à l'association, l'Autorité peut exiger le paiement de l'amende directement par toute entreprise dont les représentants étaient membres des organes décisionnels concernés de l'association.

(3) Après avoir exigé le paiement au titre du paragraphe 2, lorsque cela est nécessaire pour garantir le paiement intégral de l'amende, l'Autorité peut exiger le paiement du solde par tout membre de l'association qui était actif sur le marché sur lequel la violation a été commise.

(4) L'Autorité n'exige pas le paiement visé aux paragraphes 2 et 3 auprès des entreprises qui démontrent qu'elles n'ont pas appliqué la décision incriminée de l'association et qu'elles en ignoraient l'existence ou s'en sont activement désolidarisées avant que l'Autorité ne soit saisie.

Section 2 – Programme de clémence

Art. 51. Immunité d'amendes

(1) L'Autorité peut accorder à une entreprise une immunité d'amendes au sujet d'une entente présumée au sens de l'article 4 de la présente loi ou de l'article 101 du TFUE.

(2) Afin de pouvoir bénéficier de l'immunité d'amendes, le demandeur doit :

1° remplir les conditions fixées à l'article 53 ;

2° révéler sa participation à une entente;

3° être la première à fournir des preuves qui :

a) au moment où l'Autorité en reçoit la demande lui permettent de procéder à une inspection ciblée en rapport avec l'entente, à condition que l'Autorité n'ait pas déjà en sa possession de preuves suffisantes lui permettant de procéder à une telle inspection ou qu'elle n'ait pas déjà procédé à une telle inspection; ou

b) de l'avis de l'Autorité, sont suffisantes pour lui permettre de constater une violation relevant du programme de clémence, pour autant que l'Autorité n'ait pas déjà en sa possession des preuves suffisantes lui permettant de constater une telle violation et qu'aucune autre entreprise n'ait déjà rempli les conditions pour bénéficier de l'immunité d'amendes en vertu de la lettre a) pour cette entente.

(3) Toute entreprise peut prétendre au bénéfice de l'immunité d'amendes, à l'exception des entreprises qui ont pris des mesures pour contraindre d'autres entreprises à rejoindre une entente ou à continuer à en faire partie.

(4) L'Autorité informe par un avis le demandeur d'immunité d'amendes si l'immunité conditionnelle lui est accordée ou non. Le demandeur peut demander à être informé par écrit du résultat de la demande qu'il a formulée. En cas de rejet de sa demande, le demandeur d'immunité d'amendes peut demander à ce que celle-ci soit réexaminée en vue d'obtenir une réduction d'amendes.

Art. 52. Réduction d'amendes

(1) L'Autorité peut accorder une réduction d'amendes au participant à une entente qui ne remplit pas les conditions pour bénéficier d'une immunité d'amendes à condition que :

1° le demandeur remplisse les conditions prévues à l'article 53 ;

2° qu'il révèle sa participation à l'entente ;

3° qu'il fournisse, avant notification de la communication des griefs, des preuves de l'entente présumée représentant une valeur ajoutée significative aux fins d'établir l'existence d'une violation relevant du programme de clémence, par rapport aux éléments de preuve déjà en la possession de l'Autorité au moment de la demande.

(2) Si le demandeur apporte des preuves incontestables que l'Autorité utilise pour établir des faits supplémentaires conduisant à une augmentation des amendes par rapport à celles qui auraient été infligées aux participants à l'entente en l'absence de ces preuves, l'Autorité ne tient pas compte de ces faits supplémentaires pour fixer le montant de l'amende infligée au demandeur d'une réduction d'amendes qui a fourni ces preuves.

(3) L'Autorité informe par un avis le demandeur en réduction d'amendes si la réduction conditionnelle lui est accordée ou non. Le demandeur peut demander à être informé par écrit du résultat de la demande qu'il a formulée.

Art. 53. Conditions générales applicables au programme de clémence

(1) Afin de pouvoir bénéficier de l'immunité ou de la réduction d'amendes, le demandeur qui révèle sa participation à une entente remplit les conditions cumulatives suivantes :

1° il a mis fin à sa participation à l'entente présumée au plus tard immédiatement après avoir déposé sa demande de clémence, sauf pour ce qui serait, de l'avis de l'Autorité, raisonnablement nécessaire à la préservation de l'intégrité de son enquête;

2° il coopère véritablement, pleinement, constamment et rapidement avec l'Autorité dès le dépôt de sa demande jusqu'à ce que l'Autorité ait clos sa procédure de mise en œuvre contre toutes les parties faisant l'objet de l'enquête en adoptant une décision ou ait clos sa procédure d'une autre manière; cette coopération comprenant:

a) la fourniture sans délai par le demandeur de tous les renseignements et éléments de preuve pertinents au sujet de l'entente présumée qui viendraient en la possession du demandeur ou auxquels il pourrait avoir accès, en particulier:

i) le nom et l'adresse du demandeur ;

ii) les noms de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l'entente présumée ;

iii) une description détaillée de l'entente présumée, y compris les produits et les territoires concernés, la durée et la nature de l'entente présumée ;

iv) des renseignements sur tout autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toutes autres autorités de concurrence ou aux autorités de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente présumée ;

b) de se tenir à la disposition de l'Autorité pour répondre à toute question pouvant contribuer à établir les faits ;

c) de mettre à disposition de l'Autorité les directeurs, les gérants et les autres membres du personnel en vue d'entretiens et de faire des efforts raisonnables pour mettre les anciens directeurs, gérants et autres membres du personnel à disposition de l'Autorité en vue d'entretiens ;

d) de s'abstenir de détruire, de falsifier ou de dissimuler des informations ou des preuves pertinentes ; et

e) de s'abstenir de divulguer l'existence ou la teneur de sa demande de clémence avant que l'Autorité n'ait émis des griefs dans le cadre de la procédure de mise en œuvre dont elle est saisie, sauf s'il en a été convenu autrement ;

3° au cours de la période où il envisage de déposer une demande de clémence auprès de l'Autorité, il ne peut avoir :

a) détruit, falsifié ou dissimulé des preuves de l'entente présumée ;

b) divulgué son intention de présenter une demande ni la teneur de celle-ci, sauf à d'autres autorités de concurrence ou à des autorités de concurrence de pays tiers.

Art. 54. Forme des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence

(1) Les demandeurs peuvent soumettre, soit par écrit, soit oralement ou par d'autres moyens préalablement convenus avec l'Autorité des déclarations en vue d'obtenir la clémence en rapport avec des demandes complètes ou sommaires.

(2) À la requête du demandeur, l'Autorité accuse réception par écrit de la demande de clémence complète ou sommaire, en indiquant la date et l'heure de la réception.

(3) Les demandeurs peuvent soumettre des déclarations de clémence en rapport avec des demandes complètes ou sommaires dans une des langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg ou dans une autre langue officielle de l'Union européenne convenue préalablement entre l'Autorité et le demandeur.

Art. 55. Marqueurs pour les demandes de clémence

(1) L'entreprise qui souhaite solliciter l'immunité ou la réduction d'amendes peut, dans un premier temps, demander l'octroi d'un marqueur qui détermine et protège la place dans l'ordre d'arrivée en vue de l'octroi de la clémence, pendant un délai fixé au cas par cas par l'Autorité. Ce délai permet au demandeur de rassembler les renseignements et éléments de preuve nécessaires pour atteindre le niveau de preuve requis pour l'immunité ou la réduction d'amendes.

(2) Si elle l'estime justifié, l'Autorité accorde le marqueur demandé. L'entreprise qui soumet une telle demande fournit à l'Autorité des renseignements, lorsqu'ils sont disponibles, notamment :

1° le nom et l'adresse du demandeur ;

2° les circonstances ayant conduit à l'introduction de la demande ;

3° les noms de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l'entente présumée ;

4° les produits et les territoires concernés ;

5° la durée et la nature de l'entente présumée ;

6° des renseignements sur toute autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toute autre autorité de concurrence ou autorité de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente présumée.

(3) Toute information et tout élément de preuve fournis par le demandeur dans le délai imparti conformément au paragraphe 1er sont considérés comme ayant été communiqués à la date de la demande initiale.

(4) La demande de marqueur peut être présentée dans une des langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg ou dans une autre langue officielle de l'Union européenne convenue préalablement entre l'Autorité et le demandeur.

Art. 56. Demandes sommaires

(1) L'Autorité accepte les demandes sommaires adressées par des demandeurs ayant sollicité la clémence auprès de la Commission européenne, soit en demandant un marqueur, soit en déposant une demande complète concernant la même entente présumée, pour autant que lesdites demandes couvrent plus de trois Etats membres en tant que territoires concernés.

(2) Les demandes sommaires comportent une brève description de chacun des éléments suivants :

1° le nom et l'adresse du demandeur ;

2° les circonstances ayant conduit à l'introduction de la demande;

3° les noms de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l'entente présumée ;

4° les produits et les territoires concernés ;

5° la durée et la nature de l'entente présumée ;

6° des renseignements sur toute autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toute autre autorité de concurrence ou autorité de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente présumée.

(3) Lorsque l'Autorité reçoit une demande sommaire, elle vérifie si elle a déjà ~~une~~ reçu une demande sommaire ou complète provenant d'un autre demandeur concernant la même entente présumée au moment de la réception desdites demandes. Si l'Autorité n'a pas reçu une telle demande d'un autre demandeur et qu'elle estime que la demande sommaire répond aux exigences du paragraphe 2, elle en informe le demandeur en conséquence.

(4) Dans les cas où la Commission européenne a informé l'Autorité qu'elle n'a pas l'intention d'instruire l'affaire en tout ou en partie, les demandeurs ont la possibilité de soumettre à l'Autorité des demandes complètes. Dans des circonstances exceptionnelles uniquement, lorsque cela s'avère stric-

tement nécessaire pour la délimitation d'une affaire ou pour son attribution, l'Autorité peut inviter le demandeur à soumettre une demande complète avant que la Commission européenne n'ait informé les autorités nationales de concurrence concernées qu'elle n'a pas l'intention d'instruire l'affaire en tout ou en partie. L'Autorité peut spécifier un délai raisonnable pour le dépôt, par le demandeur, de la demande complète ainsi que des éléments de preuve et des renseignements correspondants. Cette disposition est sans préjudice du droit qu'a le demandeur de soumettre volontairement une demande complète à un stade antérieur.

(5) Si le demandeur dépose la demande complète conformément au paragraphe 4, dans le délai imparti par l'Autorité, la demande complète est considérée comme ayant été soumise au moment où la demande sommaire l'a été, pour autant que la demande sommaire porte sur le ou les mêmes produits et le ou les mêmes territoires concernés ainsi que sur la même durée de l'entente présumée que la demande de clémence introduite auprès de la Commission, qui peut avoir été mise à jour.

(6) L'Autorité ne peut demander des clarifications spécifiques au demandeur qu'en ce qui concerne les éléments énumérés au paragraphe 2 avant d'exiger le dépôt d'une demande complète en vertu du paragraphe 4.

Section 3 – Engagements

Art. 57. Proposition d'engagements

(1) Une ou plusieurs entreprises ou associations d'entreprises dont les comportements font l'objet d'une saisine de l'Autorité peuvent à tout stade de la procédure et tant qu'une décision au fond n'a pas été prise par le Collège, offrir des engagements de nature à répondre aux préoccupations de concurrence en cause.

(2) La proposition d'engagements qui intervient avant la notification d'une communication des griefs est introduite devant le conseiller instructeur qui rapporte ces engagements au Collège, pour les besoins du paragraphe 3.

(3) La proposition d'engagements qui intervient après la notification d'une communication des griefs est introduite directement devant le Collège.

Art. 58. Procédure d'engagements

(1) Le Collège peut, par voie de décision, rendre ces engagements contraignants pour les entreprises ou associations d'entreprises et exiger la cessation des pratiques concernées. La décision conclut qu'il n'y a plus lieu que l'Autorité agisse et peut être adoptée pour une durée déterminée.

(2) Avant d'adopter cette décision, l'Autorité sollicite l'avis du conseiller instructeur et consulte de manière formelle ou informelle les acteurs du marché.

(3) L'Autorité peut rouvrir la procédure d'office ou sur demande d'une partie intéressée :

1° si l'un des faits à la base desquels repose la décision visée au paragraphe 1er subit un changement substantiel ;

2° lorsque des entreprises ou associations d'entreprises contreviennent à leurs engagements ;

3° lorsqu'une décision visée au paragraphe 1er repose sur des informations incomplètes, inexactes ou trompeuses fournies par les parties.

Chapitre 12 – L'exécution des décisions

Art. 59. Recouvrement des amendes et astreintes

(1) Pour l'application des articles 31, 32, 44, paragraphe 3, 48 et 49, les agents de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA sont tenus de communiquer à l'Autorité tous renseignements qu'ils détiennent et qui sont nécessaires à la fixation des amendes.

(2) Le recouvrement des amendes et des astreintes est confié à l'Administration de l'Eenregistrement, des Ddomaines et de la TVA. Il se fait comme en matière d'enregistrement.

Art. 60. Sanction du non-respect d'une décision de l'Autorité

Nonobstant une éventuelle astreinte fixée par décision de l'Autorité conformément à l'article 48, après avoir informé les intéressés sur leur droit à être entendus, l'Autorité 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 du dernier exercice social clos :

1° lorsque celles-ci ont contrevenu à un ou plusieurs de leurs engagements pris conformément à l'article 58 ; ou

2° en cas de non-respect d'une décision imposant des mesures correctives de nature structurelle ou comportementale conformément à l'article 46.

Chapitre 13 – De la prescription

Art. 61. Prescription en matière d'imposition des sanctions

(1) Le pouvoir conféré à l'Autorité en vertu des articles 31, 32, 48 et 49 est soumis aux délais de prescription suivants :

1° trois ans en ce qui concerne les violations relatives à la non-coopération pendant la phase d'instruction ;

2° cinq ans en ce qui concerne les autres violations.

(2) Le délai de prescription court à compter du jour où la violation a été commise. Toutefois, pour les violations continues ou répétées, le délai de prescription ne court qu'à compter du jour où la violation a pris fin.

(3) L'interruption du délai de prescription prend effet à compter des actes de l'Autorité visés à l'alinéa 2 à l'encontre d'au moins une entreprise visée par la procédure de mise en œuvre. L'interruption de la prescription vaut à l'égard de toutes les entreprises et associations d'entreprises ayant participé à la violation.

Constituent des actes interrompant la prescription :

1° la notification d'une demande de renseignements ;

2° la notification d'une convocation à un entretien ;

3° l'institution d'une expertise ;

4° la décision du conseiller instructeur ordonnant une inspection ;

5° la notification d'une communication des griefs.

(4) Le délai de 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 l'Autorité ait prononcé une amende ou astreinte. Ce délai est prorogé de la période pendant laquelle la prescription est suspendue conformément au paragraphe 6.

(5) Le délai de prescription en matière d'imposition d'amendes ou d'astreintes est suspendu aussi longtemps que la décision de l'Autorité fait l'objet d'une procédure pendante devant une instance de recours.

(6) Le délai de prescription en matière d'amendes ou d'astreintes est suspendu pendant la durée des procédures de mise en œuvre engagées devant les autorités nationales de concurrence d'autres Etats membres ou la Commission européenne pour une violation concernant le même accord, la même décision d'une association d'entreprises, la même pratique concertée ou toute autre conduite interdite par les articles 101 ou 102 du TFUE. La suspension du délai de prescription débute à compter de la notification de la première mesure d'enquête formelle à au moins une entreprise visée par la procédure de mise en œuvre. Elle vaut à l'égard de toutes les entreprises et associations d'entreprises ayant participé à l'infraction et prend fin le jour où l'autorité de concurrence concernée clôt sa procédure de mise en œuvre en adoptant une décision au titre de l'article 10, 12 ou 13 de la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à

garantir le bon fonctionnement du marché intérieur ou en vertu de l'article 7, 9 ou 10 du règlement (CE) no 1/2003 précité, ou le jour où elle a conclu qu'il n'y a plus lieu qu'elle agisse. La durée de cette période de suspension est sans préjudice des délais de prescription absolus prévus par le droit national.

Art. 62. Prescription en matière d'exécution des sanctions

(1) Les amendes et les astreintes prononcées par l'Autorité se prescrivent par cinq années révolues.

(2) Le délai de 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, des domaines et de la TVA visant au recouvrement forcé de l'amende ou de l'astreinte.

(4) Le délai de 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.

Chapitre 14 – Les voies de recours

Art. 63. Recours contre les décisions de l'Autorité

(1) Un recours de pleine juridiction est ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre des décisions prévues aux articles 31 et 32 prises pendant la procédure d'instruction.

(2) Un recours de pleine juridiction est ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre des décisions prévues aux articles 22, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60.

Dans le cadre des recours prévus ~~au présent paragraphe~~à l'alinéa 1er, aucun point de fait ou de droit qui aurait pu faire l'objet d'un recours pendant la procédure d'instruction ne peut être soumis au juge.

Chapitre 15 – Les fonctions d'analyse de l'Autorité

Art. 64. Missions consultatives

(1) L'Autorité émet un avis, de son initiative ou à la demande d'un ministre, sur toute question concernant le droit de la concurrence.

(2) L'Autorité est obligatoirement demandée en son avis pour tout projet de loi ou de règlement :

1° portant modification ou application de la loi ;

2° portant transposition ou exécution d'un instrument supranational touchant à des questions de concurrence ;

3° instituant un régime nouveau ayant directement pour effet de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives, d'établir des droits exclusifs dans certaines zones ou d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.

(3) L'Autorité est obligatoirement consultée sur toute action judiciaire intentée par ou contre l'Etat ainsi que lorsque l'Etat intervient dans une procédure devant les juridictions de l'Union européenne ou de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit de la concurrence.

(4) Les dispositions du présent article sont sans préjudice de consultations de l'Autorité prévues par d'autres lois ou règlements.

Art. 65. Enquêtes sectorielles ou par type d'accord

(1) Lorsque l'évolution des échanges, la rigidité des prix ou d'autres circonstances font présumer que la concurrence peut être restreinte ou faussée, l'Autorité 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, l'Autorité peut demander aux entreprises ou associations d'entreprises concernées les renseignements nécessaires à l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE et ordonner toutes les mesures d'instruction nécessaires à cette fin. Les articles 23 à 31 et 48 à 50 s'appliquent.

(2) L'Autorité 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 demande des intéressés, l'Autorité peut décider d'agréger et anonymiser les résultats obtenus avant leur publication.

(3) Sur base des informations collectées en cours d'enquête, l'Autorité peut également mettre en œuvre l'article 21.

Chapitre 16 – De la coopération entre les autorités nationales de concurrence, la Commission européenne et les juridictions

Art. 66. Coopération entre les autorités nationales de concurrence

(1) Lorsque l'Autorité procède à une inspection ou à un entretien au nom et pour le compte d'une autre autorité nationale de concurrence conformément à l'article 22 du règlement (CE) n° 1/2003 précité, les agents et les autres personnes les accompagnant mandatés ou désignés par l'autorité nationale de concurrence requérante sont autorisés à assister à l'inspection ou à l'entretien mené par l'Autorité, sous la surveillance des agents de l'Autorité et à y contribuer activement, lorsque l'Autorité exerce les pouvoirs relatifs aux articles 25 et 30.

(2) L'Autorité exerce les pouvoirs des articles 25, 27 et 30 au nom et pour le compte d'autres autorités nationales de concurrence afin d'établir si des entreprises ou associations d'entreprises ont refusé de se soumettre aux mesures d'enquête et aux décisions prises par l'autorité nationale de concurrence requérante, visées à l'article 6 et aux articles 8 à 12 de la directive (UE) n° 2019/1 précitée. L'Autorité peut échanger des informations avec l'autorité requérante et les utiliser à titre de preuve à cette fin, sous réserve des garanties prévues à l'article 12 du règlement (CE) n° 1/2003 précité.

Art. 67. Demandes de notification des griefs préliminaires et d'autres documents adressées à l'Autorité

Sans préjudice des autres formes de notification par une autorité requérante, conformément aux règles en vigueur dans son Etat membre, l'Autorité notifie au destinataire, à la demande de l'autorité requérante et en son nom :

1° tous griefs préliminaires relatifs à l'infraction présumée aux articles 101 ou 102 du TFUE et toutes décisions appliquant ces articles ;

2° tout autre acte procédural adopté dans le cadre de procédures de mise en œuvre, qui devrait être notifié conformément au droit national et

3° tout autre document pertinent lié à l'application des articles 101 ou 102 du TFUE, y compris les documents relatifs à l'exécution des décisions infligeant des amendes ou des astreintes.

Art. 68. Demandes d'exécution des décisions infligeant des amendes et des astreintes adressées à l'Autorité

(1) A la demande de l'autorité requérante, l'Autorité exécute les décisions infligeant des amendes ou des astreintes adoptées par l'autorité requérante en vertu des articles 13 et 16 de la directive (UE) n° 2019/1 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur. Cette disposition ne s'applique que dans la mesure où, après avoir fait des efforts raisonnables sur son propre territoire, l'autorité requérante a établi que l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre

de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée ne possède pas suffisamment d'actifs dans l'Etat membre de l'autorité requérante pour permettre le recouvrement de ladite amende ou astreinte.

(2) Pour les cas ne relevant pas du paragraphe 1er, en particulier les cas où l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée n'est pas établie dans l'Etat membre de l'autorité requérante, l'Autorité peut faire exécuter des décisions infligeant des amendes et des astreintes adoptées par l'autorité requérante en vertu des articles 13 et 16 de la directive (UE) n° 2019/1 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, lorsque l'autorité requérante le demande.

L'article 69, paragraphe 3, point 4°, ne s'applique pas aux fins du présent paragraphe.

(3) L'autorité requérante peut uniquement demander l'exécution forcée d'une décision définitive.

(4) Les questions concernant les délais de prescription applicables à l'exécution des amendes ou des astreintes sont régies par le droit national de l'Etat membre de l'autorité requérante.

Art. 69. Coopération de l'Autorité en tant qu'autorité requise

(1) L'exécution sur le territoire luxembourgeois des demandes visées aux articles 67 et 68 sont exécutées par l'Autorité conformément à la présente loi.

(2) Les demandes visées aux articles 67 et 68 sont exécutées sans retard injustifié au moyen d'un instrument uniforme transmis par l'autorité requérante à l'Autorité, accompagné d'une copie de l'acte à notifier ou à exécuter. Ledit instrument uniforme doit contenir les éléments suivants :

1° le nom, l'adresse connue du destinataire et toute autre information pertinente aux fins de l'identification de celui-ci ;

2° un résumé des faits et circonstances pertinents ;

3° un résumé de la copie de l'acte joint à notifier ou à exécuter ;

4° le nom, l'adresse et les coordonnées de l'autorité requise ;

5° la période au cours de laquelle la notification ou l'exécution devrait avoir lieu, notamment les délais réglementaires ou les délais de prescription.

(3) Outre les exigences visées au paragraphe 2, pour les demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes, la demande de l'autorité requérante doit contenir :

1° les informations relatives à la décision permettant l'exécution dans l'Etat membre de l'autorité requérante ;

2° la date à laquelle la décision est devenue définitive ;

3° le montant de l'amende ou de l'astreinte ;

4° les informations montrant que l'autorité requérante a fait des efforts raisonnables pour exécuter la décision sur son propre territoire.

(4) L'Autorité accepte l'instrument transmis dans une des langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg ou dans une autre langue préalablement convenue au cas par cas entre l'Autorité et l'autorité requérante. L'Autorité confie les demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes à l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA. Le recouvrement se fait comme en matière d'enregistrement.

(5) L'Autorité n'est pas tenue d'accepter une demande d'exécution visée aux articles 67 ou 68 lorsque:

1° la demande n'est pas conforme aux exigences du présent article ;

2° l'Autorité est en mesure de démontrer raisonnablement que l'exécution de la demande serait manifestement contraire à l'ordre public national.

Lorsque l'Autorité a l'intention de rejeter une demande d'assistance visée aux articles 67 et 68 ou si elle souhaite obtenir des informations complémentaires, elle contacte l'autorité requérante.

(6) L'Autorité est autorisée à récupérer auprès de l'autorité requérante l'intégralité des coûts raisonnables supplémentaires, y compris les coûts de traduction, les coûts de la main d'œuvre et les coûts administratifs, liés aux mesures prises en vertu ~~aux~~ des articles 66 ou 67.

L'Autorité peut adopter un règlement établissement une méthode de calcul des coûts exposés pour l'exécution des articles 67 et 68.

(7) L'Autorité peut prélever sur les recettes provenant des amendes ou des astreintes qu'il a collectées au nom de l'autorité requérante, l'intégralité des frais exposés pour la mesure prise en vertu de l'article 68 y compris les coûts de traduction, les coûts de la main-d'œuvre et les coûts administratifs.

Si les amendes ou les astreintes ne peuvent pas être collectées, l'Autorité peut demander à l'autorité requérante de supporter les frais exposés.

L'Autorité peut aussi recouvrer les coûts résultant de l'exécution forcée de ces décisions en s'adressant à l'entreprise à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution.

Les amendes ou les astreintes libellées dans une autre monnaie sont converties en euro au taux de change applicable à la date à laquelle les amendes ou les astreintes ont été infligées.

Un règlement grand-ducal peut établir une méthode de calcul des coûts exposés pour l'exécution de l'article 68.

Art. 70. Demandes d'exécution des décisions infligeant des amendes et des astreintes effectuées par l'Autorité

(1) L'Autorité peut demander à une autorité nationale de concurrence d'exécuter en son nom les décisions infligeant des amendes ou des astreintes qu'elle a adoptées en vertu des articles 31, 32, 48 et 49.

(2) Pour les cas ne relevant pas du paragraphe 1er, en particulier les cas où l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée n'est pas établie au Grand-Duché de Luxembourg, l'Autorité peut demander à une autorité nationale de concurrence de faire exécuter sur son territoire des décisions infligeant des amendes et des astreintes adoptées conformément aux articles 31, 32, 48 et 49.

L'article 69, paragraphe 3, point 4°, ne s'applique pas aux fins du présent paragraphe.

(3) L'Autorité peut uniquement demander l'exécution forcée d'une décision définitive.

(4) Les questions concernant les délais de prescription applicables à l'exécution des amendes ou des astreintes sont régies par le droit luxembourgeois.

Art. 71. Coopération de l'Autorité en qualité d'autorité requérante

(1) L'Autorité transmet à l'autorité requise conjointement aux demandes visées aux articles 67 et 68 un instrument uniforme accompagné d'une copie de l'acte à notifier ou à exécuter. Ledit instrument uniforme doit contenir les éléments suivants :

1° le nom, l'adresse connue du destinataire et toute autre information pertinente aux fins de l'identification de celui-ci ;

2° un résumé des faits et circonstances pertinents ;

3° un résumé de la copie de l'acte joint à notifier ou à exécuter ;

4° le nom, l'adresse et les coordonnées de l'autorité requise ;

5° la période au cours de laquelle la notification ou l'exécution devrait avoir lieu, notamment les délais réglementaires ou les délais de prescription.

(2) Outre les exigences visées au paragraphe 2, pour les demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes, la demande de l'Autorité doit contenir :

1° les informations relatives à la décision permettant l'exécution dans l'Etat membre de l'autorité requérante;

2° la date à laquelle la décision est devenue définitive ;

3° le montant de l'amende ou de l'astreinte ;

4° les informations montrant que l'Autorité a fait des efforts raisonnables pour exécuter la décision sur son propre territoire.

L'Autorité transmet l'instrument dans une des langues officielles de l'Etat membre de l'autorité requise ou dans une autre langue préalablement convenue au cas par cas entre l'Autorité et l'autorité requérante. L'Autorité adresse une copie des demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes à l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA.

(3) L'Autorité est autorisée à rembourser, sur demande, à l'autorité requise l'intégralité des coûts raisonnables supplémentaires, y compris les coûts de traduction, les coûts de la main d'œuvre et les coûts administratifs, liés aux mesures prises en vertu des articles 66 ou 67.

(4) Si les amendes ou les astreintes ne peuvent pas être collectées par l'autorité requise, l'Autorité est autorisée à rembourser, sur demande, à l'autorité requise, les frais exposés par cette dernière.

Art. 72. Litiges liés aux demandes de notification ou d'exécution des décisions infligeant des amendes ou des astreintes

(1) Les litiges concernant les mesures d'exécution prises au Grand-Duché de Luxembourg ou concernant la validité d'une notification effectuée par l'Autorité relève de la compétence des juridictions de l'ordre administratif et sont régis par le droit luxembourgeois.

(2) Les litiges relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre administratif lorsque l'Autorité est l'autorité requérante et sont régis par le droit luxembourgeois en ce qui concerne :

1° la légalité d'un acte à notifier conformément à l'article 67 ou d'une décision à exécuter conformément à l'article 68 ;

2° la légalité de l'instrument uniforme permettant l'exécution dans l'Etat membre de l'autorité requise.

Art. 73. Coopération et assistance avec la Commission européenne

(1) Lorsque, après avoir informé la Commission européenne en vertu de l'article 11, paragraphe 3 du règlement (CE) n° 1/2003 précité, l'Autorité décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure, elle en informe la Commission.

(2) L'Autorité est l'autorité compétente à l'effet de recueillir les communications et d'assumer les devoirs visés au règlement (CE) n° 1/2003 précité et au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises. Les enquêteurs sont habilités à procéder aux vérifications prescrites par la Commission européenne sur la base du règlement (CE) n° 1/2003 précité et du règlement (CE) n° 139/2004 précité.

Aux effets ci-dessus, l'Autorité 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 précité ou à l'article 13, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 139/2004 précité.

(3) Lorsque les enquêteurs sont appelés à prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 20 du règlement (CE) n° 1/2003 précité ou de l'article 13 du règlement (CE) n° 139/2004 précité, une autorisation délivrée par ordonnance du juge d'instruction compétent est requise pour pouvoir procéder aux inspections. La procédure applicable est celle prévue à l'article 26.

(4) Lorsque les enquêteurs sont appelés à prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 21 du règlement (CE) n°1/2003 précité, une autorisation délivrée par ordonnance du juge d'instruction compétent est requise. La procédure applicable est celle prévue à l'article 26.

Art. 74. Limites à l'utilisation des informations

(1) L'Autorité ne peut utiliser les informations recueillies dans l'exercice de ses fonctions qu'aux fins pour lesquelles elles ont été obtenues.

(2) La partie qui a obtenu l'accès au dossier de la procédure de mise en œuvre ne peut uniquement utiliser les informations tirées des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et des propositions de transaction lorsque cela est nécessaire pour l'exercice de ses droits de la défense dans le cadre de procédures devant des juridictions nationales, dans des affaires qui ont un lien direct avec celle dans laquelle l'accès a été accordé, et uniquement lorsque ces procédures concernent:

1° la répartition, entre les participants à une entente, d'une amende qui leur est infligée solidairement par une autorité nationale de concurrence ; ou

2° un recours contre une décision par laquelle l'Autorité a constaté une violation aux articles 4 ou 5 de la présente loi ou aux articles 101 et 102 du TFUE.

(3) Les catégories suivantes d'informations obtenues par une partie à la procédure au cours d'une procédure devant l'Autorité ne peuvent pas être utilisées par cette partie dans des procédures juridictionnelles tant que l'Autorité n'a pas clos sa procédure contre toutes les parties concernées par l'enquête en adoptant une décision prévue aux articles 32, 43, 44 ou 45 de la présente loi:

1° les informations préparées par d'autres personnes physiques ou morales expressément aux fins de la procédure de l'Autorité ;

2° les informations établies par l'Autorité et envoyées aux parties au cours de sa procédure ;

3° les propositions de transaction qui ont été retirées.

(4) L'Autorité ne communique les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence aux autorités nationales de concurrence en vertu de l'article 12 du règlement (CE) nº 1/2003 précité qu'aux conditions suivantes:

1° avec l'accord du demandeur ; ou

2° si, à l'instar de l'Autorité, l'autorité destinataire a reçu, du même demandeur, une demande de clémence concernant la même infraction, à condition qu'au moment de la transmission des informations, le demandeur n'ait pas la faculté de retirer les informations qu'il a communiquées à cette autorité destinataire.

(5) Les modalités selon lesquelles les déclarations en vue d'obtenir la clémence sont soumises en vertu de l'article 54, ne portent pas atteinte à l'application des paragraphes 2 à 4 du présent article.

Art. 75. Coopération avec les juges

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

(2) Lorsque, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation des articles 4 et 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du TFUE, les juridictions de l'ordre judiciaire demandent à l'Autorité de produire des preuves contenues dans son dossier, l'Autorité 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.

Elle 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 elle tient cette demande.

Elle peut, si elle l'estime approprié, prêter assistance aux juridictions de l'ordre judiciaire qui en font la demande pour quantifier le montant des dommages et intérêts.

Chapitre 17 – Dispositions spécifiques, modificatives, abrogatoires, transitoires et de mise en vigueur

Art. 76. Dispositions spécifiques

(1) Le ministre ayant l'Economie dans ses attributions est l'autorité compétente à l'effet de recueillir les communications et d'assurer les devoirs visés à l'article 27, paragraphe 6 du règlement (UE)

2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(2) Les fonctionnaires des catégories de traitement A et B des services du ministre ayant l'Economie dans ses attributions peuvent prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 27 du règlement (UE) 2015/1589 précité. A cet effet, le ministre ayant l'Economie dans ses attributions délivre un mandat écrit à celui ou ceux des fonctionnaires visés ci-dessus. Ils exercent les pouvoirs prévus par l'article 27 du règlement susdit concurremment avec les agents de la Commission européenne.

(3) Toute référence au Conseil de la concurrence s'entend comme une référence à l'Autorité.

Art. 77. Modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat

La loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat est modifiée comme suit :

1° ~~Il est inséré~~ à l'article 2, paragraphe 1er, l'alinéa 2 ~~de la loi susmentionnée~~ est complété par une ~~nouvelle~~ lettre f) nouvelle qui prend la teneur suivante :

« f) de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg de se faire représenter par son président ou un membre permanent du Collège ou un agent du groupe de traitement A1 dûment mandaté, devant les juridictions de l'ordre administratif appelées à connaître d'un recours introduit à l'encontre d'une décision rendue par l'Autorité de concurrence dans le cadre de l'exercice des pouvoirs lui attribués par les articles 22, 31, 32, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence. » ;

2° ~~A~~ l'article 35, paragraphe 3, est modifié comme suit :

a) à l'alinéa 1er, les mots « ou de contrôle ou d'inspection prévues respectivement aux articles 24 à 26 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence » sont insérés entre les mots « instruction criminelle » et les mots « ou d'inspection prévue par l'article L. 311-8 » ;

b) ~~et~~ le paragraphe est complété par un ~~nouvel~~ alinéa 3 nouveau ~~est inséré~~ qui prend la teneur suivante :

« Les procès-verbaux de contrôle prévus à l'article 24, paragraphe 6, et de l'inspection prévus à l'article 26, paragraphe 8, de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence mentionnent à peine de nullité la présence du Bâtonnier ou de son représentant ou le fait qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que ~~le cas échéant~~ le Bâtonnier ou son représentant ont estimé devoir faire. ».

Art. 78. Modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives

La loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives est modifiée comme suit :

1° ~~Il est inséré un nouveau paragraphe 8-1~~ à l'article 34 ~~de la loi susmentionnée~~, il est inséré un paragraphe 8-1 nouveau qui prend la teneur suivante :

« (8-1) Si l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg est partie au litige le jugement est notifié au président de l'Autorité de concurrence. »

2° ~~II~~il est inséré un ~~nouveau T~~titre III*bis* nouveau, comprenant les articles 60-1 à 60-4 nouveaux, ~~à la loi susmentionnée~~ qui prend la teneur suivante :

« Titre III*bis*. – Dispositions spécifiques en matière de concurrence

Art. 60-1. Lors d'un recours introduit à l'encontre d'une décision rendue par l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg dans le cadre de l'exercice des pouvoirs lui attribués par les articles 22, 31, 32, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence, les dispositions prévues aux titres Ier et II sont applicables, sauf les exceptions qui sont prévues aux dispositions des articles suivants.

Art. 60-2. L'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg n'est pas tenue de constituer avocat, tel que prévu à l'article 5, paragraphe 1er, lors d'un recours introduit à l'encontre d'une décision rendue par celle-ci dans le cadre de l'exercice des pouvoirs lui attribués par les articles 22, 31, 32, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence.

La transmission par le greffier d'un exemplaire des pièces déposées par le demandeur prévue à l'article 5, paragraphe 4, est adressée au président de l'Autorité de concurrence.

Art. 60-3. Les communications entre avocats constitués et l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg peuvent être faites moyennant signification par ministère d'huissier ou notification par voie postale ou par voie directe.

La signification est constatée par l'apposition du cachet et de la signature de l'huissier de justice sur l'acte et sa copie avec l'indication de la date et du nom du président de l'Autorité de concurrence.

La notification directe s'opère par la remise de l'acte en double exemplaire au président de l'Autorité de concurrence, lequel restitue aussitôt l'un des exemplaires après l'avoir daté et visé.

Art. 60-4. Lorsque l'Autorité de concurrence interjette appel sans constituer avocat, la requête d'appel est signée par le président de l'Autorité de concurrence. »

~~**Art. 79. Modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat**~~

~~À l'article 1er, alinéa 2, de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État, il est ajouté un tiret libellé comme suit :~~

~~« – président, vice-président et conseiller effectif de l'Autorité de concurrence. »~~

Art. ~~80~~79. Modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat

La loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat est modifiée comme suit :

1° ~~A~~ l'article 12, paragraphe 1er, alinéa 7, est modifié comme suit :

a) au point 8°, les termes « et de vice-président du Conseil arbitral des assurances sociales » sont remplacés par les termes « de vice-président du Conseil arbitral des assurances sociales, de vice-président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg et de membre effectif de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg » ;

b) ~~A l'article 12, paragraphe 1er, alinéa 7,~~ au point 15°, les termes « président du Conseil de la concurrence » sont remplacés par les termes « président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg » ;

2° ~~A~~ l'annexe A, tableau I. Administration générale, est modifiée comme suit :

a) dans le sous-groupe à attributions particulières, le grade 16 est complété par la fonction « vice-président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg » et la fonction « conseiller effectif de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg » ;

b) ~~A l'annexe A, tableau I. Administration générale,~~ dans le sous-groupe à attributions particulières, grade 17, les termes « président du Conseil de la concurrence » sont remplacés par les termes « président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg ».

Art. 80. Modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers

La loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers est modifiée comme suit :

1° A la suite de l'article 58 il est inséré un titre III nouveau, comprenant l'article 58*bis* nouveau, qui prend la teneur suivante :

« Titre III – Prix maxima des produits pétroliers

Art. 58*bis* (1) Le ministre 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, le ministre peut déterminer des prix de vente maxima pour différents produits pétroliers selon un mode de calcul journalier arrêté par règlement grand-ducal. Ce calcul prend en compte :

1° les cotations des différents produits pétroliers ;

2° le cours de change du dollar américain en euro ;

3° les marges de distribution que le ministre négocie tous les deux ans avec le secteur pétrolier. A défaut d'accord, les dernières marges de distribution appliquées sont intégrées dans la formule de calcul ;

4° les droits d'accise et les taxes assimilées sur les produits énergétiques ainsi que la taxe sur la valeur ajoutée ;

5° les paramètres de la composante biofioul obligatoire.

Les prix maxima ainsi calculés sont automatiquement adaptés selon un mécanisme déclencheur qui prend en compte l'évolution des écarts entre ces prix maxima et les prix maxima virtuels déterminés sur base des éléments énumérés sous les points 1° à 5°. Le règlement grand-ducal visé à l'alinéa 2 fixe les détails des modalités de cette adaptation automatique.

(2) Est puni d'une amende de 251 à 50 000 euros quiconque vend, propose à la vente ou promeut des produits pétroliers à des prix en violation du règlement grand-ducal pris en application du paragraphe 1er.

L'amende s'élève à un montant compris entre 251 et 2 500 euros lorsqu'un écart de prix inférieur à 5 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 2 501 et 10 000 euros lorsqu'un écart de prix compris entre 5 et 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 10 001 et 50 000 euros lorsqu'un écart de prix de plus de 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté. »

2° Suite à l'insertion du titre III nouveau, il est procédé à une renumérotation de l'ancien titre III qui prend la teneur suivante :

« Titre IV – Dispositions transitoires, modificatives et abrogatoires ».

Art. 81. Modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit

~~A l'~~ L'article 28, paragraphe 8, de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit est modifié comme suit :

1° à l'alinéa 1er les mots « ou de contrôle ou d'inspection prévues ~~respectivement~~ aux articles 24 à 26 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence » sont insérés entre les mots « instruction criminelle » et les mots « est effectuée » ;

2° ~~, et~~ le paragraphe est complété par un ~~nouvel~~ alinéa 3 nouveau ~~est inséré~~ qui prend la teneur suivante :

« Les procès-verbaux de contrôle prévus à l'article 24, paragraphe 6, et de l'inspection prévus à l'article 26, paragraphe 8, de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence mentionnent à peine de nullité la présence du président de l'IRE ou de son représentant ou le fait qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que~~, le cas échéant,~~ le président de l'IRE ou son représentant ont estimé devoir faire. ».

Art. 82. Modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne

A l'article 2 de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, un nouveau paragraphe 7 est inséré qui prend la teneur suivante :

« (7) Conformément à l'article 14, paragraphe 5, du règlement (UE) n° 2019/1150, l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg est désignée en tant qu'organisme public au sens de l'article 14, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2019/1150.

Le ministre communique cette désignation à la Commission européenne afin de faire figurer ~~le~~ l'Autorité de concurrence sur la liste publiée au Journal officiel de l'Union européenne en application de l'article 14, paragraphe 6, du règlement (UE) n° 2019/1150. »

Art. 83. Modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

La loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire est modifiée comme suit :

1° ~~Il est inséré un nouveau paragraphe 2-1 à~~ l'article 4 est modifié comme suit :

a) il est inséré un paragraphe 2-1 nouveau qui prend la teneur suivante :

« (2-1) Une plainte doit au moins comporter les éléments suivants :

1° informations complètes quant à l'identité du plaignant. Si le plaignant est une entreprise, informations sur le groupe de sociétés auquel elle appartient et bref aperçu de la nature et de la portée de ses activités économiques ;

2° le chiffre d'affaires du fournisseur ;

3° indications sur la personne de contact auprès de laquelle des informations supplémentaires pourront notamment être demandées ;

4° informations suffisantes sur l'identité de l'entreprise ou association d'entreprises visée par la plainte et, le cas échéant, sur le groupe de sociétés auquel elle appartient et bref aperçu de la nature et la portée de ses activités économiques ainsi que de la relation entretenue entre cette entité visée et le plaignant ;

5° description détaillée des faits dénoncés et production des documents et éléments de preuves liés aux faits dénoncés dont le plaignant dispose ;

6° indications sur le fait qu'une démarche auprès d'une autre autorité d'application ou d'une juridiction nationale pour les mêmes motifs ou des motifs apparentés a été initiée. » ;

b) ~~A l'article 4,~~ au paragraphe 5, sont insérés les termes « accuse réception de celle-ci dans un délai de sept jours calendaires et » entre le mot « plainte » et le mot « informe »~~,~~ ;

c) ~~Il~~ il est inséré un ~~nouveau~~ paragraphe 6-1 nouveau ~~à l'article 4~~ qui prend la teneur suivante :

« (6-1) L'Autorité de la concurrence du Grand-Duché de Luxembourg peut également rejeter une plainte si elle ne la considère pas comme une priorité. » ;

d) ~~A l'article 4,~~ au paragraphe 7, les mots « conseiller désigné conformément à l'article 7, paragraphe 4, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence. Le conseiller désigné mène l'enquête dans un délai raisonnable conformément à l'article 5 et rédige, le cas échéant, une communication des griefs conformément à l'article 25 de la loi précitée du 23 octobre 2011. » sont remplacés par les mots « conseiller instructeur conformément à l'article 23 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence. Le conseiller instructeur mène l'enquête dans un délai raisonnable conformément à l'article 20 et rédige, le cas échéant, une communication des griefs conformément à l'article 37 de la loi précitée. » ;

e) ~~Il~~ il est inséré un ~~nouveau~~ paragraphe 7-1 nouveau ~~à l'article 4~~ qui prend la teneur suivante :

« (7-1) Les parties visées par la communication des griefs ont accès au dossier à la base de la communication des griefs qui leur est adressée conformément aux articles 38 et 39 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence.

L'audition éventuelle des parties se déroule conformément à l'article 40 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence. » ;

2° l'article 5 est modifié comme suit :

a) ~~A l'article 5,~~ au paragraphe 1er, les mots « articles 14 à 16 et aux articles 18 et 19 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence » sont remplacés par les mots « articles 24 à 30 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence »~~,~~ ;

b) ~~A l'article 5,~~ au paragraphe 4, les mots « des mesures conservatoires conformément à l'article 12 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence » sont remplacés par les mots « des mesures provisoires conformément aux articles 42 à 44 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence »~~,~~ ;

c) ~~A l'article 5,~~ au paragraphe 6, les mots « à l'article 7, paragraphe 5, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence » sont remplacés par les termes « à l'article 8, point 1°, lettre d) de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence »~~.~~ ;

3° Il est inséré un article 5*bis* qui prend la teneur suivante :

« Art. 5*bis*. Recours

Un recours de pleine juridiction est ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre des décisions de l'Autorité de la concurrence du Grand-Duché de Luxembourg prévues aux articles 4, paragraphe 6 et 5, paragraphes 2, ~~et~~ 3 et 4. »

Art. 84. Disposition abrogatoire

La loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence est abrogée.

Art. 85. Dispositions transitoires

(1) Les mandats des président, conseillers et conseillers suppléants du Conseil de la concurrence nommés ~~sous l'empire de~~ selon la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence cessent de plein droit au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi. Si le mandat cesse avant l'âge légal de retraite~~,~~ :

1° les titulaires issus de la fonction publique, qui ont été mis en congé pendant la durée de leur mandat dans leur administration d'origine, 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 ;

2° les titulaires issus du secteur privé touchent, pendant la durée maximale d'un an, une indemnité d'attente de 310 points indiciaires par mois. Cette indemnité d'attente est réduite dans la mesure où les intéressés touchent un revenu professionnel ou bénéficient d'une pension personnelle.

(2) Les agents de l'Etat affectés ou détachés auprès du Conseil de la concurrence au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi sont repris dans le cadre du personnel de l'Autorité.

Art. 86. Intitulé de citation

La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante : « loi du *jj/mm/aaaa* relative à la concurrence ».

Art. 87. Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le 1er ~~janvier~~ juillet 2022.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7479/17

N° 7479[17]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en oeuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

* * *

SOMMAIRE:

page

Amendement gouvernemental

1) Dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (7.4.2022)..... 2

2) Texte et commentaire de l'amendement gouvernemental..... 2

3) Texte coordonné..... 3

*

DEPECHE DU MINISTRE AUX RELATIONS AVEC LE PARLEMENT AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES

(7.4.2022)

Monsieur le Président,

À la demande du Ministre de l'Économie, j'ai l'honneur de vous saisir d'un amendement gouvernemental relatif au projet de loi sous rubrique.

À cet effet, je joins en annexe le texte de l'amendement avec un commentaire ainsi qu'une version coordonnée du projet de loi émargé tenant compte dudit amendement ainsi que des amendements parlementaires du 28 mars 2022.

Les avis de toutes les chambres professionnelles, des Autorités judiciaires, de l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs, de l'Association luxembourgeoise pour l'étude du droit de la concurrence et de l'avis de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg ont été demandés et vous parviendront dès réception.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

Pour le Ministre aux Relations
avec le Parlement,
Lex DELLES
Ministre

*

TEXTE ET COMMENTAIRE DE L'AMENDEMENT GOUVERNEMENTAL

Amendement – article 65, paragraphe 1er

Libellé proposé

(1) Lorsque l'évolution des échanges, la rigidité des prix ou d'autres circonstances font présumer que la concurrence peut être restreinte ou faussée, l'Autorité peut mener**, de son initiative ou à la demande du Ministre ayant l'Economie dans ses attributions,** une enquête sur un secteur particulier de l'économie ou un type particulier d'accords dans différents secteurs. Dans le cadre de cette enquête, l'Autorité peut demander aux entreprises ou associations d'entreprises concernées les renseignements nécessaires à l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE et ordonner toutes les mesures d'instruction nécessaires à cette fin. Les articles 2423 à 3331 et 5048 à 5250 s'appliquent mutatis mutandis.

Commentaire :

En complément aux amendements parlementaires approuvés par la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace de la Chambre des députés dans sa séance du 17 mars 2022, le gouvernement souhaite apporter un amendement complémentaire au projet de loi n°7479.

A l'article 65, paragraphe 1er, il est proposé de préciser que l'Autorité de concurrence peut mener une enquête soit de son propre initiative soit sur demande du ministre ayant l'Economie dans ses attributions.

*

TEXTE COORDONNE

Le texte coordonné joint indique chacune des modifications apportées à la version amendée du texte gouvernemental (ajouts soulignés, suppressions barrées doublement, transferts en lettres italiques). Il s'agit du texte coordonné envoyé par la Chambre des députés au Conseil d'Etat en date du 29 mars 2022.

L'amendement gouvernemental modifiant l'article 65, paragraphe 1er, est indiqué en gras, souligné et surligné en jaune.

*

7479

PROJET DE LOI

relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

~~4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat ;~~

4° modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

Chapitre 1er – Champ d'application et définitions

Art. 1er. 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.

Art. 2. Définitions

Au sens de la présente loi, on entend par:

1° « autorité nationale de concurrence »: une autorité compétente pour appliquer les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : « 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, tel que modifié ;

2° « autorité de concurrence »: une autorité nationale de concurrence ou la Commission européenne ou les deux, selon le contexte ;

3° « réseau européen de la concurrence »: le réseau d'autorités publiques formé par les autorités nationales de concurrence et la Commission pour offrir un espace de discussion et de coopération pour l'application et la mise en œuvre des articles 101 et 102 du TFUE ;

4° « juridiction nationale »: toute juridiction nationale au sens de l'article 267 du TFUE ;

5° « 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 ;

6° « procédure »: la procédure devant l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg pour l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, jusqu'à ce qu'elle ait clos cette procédure en adoptant une décision en vertu de l'article 16 ou qu'elle ait conclu qu'il n'y a plus lieu qu'elle agisse ou la procédure devant la Commission européenne pour l'application de l'article 101 ou de l'article 102 du TFUE, jusqu'à ce que celle-ci ait clos cette procédure en adoptant une décision en vertu des articles 7, 9 ou 10 du règlement (CE) n° 1/2003 précité ou qu'elle ait conclu qu'il n'y a plus lieu qu'elle agisse ;

7° « entreprise » : au sens des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE, toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement ;

8° « 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 ;

9° « entente secrète » : entente dont l'existence est partiellement ou entièrement dissimulée ;

10° « immunité d'amendes »: l'exonération d'amendes qui auraient normalement été infligées à une entreprise pour sa participation à une entente, afin de la récompenser de sa coopération avec une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence ;

11° « réduction d'amendes »: le fait que l'amende infligée est réduite par rapport aux amendes qui seraient normalement infligées à une entreprise pour sa participation à une entente en récompense de sa coopération avec une autorité de concurrence dans la cadre d'un programme de clémence ;

12° « clémence »: à la fois l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant ;

13° « programme de clémence »: un programme concernant l'application de l'article 101 du TFUE ou 4 de la loi, sur la base duquel un participant à une entente, 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, par voie de 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 ;

14° « 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 une réduction d'amendes dans le cadre d'un programme de clémence, toute preuve qui existe indépendamment de la procédure de mise en œuvre, qu'elle figure ou non dans le dossier d'une autorité de concurrence, en étant exclue, à savoir les informations préexistantes ;

15° « proposition de transaction »: la présentation spontanée ou non par une entreprise, ou au nom de celle-ci, à une autorité de concurrence d'une déclaration reconnaissant la participation de cette

entreprise à une violation à l'article 4 ou 5 de la présente loi ou à l'article 101 ou 102 du TFUE et sa responsabilité dans cette violation, établie spécifiquement pour permettre à l'autorité de concurrence d'appliquer une procédure simplifiée ou accélérée ;

16° « demandeur »: une entreprise qui demande l'immunité ou une réduction d'amendes au titre d'un programme de clémence ;

17° « autorité requérante »: une autorité nationale de concurrence qui sollicite une assistance mutuelle conformément au chapitre 16 de la présente loi ;

18° « autorité requise »: une autorité nationale de concurrence saisie d'une demande d'assistance mutuelle conformément au chapitre 16 de la présente loi ;

19° « instrument uniforme » : support fourni par une autorité requérante à une autorité requise et qui contient les éléments visés à l'article 71 ;

20° « décision définitive » : une décision qui ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'un recours par les voies ordinaires.

Chapitre 2 – De la concurrence sur le marché

Art. 3. Liberté des prix

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

(2) Toutefois, lorsque le jeu de la concurrence ~~par les prix est~~ s'avère insuffisant~~e~~ en vue d'assurer ou de favoriser une diversité concurrentielle des prix, marges, tarifs, commissions ou autres modes de rémunération pratiqués dans des secteurs déterminés en raison, soit de la structure, de l'organisation ou encore du fonctionnement du marché, soit d'une impossibilité pour la clientèle ou les opérateurs concernés de bénéficier des avantages du marché, soit de dispositions législatives, des règlements grand-ducaux peuvent mettre en place, pour chacun des secteurs concernés, les instruments établissant notamment les barèmes, les variables, les modes de calculs, les paramètres, les tarifs et, au besoin, peuvent fixer les prix ou les marges applicables aux biens, produits ou services concernés. ~~Ces règlements grand-ducaux précisent les critères, les conditions et la procédure relative à la fixation des prix.~~

(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, ayant pour conséquence la formation de prix erratiques, ou leur établissement à un niveau excessif ou déficient, des règlements grand-ducaux peuvent arrêter, pour chacun des secteurs concernés, les instruments en vue d'éviter des fluctuations excessives des prix, d'assurer leur stabilité à un niveau de référence, ainsi que des mesures temporaires contre les hausses ou les baisses de prix excessives. Ces règlements grand-ducaux précisent ~~les critères, les conditions et la procédure relative à ces mesures ainsi que~~ 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, le ministre ayant l'Énergie dans ses attributions peut déterminer des prix de vente maxima pour différents produits pétroliers selon un mode de calcul journalier arrêté par règlement grand-ducal. Ce calcul prend en compte :~~

~~1° les cotations des différents produits pétroliers ;~~

~~2° le cours de change du dollar en euro ;~~

~~3° les marges de distribution que le ministre ayant l'Énergie dans ses attributions négocie tous les deux ans avec le secteur pétrolier. A défaut d'accord, les dernières marges de distribution appliquées sont intégrées dans la formule de calcul ;~~

~~4° les droits d'accise et les taxes assimilées sur les produits énergétiques ainsi que la taxe sur la valeur ajoutée ;~~

~~5° les paramètres de la composante biofioul obligatoire.~~

~~Les prix maxima ainsi calculés sont automatiquement adaptés selon un mécanisme déclencheur qui prend en compte l'évolution des écarts entre ces prix maxima et les prix maxima virtuels déterminés sur base des éléments énumérés sous les points 1° à 5° ci-dessus. Le règlement grand-ducal visé à l'alinéa 2 fixe les détails des modalités de cette adaptation automatique.~~

(~~5~~4) Est puni d'une amende de 251 à 50 000 euros quiconque vend, propose à la vente ou promeut des biens, produits ou services à des prix en violation des règlements grand-ducaux pris en application des paragraphes 2~~,~~ ou 3 ~~ou 4~~.

L'amende s'élève à un montant compris entre 251 et 2 500 euros lorsqu'un écart de prix inférieur à 5 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 2 501 et 10 000 euros lorsqu'un écart de prix compris entre 5 et 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 10 001 et 50 000 euros lorsqu'un écart de prix de plus de 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

Art. 4. Accords entre entreprises, décisions d'associations d'entreprises et pratiques concertées

(1) 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 transaction ;

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.

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

(3) Toutefois, les dispositions du paragraphe 1er peuvent être déclarées inapplicables:

1° à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises ;

2° à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises ; et

3° à toute pratique concertée 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. Abus de position dominante

Est interdit le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur un 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 3 – Statut et attribution de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg

Art. 6. Statut de l'Autorité de concurrence

(1) L'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg, désignée ci-après par « Autorité », est un établissement public indépendant doté de la personnalité juridique, jouissant de l'autonomie financière et administrative.

Un règlement grand-ducal établit son siège.

(2) Les rémunérations et autres indemnités de tous les membres permanents et suppléants du Collège, et agents de l'Autorité sont à charge de l'Autorité.

(3) L'exercice financier de l'Autorité coïncide avec l'année civile. Par exception, le premier exercice débute au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi et se termine au 31 décembre suivant.

(4) Les comptes de l'Autorité sont tenus selon les règles de la comptabilité commerciale.

Avant le 30 juin de chaque année, les comptes annuels au 31 décembre de l'exercice écoulé avec le rapport du réviseur d'entreprises agréé, le rapport annuel d'activités et le budget annuel pour l'exercice suivant sont transmis par le président au Gouvernement en conseil qui décide de la décharge à donner à l'Autorité. La décision constatant la décharge accordée à l'Autorité ainsi que les comptes annuels de l'Autorité sont publiés au Journal officiel.

(5) Le Gouvernement en conseil nomme un réviseur d'entreprises agréé sur proposition du président de l'Autorité qui a pour mission de vérifier et de certifier les comptes annuels de l'Autorité. Le réviseur d'entreprises agréé est nommé pour une période de trois ans renouvelable. Il peut être chargé de procéder à des vérifications spécifiques. Sa rémunération est à charge de l'Autorité.

(6) L'Autorité bénéficie d'une dotation d'un montant à déterminer sur une base annuelle et à inscrire au budget de l'État.

(7) L'Autorité est affranchie de tous impôts et taxes au profit de l'Etat et des communes à l'exception de la taxe sur la valeur ajoutée. Elle est encore exemptée des droits de timbre et d'enregistrement.

(8) Le Centre des technologies de l'information de l'État assure le fonctionnement des installations informatiques de l'Autorité.

Art. 7. Indépendance

(1) Lorsqu'elle applique les articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE, l'Autorité s'acquitte de ses fonctions et exerce ses pouvoirs en toute impartialité et dans l'intérêt d'une application effective et uniforme de ces dispositions, sous réserve d'obligations proportionnées de rendre des comptes et sans préjudice d'une étroite coopération entre les autorités de concurrence au sein du réseau européen de la concurrence.

(2) Les membres du Collège de l'Autorité et les agents de l'Autorité :

1° s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE en toute indépendance à l'égard de toute influence extérieure, politique ou autre ;

2° ne sollicitent ni n'acceptent aucune instruction du Gouvernement ou de toute autre entité publique ou privée lorsqu'ils s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE ;

3° s'abstiennent de toute action incompatible avec l'exécution de leurs fonctions et l'exercice de leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE ~~et pendant une période de deux ans après la cessation de leurs fonctions, s'abstiennent de traiter de procédures de mise en œuvre qui pourraient donner naissance à des conflits d'intérêts.~~ ;

4° s'abstiennent pendant une période de deux ans après la cessation de leurs fonctions de traiter de procédures de mise en œuvre qui pourraient donner naissance à des conflits d'intérêts.

Art. 8. Compétences de l'Autorité

Les attributions de l'Autorité sont:

1° la mise en œuvre des articles 4 et 5 de la présente loi, ainsi que des articles 101 et 102 du TFUE et notamment :

a) la recherche et la sanction des violations des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE ;

b) la réalisation d'enquêtes sectorielles ou par type d'accord ;

c) la rédaction d'avis, sur tout projet de texte législatif ou réglementaire ou toute autre mesure touchant à des questions de concurrence ;

d) l'établissement d'un rapport annuel de ses activités reprenant les décisions importantes rendues, des informations sur sa composition, en particulier les nominations et révocations des membres du Collège de l'Autorité et sur le montant des ressources budgétaires allouées au cours de l'année concernée par rapport aux années précédentes, remis chaque année au ministre ayant l'Economie dans ses attributions, à la Chambre des Députés et à la Cour des Comptes et publié sur le site internet de l'Autorité ;

2° le retrait du bénéfice d'un règlement d'exemption par catégorie en application de l'article 29, paragraphe 2 du règlement (CE) n° 1/2003 précité ;

3° l'exécution des devoirs dévolus aux autorités de concurrence nationales par le règlement (CE) n° 1/2003 précité et par le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ;

4° la représentation du Grand-Duché de Luxembourg dans le réseau européen de la concurrence ;

5° la sensibilisation du public en matière de concurrence, en particulier aux articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE ;

6° la défense des intérêts collectifs des entreprises au sens de l'article 32 de la loi modifiée du 24 mai 2011 relative aux services dans le marché intérieur ;

7° la défense des intérêts collectifs des entreprises ou des utilisateurs de sites internet d'entreprise au sens de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° l'application de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire.

Art. 9. Secret professionnel

(1) Sans préjudice de l'article 23 du Code de procédure pénale, les membres du Collège et agents de l'Autorité ainsi que les experts désignés en vertu de l'article 28 ou toute autre personne dûment mandatée par l'Autorité 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 du Collège et agents de l'Autorité sont tenus de garder le secret des délibérations et des informations qui leur auraient été fournies dans l'accomplissement de leurs fonctions.

Le secret professionnel qui s'impose aux membres du Collège et aux agents de l'Autorité ne fait pas obstacle à la publication par l'Autorité d'informations succinctes relatives aux actes qu'elle accomplit en vue de la recherche, de la constatation ou de la sanction de pratiques anticoncurrentielles, lorsque

la publication de ces informations est effectuée dans l'intérêt du public et dans le strict respect de la présomption d'innocence des entreprises ou associations d'entreprises concernées.

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

(4) Par dérogation au paragraphe 3, ces informations peuvent être utilisées dans le cadre d'actions en dommages et intérêts pour violation des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, 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 et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Art. 10. Code de conduite

L'Autorité établit son code de conduite qui comprend les procédures à suivre en présence de conflits d'intérêts.

Le code de conduite est adopté à l'unanimité des membres permanents du Collège réunis au complet ~~et comprend les procédures à suivre en présence de conflits d'intérêts~~.

Le code de conduite est publié au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

Chapitre 4 – Le Collège de l'Autorité

Art. 11. Composition

Le Collège de l'Autorité est un organe composé :

1° de membres permanents, à savoir d'un président, d'un vice-président et de quatre conseillers effectifs ;

2° de membres suppléants, au nombre minimum de six, dont au moins l'un relève de la magistrature.

Art. 12. Nomination

(1) Les membres du Collège sont nommés par le Grand-Duc, pour un terme renouvelable de sept ans.

(2) Les postes vacants pour les mandats des membres du Collège sont publiés au plus tard six mois avant l'expiration du mandat. La publication se fait sous la forme d'un appel à candidats précisant le nombre de places vacantes, les conditions de nomination, les missions de l'organe à composer et les modalités de dépôt de la candidature.

(3) Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires pendant la durée de leur mandat, la fonction des membres du Collège cesse définitivement par l'application des dispositions légales relatives à la limite d'âge de mise à la retraite. Si, en cours de mandat, un membre du Collège cesse d'exercer ses fonctions, un nouveau membre est nommé pour pourvoir à sa succession conformément aux paragraphes 1er et 2.

(4) Les membres du Collège sont nommés sur base de leur compétence et expérience en matière de concurrence. Ils doivent remplir les conditions d'admission pour l'examen-concours du groupe de traitement A1 et avoir la nationalité luxembourgeoise.

(5) Les membres du Collège ne peuvent être membre du Gouvernement, de la Chambre des Députés, du Conseil d'État ou du Parlement européen, ni exercer une activité incompatible avec leur fonction.

Art. 13. Présidence

(1) A moins qu'il n'en soit disposé autrement, les interventions et pouvoirs conférés au chef d'administration, au ministre du ressort, au Gouvernement en conseil ou à l'autorité investie du pouvoir de nomination par les lois et règlements applicables aux fonctionnaires et aux employés de l'Etat sont exercés par le président à l'égard des membres permanents du Collège et agents de l'Autorité.

(2) Le président assure la direction de l'Autorité, organise le travail, répartit les tâches au sein des services de l'Autorité et en assure le bon fonctionnement. Il convoque et préside les réunions de l'Autorité, assure le bon déroulement des débats et veille à l'exécution des décisions de l'Autorité.

(3) Le président représente l'Autorité dans tous les actes judiciaires et extrajudiciaires.

(4) Le président représente l'Autorité en justice devant les juridictions de l'ordre administratif appelées à connaître d'un recours introduit à l'encontre d'une décision rendue dans le cadre de l'exercice des pouvoirs qui lui sont attribués par la présente loi.

(5) Le président peut déléguer des compétences de nature technique ou administrative à un membre du Collège ou un agent de l'Autorité.

Le président peut déléguer par mandat son pouvoir de représentation de l'Autorité en justice à un membre permanent du Collège ou à un agent de l'Autorité du groupe de traitement A1.

Art. 14. Vice-présidence

Le vice-président remplace le président en cas d'absence, d'empêchement ou de conflit d'intérêt. Il a également qualité pour siéger dans les formations collégiales de l'Autorité.

Art. 15. Conseiller instructeur

(1) Le conseiller instructeur est un conseiller effectif désigné par le président de l'Autorité pour mener les enquêtes conformément aux dispositions de la présente loi.

(2) Sous peine de nullité de la décision, un conseiller ne peut pas prendre part aux délibérations et prises de décision collégiales dans les dossiers dans lesquels il a assumé la fonction de conseiller instructeur.

Art. 16. Prise de décision collégiale

(1) Le Collège~~,~~ siégeant en formation collégiale de cinq membres, composée du président ou du vice-président et de quatre conseillers effectifs ou suppléants statue sur les points suivants:

1° établissement du rapport d'activités annuel conformément à l'article 8 ;

2° émission d'avis conformément à l'article 64 ;

3° décision d'ouvrir, de clôturer et d'émettre un rapport détaillant les résultats d'une enquête sectorielle conformément à l'article 65.

(2) Le Collège siégeant en formation collégiale de trois membres, composée du président ou du vice-président et de deux conseillers effectifs ou suppléants statue sur les points suivants:

1° décision de retrait du bénéfice d'un règlement d'exemption à l'article 8 ;

2° décision d'ouverture d'une procédure conformément à l'article 21 ;

3° décision de rejet de plainte conformément à l'article 22 ;

4° décision suite au recours contre une décision de classement du conseiller instructeur, conformément à l'article 35 ;

5° renvoi de dossier au conseiller instructeur pour complément d'instruction conformément à l'article 41 ;

6° décision d'imposition de mesures provisoires conformément à l'article 44 ;

7° décision de non-lieu conformément à l'article 45 ;

8° décision de constat et de cessation de violation des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, y compris l'imposition de toute mesure corrective, conformément à l'article 46 ;

9° décision de transaction conformément à l'article 47 ;

10° décision d'imposition d'astreinte et d'amende, conformément aux articles 31 et 32 et 48 et 49 ;

11° décision acceptant des engagements ou de réouverture de la procédure suite au non-respect d'une décision acceptant des engagements à l'article 58 ;

12° émission d'avis quant au bénéfice conditionnel du programme de clémence conformément aux articles 51 et 52.

(3) Les décisions prises en application des paragraphes 1er et 2 sont acquises à la majorité des voix. En cas de partage égal des voix, la voix du président est prépondérante.

(4) Les décisions mentionnées aux paragraphes 1er et 2, points 1° et 6° à 11°, prononcées par l'Autorité ~~peuvent être~~ sont publiées sur son site internet ~~ou tout autre support~~. Leur publicité peut être limitée pour tenir compte de l'intérêt légitime des parties et des personnes citées à ce que leurs secrets d'affaires et autres informations confidentielles ne soient pas divulgués.

Art. 17. Statut, indemnités et discipline des membres du Collège

(1) Les membres permanents du Collège ont la qualité de fonctionnaire de l'Etat.

(2) Les membres permanents et suppléants du Collège se voient attribuer une indemnité spéciale tenant compte de l'engagement requis par les fonctions, fixée par règlement grand-ducal.

(3) Lorsque les membres du Collège sont visés par une disposition relative à la discipline, les pouvoirs en matière de discipline et en matière de suspension sont exercés par le Gouvernement en conseil.

(4) Les membres du Collège ne peuvent être révoqués de leurs fonctions que s'ils ont commis une faute grave. Ils ne peuvent faire l'objet d'une action disciplinaire pour des raisons liées à la bonne exécution de leurs fonctions ou au bon exercice de leurs pouvoirs dans le cadre de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE. La révocation a lieu par le Grand-Duc sur proposition du Gouvernement en ~~C~~conseil.

(5) Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires ~~pendant la durée de leur mandat, l'article 1er, alinéas 3 et 4, de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat ne sont pas applicables aux membres du Collège.~~, le membre du Collège, qui bénéficiait auparavant du statut d'agent de l'État, dont le mandat n'est pas renouvelé ou qui est révoqué, est nommé au dernier grade de la fonction la plus élevée de l'un des sous-groupes de traitement, à l'exception du sous-groupe à attributions particulières, de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1 de son administration d'origine, à l'échelon de traitement correspondant à l'échelon de traitement atteint dans la fonction précédente ou, à défaut d'échelon correspondant, à l'échelon de traitement immédiatement inférieur. Les indemnités spéciales attachées à sa fonction de membre du collège ne sont pas maintenues. Il peut faire l'objet d'un changement d'administration dans une autre administration ou un établissement public, conformément à l'article 6 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État.

(6) Avant d'entrer en fonction, le président de l'Autorité prête entre les mains du Grand-Duc ou de son représentant 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 et de garder le secret des faits qui sont venus à ma connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de mes fonctions. »

Avant d'entrer en fonction, le vice-président, ainsi que les conseillers effectifs et suppléants prêtent entre les mains du président de l'Autorité 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 et de garder le secret des faits qui sont venus à ma connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de mes fonctions. »

Chapitre 5 – Le cadre de l'Autorité

Art. 18. Composition et prestation de serment

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

Le cadre du personnel peut être complété par des fonctionnaires stagiaires, des employés et des salariés suivant les besoins du service et dans la limite des crédits budgétaires.

(2) Avant d'entrer en fonction, les fonctionnaires visés au paragraphe 1er, alinéa 1er, prêtent entre les mains du président de l'Autorité 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 et de garder le secret des faits qui sont venus à ma connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de mes fonctions. »

Avant d'entrer en fonctions, les personnes visées au paragraphe 1er, alinéa 2, prêtent entre les mains du président de l'Autorité 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. 19. Enquêteurs

(1) Le président désigne des enquêteurs, parmi les fonctionnaires et employés de l'Etat des groupes de traitement ou d'indemnité A1, A2 et B1 du cadre du personnel de l'Autorité.

(2) Pour l'exécution de ses missions, l'Autorité peut avoir recours aux services de fonctionnaires et employés de l'Etat des groupes de traitement A1, A2 et B1 issus d'autres services étatiques ou de l'administration gouvernementale. A cet effet, ces fonctionnaires et employés de l'Etat sont temporairement affectés par le chef d'administration aux services de l'Autorité. L'Autorité procède à leur nomination aux fonctions d'enquêteur. Pendant la durée de cette affectation, ils agissent sous l'autorité du conseiller instructeur. Ils prêtent entre les mains du président de l'Autorité 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 l'Autorité une liste de fonctionnaires et d'employés de l'Etat aptes à remplir des fonctions temporaires pour une mission déterminée auprès de l'Autorité.

Chapitre 6 – Principes généraux concernant l'application des articles 4 et 5 de la présente loi ainsi que des articles 101 et 102 du TFUE

Art. 20. Garanties et preuves recevables

(1) Les procédures concernant la violation des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, y compris l'exercice des pouvoirs conférés à l'Autorité par la présente loi, respectent les principes généraux du droit de l'Union européenne et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et sont conduites dans un délai raisonnable.

(2) Sont admissibles en tant qu'éléments de preuve devant l'Autorité les documents, déclarations orales, messages électroniques, enregistrements et tous autres éléments contenant des informations, quel qu'en soit la forme ou le support.

Chapitre 7 – L'ouverture de la procédure

Art. 21. Saisine de l'Autorité

Le Collège peut ouvrir une procédure de sa propre initiative ou suite à la plainte de toute personne physique ou morale de droit public ou privé.

Art. 22. Traitement des plaintes

(1) Il est accusé réception des plaintes adressées à l'Autorité dans un délai de sept jours.

(2) Une plainte doit au moins comporter les éléments suivants :

1° informations complètes quant à l'identité du plaignant. Si le plaignant est une entreprise, informations sur le groupe de sociétés auquel elle appartient et bref aperçu de la nature et de la portée de ses activités économiques ;

2° indications sur la personne de contact auprès de laquelle des informations supplémentaires pourront notamment être demandées ;

3° informations suffisantes sur l'identité de l'entreprise ou association d'entreprises visée par la plainte et, le cas échéant, sur le groupe de sociétés auquel elle appartient et bref aperçu de la nature et la portée de ses activités économiques ainsi que de la relation entretenue entre cette entité visée et le plaignant ;

4° description détaillée des faits dénoncés ;

5° indications sur le fait qu'une démarche auprès d'une autre autorité de concurrence ou d'une juridiction nationale pour les mêmes motifs ou des motifs apparentés a été initiée.

La plainte doit être accompagnée des documents et éléments de preuve liés aux faits dénoncés dans la plainte et dont le plaignant dispose.

(3) Lorsque le Collège est informé qu'une autre autorité de concurrence traite ou a traité des mêmes faits relevant des dispositions prévues aux articles 101 et 102 du TFUE, il peut rejeter la plainte ou suspendre la procédure. La suspension ne vaut qu'en attendant la décision de l'autre autorité de concurrence ayant autorité de chose décidée ou jugée.

(4) Le Collège peut rejeter, par décision motivée, une plainte dans l'un des cas suivants :

1° s'il estime que les conditions requises au paragraphe 2 ne sont pas suffisamment réunies ;

2° si les faits dénoncés n'entrent pas dans le champ de ses compétences ;

3° en cas de prescription des faits dénoncés ;

4° en l'absence d'éléments probants suffisants ;

5° s'il ne la considère pas comme une priorité pour l'Autorité.

Art. 23. Désignation d'un conseiller instructeur

La direction et la mise en œuvre de l'instruction est confiée pour chaque dossier séparé à un conseiller effectif, ci-après le « conseiller instructeur », désigné par le président de l'Autorité~~. Il~~ qui peut, en cours d'instruction, modifier cette désignation et confier l'affaire à un ~~nouveau~~ autre conseiller.

Pour la mise en œuvre de la phase d'instruction du dossier, le conseiller instructeur peut se faire assister par un ou plusieurs enquêteurs. Il peut également se faire assister par un ou plusieurs conseillers effectifs pour les inspections telles que prévues aux articles 25 et 26.

Chapitre 8 – La procédure d'instruction

Section 1 – Pouvoirs d'enquête

Art. 24. Pouvoirs de contrôle

(1) Les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent opérer sur la voie publique et accéder entre 6 heures 30 et 20 heures dans tous lieux utilisés à des fins professionnelles et dans les lieux d'exécution d'une prestation de services, ainsi qu'accéder à tous moyens de transport à usage professionnel et y effectuer toutes constatations utiles.

(2) Ils peuvent également accéder en dehors de ces heures dans ces mêmes lieux lorsque ceux-ci sont ouverts au public ou lorsqu'à l'intérieur de ceux-ci sont en cours des activités de production, de fabrication, de transformation, de conditionnement, de transport ou de commercialisation.

(3) Lorsque ces lieux sont également à usage d'habitation, les contrôles ne peuvent être effectués qu'entre 6 heures 30 et 20 heures et avec l'autorisation du juge d'instruction selon les conditions prévues aux articles 25 et 26, si l'occupant s'y oppose.

(4) Lors de contrôles, les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent exiger la communication et obtenir ou prendre copie, par tout moyen et sur tout support, des livres, factures et autres documents professionnels de toute nature, entre quelques mains qu'ils se trouvent, propres à faciliter l'accomplissement de leur mission. Ils peuvent exiger la mise à leur disposition des moyens indispensables pour

effectuer leurs vérifications. Ils peuvent également recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement, document ou toute justification nécessaire au contrôle.

(5) Pour le contrôle des opérations faisant appel à l'informatique, ils ont accès aux logiciels et aux données stockées ainsi qu'à la restitution en clair des informations propres à faciliter l'accomplissement de leurs missions. Ils peuvent en demander la transcription par tout traitement approprié des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle.

(6) Pour l'application des paragraphes 4 et 5, ils devront notifier la décision du conseiller instructeur ordonnant le contrôle au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant, qui en reçoit copie intégrale. Cette décision doit contenir, sous peine de nullité, l'objet du contrôle et son but.

Ces contrôles font l'objet d'un procès-verbal. Le procès-verbal du contrôle 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~~ En cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention.

Une copie du procès-verbal du contrôle est remise au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant.

(7) Les pouvoirs de l'Autorité en matière de contrôle sont exercés le cas échéant conformément aux règles prévues à l'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ~~;~~, à l'article 41 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat et l'article 28, paragraphe 8, de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit.

Art. 25. Inspections

(1) Afin d'être autorisé à procéder à des inspections inopinées ~~envers~~ dans les locaux ~~des~~ d'entreprises et associations d'entreprises, le conseiller instructeur adresse une requête au juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg. 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. A la requête est jointe une copie de la décision du conseiller instructeur ordonnant l'inspection auprès des entreprises ou associations d'entreprises concernées. Cette décision doit contenir, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection et son but.

(2) L'autorisation de cette inspection est refusée par le juge d'instruction si cette mesure n'est pas justifiée ou proportionnée par rapport au but recherché par l'inspection.

(~~4~~3) L'ordonnance du juge d'instruction précise les conseillers effectifs et enquêteurs, et, le cas échéant, les officiers de police judiciaire ~~de la section Nouvelles technologies du service de police judiciaire~~du service de la police judiciaire compétents en matière de nouvelles technologies, qui assisteront le conseiller instructeur. Le cas échéant, l'ordonnance précise également les agents d'une autorité de concurrence requérante qui assistent à l'inspection, en application de l'article 66, paragraphe 1er.

(~~5~~4) L'ordonnance du juge d'instruction doit contenir, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection et son but.

(~~6~~5) L'ordonnance du juge d'instruction sera réputée caduque si elle n'a pas été notifiée au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant, conformément à l'article 26, paragraphe 2, dans un délai d'un mois qui court à compter de la date de la décision du juge d'instruction. A la demande du conseiller instructeur, ce délai pourra être prolongé par le juge d'instruction.

(~~3~~6) Lors d'une inspection, sur autorisation délivrée au conseiller instructeur par ordonnance du juge d'instruction près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le conseiller instructeur peut exercer, assisté par un ou plusieurs conseillers effectifs ou enquêteurs, les pouvoirs suivants :

1° accéder à tous les locaux, terrains et moyens de transport des entreprises et associations d'entreprises ;

2° contrôler les livres ainsi que tout autre document liés à l'activité de l'entreprise, quel qu'en soit le support, et accéder à toutes les informations auxquelles a accès l'entité faisant l'objet de l'inspection ;

3° prendre ou obtenir, sous quelque forme que ce soit, copie ou extrait de ces livres ou documents et, s'il le juge opportun, poursuivre ces recherches d'informations et la sélection des copies ou extraits dans les locaux de l'Autorité ou dans tous autres locaux qu'il désigne ;

4° apposer des scellés sur tous les locaux commerciaux et livres ou documents pendant la durée de l'inspection et dans la mesure où cela est nécessaire aux fins de celle-ci ;

5° demander à tout représentant ou membre du personnel de l'entreprise ou association d'entreprises des explications sur des faits ou documents en rapport avec l'objet et le but de l'inspection et enregistrer ses réponses ;

6° obtenir l'assistance nécessaire de la force publique ou d'une autorité disposant d'un pouvoir de contrainte équivalent, pour leur permettre d'exécuter leur mission. Cette assistance peut également être demandée à titre préventif.

Le conseiller instructeur est assisté, le cas échéant, d'officiers de police judiciaire ~~de la section Nouvelles technologies du service de police judiciaire~~du service de la police judiciaire compétents en matière de nouvelles technologies afin de procéder à la saisie de données stockées, traitées ou transmises dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données.

~~(4) L'ordonnance du juge d'instruction précise les conseillers effectifs et enquêteurs, et, le cas échéant, les officiers de police judiciaire de la section Nouvelles technologies du service de police judiciaire, qui assisteront le conseiller instructeur. Le cas échéant, l'ordonnance précise également les agents d'une autorité de concurrence requérante qui assistent à l'inspection, en application de l'article 66, paragraphe 1er.~~

~~(5) L'ordonnance du juge d'instruction doit contenir, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection et son but.~~

~~(6) L'ordonnance du juge d'instruction sera réputée caduque si elle n'a pas été notifiée au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant, conformément à l'article 26, paragraphe 2, dans un délai d'un mois qui court à compter de la date de la décision du juge d'instruction. A la demande du conseiller instructeur, ce délai pourra être prolongé par le juge d'instruction.~~

(7) S'il existe un soupçon raisonnable que des livres ou autres documents liés à l'activité de l'entreprise et à l'objet de l'inspection, qui pourraient être pertinents pour prouver une violation de l'article 101 ou 102 du TFUE ou de l'article 4 ou 5 de la présente loi, sont conservés dans des locaux, sur des terrains et dans des moyens de transport autres que ceux visés au paragraphe ~~3~~ 6, point 1°, y compris au domicile des chefs d'entreprises, des dirigeants et des autres membres du personnel des entreprises ou associations d'entreprises, le conseiller instructeur l'indique dans sa requête au juge d'instruction aux fins d'obtenir une autorisation à procéder à une inspection dans ces locaux préalablement désignés, dans les mêmes conditions que celles prévues au paragraphe ~~3~~ 6.

(8) L'ordonnance ~~visée au paragraphe 3~~du juge d'instruction peut faire l'objet d'un appel par la personne à l'encontre de laquelle l'inspection a été ordonnée devant la chambre du conseil de la Cour d'appel, selon les règles prévues par le Code de procédure pénale~~. L'appel est consigné sur un registre tenu à cet effet au greffe de la juridiction appelée à statuer. La personne à l'encontre de laquelle a été ordonnée l'inspection peut interjeter appel. Il doit être formé~~et dans un délai de cinq jours~~, qui court~~ à compter ~~du jour~~ de la date de la notification de l'ordonnance faite conformément à l'article 26, paragraphe 2. La chambre du conseil de la Cour d'appel statue à bref délai. L'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation ~~selon les règles prévues par la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation~~. Les voies de recours ne sont pas suspensives.

Art. 26. Déroulement des opérations d'inspection

(1) L'inspection s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction qui l'a autorisée. ~~Le~~ Pour chaque lieu dans lequel il autorise le conseiller instructeur à procéder à une inspection, le juge

d'instruction charge ~~autant~~ un d'officier~~s~~ de police judiciaire, appartenant au service de police judiciaire de la Police grand-ducale, ~~que de lieux inspectés,~~ d'accompagner~~, chacun en ce qui les concerne,~~ le conseiller instructeur ou les conseillers effectifs ou enquêteurs qui l'assistent, d'apporter leur concours aux opérations en procédant, le cas échéant, aux réquisitions nécessaires et de le tenir informé du déroulement de ces opérations. Le juge d'instruction peut se rendre dans les locaux pendant ~~l'intervention~~l'inspection. A tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de l'inspection.

(2) L'ordonnance du juge d'instruction est notifiée sur place et au moment de la visite par le conseiller instructeur, ou les conseillers effectifs ou enquêteurs qui l'assistent, au dirigeant de l'entreprise ou au représentant qu'il désigne ou à défaut à l'occupant des lieux ~~ou son représentant~~, qui en reçoit copie intégrale. En ~~l'absence du dirigeant de l'entreprise ou de l'occupant des lieux~~ cas d'impossibilité de notification sur place et au moment de la visite, l'ordonnance est notifiée après les opérations par lettre recommandée avec avis de réception. La notification est réputée faite à la date de réception figurant sur l'avis.

(3) L'inspection est effectuée en présence du dirigeant de l'entreprise, du représentant qu'il désigne ou de l'occupant des lieux ~~ou de leur représentant~~. Le dirigeant de l'entreprise ou l'occupant des lieux peut désigner un ou plusieurs représentants pour assister à l'inspection et signer le procès-verbal de l'inspection. En cas d'impossibilité, l'officier de police judiciaire choisit deux témoins requis à cet effet par lui en dehors des personnes relevant de son autorité ou de celle de l'Autorité.

(4) Le conseiller instructeur et les conseillers effectifs et enquêteurs ainsi que, le cas échéant, les officiers de police judiciaire ~~de la section Nouvelles technologies du service de police judiciaire~~ du service de police judiciaire compétents en matière de nouvelles technologies, qui l'assistent, les officiers de police judiciaire ainsi que, le cas échéant, les agents d'une autorité de concurrence qui assistent à l'inspection en application de l'article 66, paragraphe 1er, ainsi que le dirigeant de l'entreprise ou l'occupant des lieux ou leur représentant, peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie. Le conseiller instructeur et les conseillers effectifs ou enquêteurs qui l'assistent peuvent demander à un représentant ou à un membre du personnel de l'entreprise ou de l'association d'entreprises des explications sur des faits ou des documents relatifs à l'objet et au but de l'inspection.

(5) La saisie des données stockées, traitées ou transmises dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données peut se faire, soit par la saisie du support physique de ces données, soit par une copie de ces données, réalisée en présence des personnes qui assistent à l'inspection.

Lorsque le tri des données est matériellement impossible à réaliser sur place, une saisie indifférenciée de données peut être faite, soit par la saisie du support physique de ces données, soit par une copie de ces données, réalisée en présence des personnes qui assistent à l'inspection, le conseiller instructeur ne devant pas identifier, sur place, les seules données entrant dans le champ de l'ordonnance. Les données saisies de manière indifférenciée sont mises sous scellés et seront triées ultérieurement en présence du ou des représentants de l'entreprise dans les locaux de l'Autorité ou dans tous autres locaux désignés par le conseiller instructeur. Ce tri ultérieur ne constitue pas un prolongement de l'inspection. Les données conservées à l'issue de ce tri sont inventoriées dans un procès-verbal. Le procès-verbal de l'extraction des données informatiques est signé par ~~le ou~~ les représentants de l'entreprise qui y ont assisté. ~~; en~~ En cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention.

Une copie du procès-verbal de l'extraction des données informatiques est remise aux représentants de l'entreprise qui y ont assisté.

Le juge d'instruction peut, par ordonnance motivée, enjoindre à une personne, hormis la personne visée par l'enquête, dont il considère qu'elle a une connaissance particulière du système de traitement ou de transmission automatisé de données ou du mécanisme de protection ou de chiffrement, qu'elle lui donne accès au système saisi, aux données saisies contenues dans ce système ou aux données saisies accessibles à partir de ce système ainsi qu'à la compréhension de données saisies protégées ou chiffrées.

(6) L'assistance d'un avocat est autorisée pendant toute la procédure d'inspection. Celui-ci ne pourra pas être désigné témoin dans le cadre des dispositions prévues au paragraphe 3.

(7) Le dirigeant de l'entreprise, son représentant ou l'occupant des lieux~~, leur représentant~~ ou leur avocat informent pendant l'inspection et, le cas échéant pendant l'extraction des données informatiques, le conseiller instructeur ou les conseillers effectifs et enquêteurs qui l'assistent de la présence de documents protégés par le secret des communications entre l'avocat et son client, ci-après « secret des communications avocat-client » et demandent la protection de leur confidentialité. En cas de désaccord sur la nature des documents litigieux, ceux-ci sont mis sous scellés dans l'attente de l'exercice des voies de recours prévues au paragraphe 12.

(8) Les objets et documents et autres choses saisies sont inventoriés dans un procès-verbal. Le procès-verbal de l'inspection 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~~ En cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention.

Une copie du procès-verbal de l'inspection est remise sur place au dirigeant de l'entreprise, à son représentant ou à défaut à l'occupant des lieux ~~ou à leur représentant~~. En cas d'impossibilité, le procès-verbal est envoyé à l'entreprise par lettre recommandée avec avis de réception.

(9) L'entreprise ou l'association d'entreprises faisant l'objet de l'inspection peut obtenir copie des documents saisis.

(10) Les objets, ~~et~~ documents et autres choses saisis sont déposés ~~à~~ dans les locaux de l'Autorité.

~~Ces pièces~~ Ils sont conservé~~es~~ jusqu'à ce qu'une décision ordonnant leur restitution, suite à l'exercice des voies de recours prévues aux articles 25, paragraphe 8, ou 26, paragraphe 12, soit devenue définitive. Ils sont restitués dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle la décision de l'Autorité est devenue définitive.

(11) Le juge d'instruction peut ordonner d'office et à tout moment la mainlevée totale ou partielle des saisies effectuées.

(12) Le déroulement des opérations d'inspection peut faire l'objet d'un recours en nullité ~~devant la chambre du conseil de la Cour d'appel, selon les règles prévues par le Code de procédure pénale. Le recours est consigné sur un registre tenu à cet effet au greffe de la juridiction appelée à statuer. La personne à l'encontre de laquelle a été ordonnée l'inspection et les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de l'inspection peuvent former ce recours. Il doit être formé dans un délai de cinq jours, qui court contre la personne à l'encontre de laquelle a été ordonnée l'inspection à compter du jour de la remise du procès-verbal de l'inspection, respectivement du procès-verbal de l'extraction des données informatiques, et, pour les personnes n'ayant pas fait l'objet de l'inspection et qui sont mises en cause, à compter de la date à laquelle elles ont reçu notification du procès-verbal de l'inspection, respectivement du procès-verbal de l'extraction des données informatiques et, au plus tard à compter de la communication des griefs prévue à l'article 37. La chambre du conseil de la Cour d'appel statue à bref délai. L'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.~~ selon les règles prévues au Code de procédure pénale par la personne à l'encontre de laquelle l'inspection a été ordonnée ou par les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de ces opérations devant la chambre du conseil de la Cour d'appel. Le recours est introduit par la personne à l'encontre de laquelle l'inspection a été ordonnée dans les cinq jours à compter de la date de la remise ou de la notification du procès-verbal de l'inspection ou du procès-verbal de l'extraction des données informatiques. Il est introduit par les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de ces opérations dans les cinq jours à compter de la date à laquelle elles ont reçu notification du procès-verbal de l'inspection ou du procès-verbal de l'extraction des données informatiques et au plus tard dans les cinq jours de la notification de la communication des griefs visée à l'article 37. La chambre du conseil de la Cour d'appel statue à bref délai. L'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation. Les voies de recours ne sont pas suspensives.

(13) Les pouvoirs de l'Autorité en matière d'inspection, prévus aux articles 25 et 26, sont exercés conformément aux règles prévues à l'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ~~;~~, à l'article 41 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation

du notariat et l'article 28, paragraphe 8, de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit.

Art. 27. Demandes de renseignements

(1) Dans l'accomplissement des missions qui lui sont assignées, le conseiller instructeur peut demander aux entreprises et associations d'entreprises de fournir tous les renseignements nécessaires à l'application de ces missions. Il fixe un délai raisonnable dans lequel ces renseignements doivent lui être communiqués et indique, sous peine de nullité, la base juridique et le but de ~~leur~~ sa demande. Ces demandes de renseignements sont proportionnées et n'obligent pas le destinataire de la demande à admettre l'existence d'une violation des articles 4 et 5 de la présente loi ou des articles 101 et 102 du TFUE. L'obligation de fournir tous les renseignements nécessaires couvre les renseignements auxquels a accès ladite entreprise ou association d'entreprises.

(2) Le conseiller instructeur est habilité, dans les conditions du paragraphe 1er, à demander à toute autre personne physique ou morale de fournir des renseignements susceptibles d'être pertinents en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi ou des articles 101 et 102 du TFUE dans un délai déterminé et raisonnable.

Art. 28. Expertise

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

Art. 29. Pouvoirs de recueillir des informations

Les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent, sans se voir opposer le secret professionnel, accéder dans les meilleurs délais à tout document et élément d'information détenus par l'administration~~s publique~~ centrale, par l'administration communale ou par les établissements publics utiles à l'accomplissement de leur mission.

Art. 30. Entretiens

(1) Le conseiller instructeur peut convoquer tout représentant d'une entreprise ou d'une association d'entreprises ou d'autres personnes morales ou physiques susceptibles de détenir des informations pertinentes pour l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE. L'assistance d'un avocat est autorisée.

(2) Dans sa convocation, le conseiller instructeur indique sous peine de nullité, la base légale et le but de l'entretien.

(3) Les entretiens donnent lieu à un procès-verbal, signé par les personnes entendues. ~~; en~~ En cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention. Une copie du procès-verbal de l'entretien est remise aux personnes entendues.

Section 2 – Non coopération durant la phase d'instruction

Art. 31. Astreintes

(1) Sur demande du conseiller instructeur et après avoir informé les intéressés sur leur droit à être entendu, le Collège 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 mondial moyen réalisé 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 à :

1° fournir de manière exacte, complète, non trompeuse et endéans le délai imposé un renseignement demandé par le conseiller instructeur en application de l'article 27 ;

2° comparaitre devant le conseiller instructeur conformément à la convocation notifiée en application de l'article 30 ;

3° se soumettre à une inspection telle que prévue aux articles 25 et 26.

(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 montant définitif de celle-ci peut être fixé à un montant inférieur à celui qui résulte de la décision initiale.

Art. 32. Amendes

Sur demande du conseiller instructeur et après avoir informé les intéressés sur leur droit à être entendus, le Collège peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes se chiffrant jusqu'à 1 pour cent du chiffre d'affaires mondial total réalisé au cours du dernier exercice social clos lorsque, intentionnellement ou par négligence:

1° en réponse à une demande de renseignements, elles fournissent un renseignement inexact, incomplet ou trompeur ou ne fournissent pas un renseignement dans le délai prescrit ;

2° elles ne se soumettent pas aux opérations d'inspection autorisées par ordonnance du juge d'instruction en application des articles 25 et 26 ;

3° les scellés posés durant une inspection ont été brisés ;

4° elles entravent le bon déroulement des inspections, notamment :

a) en présentant de façon incomplète les livres, documents professionnels ou éléments d'informations requis ;

b) en réponse à une question posée conformément à l'article 25, paragraphe 3, point 5°, en refusant de fournir un renseignement, en fournissant un renseignement inexact, incomplet ou trompeur sur des faits en rapport avec l'objet et le but d'une inspection ou en omettant de rectifier dans un délai fixé par le conseiller instructeur une réponse inexacte, incomplète ou trompeuse donnée par un membre du personnel lors d'une inspection.

5° lorsque celles-ci ne défèrent pas à une convocation du conseiller instructeur en application de l'article 30.

Section 3 – Traitement confidentiel

Art. 33. Demande de traitement confidentiel

(1) A tout stade de la procédure, les entreprises, associations d'entreprises ou les personnes intéressées ont le droit de revendiquer auprès du conseiller instructeur le caractère confidentiel des informations, documents ou parties de documents qu'elles ont communiqués ou qui ont été saisis.

(2) Cette demande de traitement confidentiel est formulée par écrit et spécialement motivée. Elle précise, pour chaque information, document ou partie de document pour lequel le traitement confidentiel est sollicité, la nature de l'information, document ou partie de document, les personnes ou groupes de personnes à l'égard desquels l'information, document ou partie de document doit être traité confidentiellement ainsi que le préjudice que la révélation de celui-ci risquerait de causer au demandeur en traitement confidentiel.

(3) La demande de traitement confidentiel est accompagnée d'une version non confidentielle des documents, dans laquelle les passages confidentiels sont supprimés, et d'une description concise de chaque passage supprimé.

Art. 34. Octroi de la confidentialité

(1) Le conseiller instructeur examine la demande de traitement confidentiel. Sa décision acceptant ou refusant partiellement ou totalement la demande est notifiée au demandeur en traitement confidentiel par lettre recommandée avec ~~accusé~~ avis de réception.

~~(2) Sans préjudice de l'accès prévu à l'article 39, les documents ou informations dont le caractère confidentiel a été accepté ne sont pas communiqués ni rendus accessibles par l'Autorité.~~

~~L'octroi de la confidentialité n'empêche pas l'Autorité de divulguer et d'utiliser les informations nécessaires pour apporter la preuve d'une violation.~~

(~~3~~2) La décision du conseiller instructeur relative à la confidentialité des documents et informations peut faire l'objet d'un recours devant le président de l'Autorité par le demandeur en traitement confi-

dentiel, dans les trois jours ouvrables suivant la réception de la notification de la décision du conseiller instructeur. Le président désigne, sans prendre connaissance des motifs du recours, un conseiller suppléant issu de la magistrature qui décide de la confidentialité et qui ne peut siéger dans la formation collégiale de décision saisie de l'affaire.

Le conseiller suppléant désigné entend, à ~~sa~~ leur demande, le demandeur en traitement confidentiel ainsi que le conseiller instructeur dans les cinq jours ouvrables suivant la date de réception du recours, et se prononce par décision motivée dans les cinq jours ouvrables qui suivent l'audition de l'appel ou l'écoulement du délai imparti pour demander une audition.

La décision du conseiller suppléant est reprise dans le dossier d'instruction~~, après écartement des documents et informations confidentiels~~. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

Le conseiller instructeur ne communique aucun document ni information confidentiels faisant l'objet d'un recours, tant qu'il n'y a pas de décision sur ce recours.

(~~2~~3) Sans préjudice de l'accès prévu à l'article 39, les documents ou informations dont le caractère confidentiel a été accepté ne sont pas communiqués ni rendus accessibles par l'Autorité.

L'octroi de la confidentialité n'empêche pas l'Autorité de divulguer et d'utiliser les informations nécessaires pour apporter la preuve d'une violation de l'article 4 ou 5 de la présente loi ou de l'article 101 ou 102 du TFUE.

Section 4 – Clôture de la phase d'instruction

Art. 35. Classement de l'affaire

(1) Le conseiller instructeur, qui à l'issue de son instruction, est d'avis qu'il n'y a pas lieu d'agir adopte une décision de classement.

Cette décision est motivée et indique les éléments de fait et de droit à sa base.

(2) En cas de saisine sur plainte, avant de prendre sa décision, le conseiller instructeur informe le plaignant de son intention de classer l'affaire, lui indique les motifs sur lesquels son appréciation provisoire se base et lui donne la possibilité de présenter ses observations, dans un délai qui ne saurait être inférieur à un mois.

Le plaignant peut demander l'accès aux documents sur lesquels le conseiller instructeur fonde son appréciation provisoire. Le plaignant ne peut cependant pas avoir accès aux documents et données appartenant à d'autres parties à la procédure et reconnus comme confidentiels conformément à l'article 34.

Les documents auxquels le plaignant a eu accès dans le cadre de procédures menées par l'Autorité en application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE ne peuvent être utilisés par le plaignant qu'aux fins de procédures judiciaires ou administratives ayant pour objet l'application de ces dispositions.

(3) La décision de classement est notifiée aux entreprises ou associations d'entreprises concernées. Elle est également notifiée au plaignant le cas échéant par lettre recommandée avec avis de réception, lui indiquant qu'il peut intenter un recours contre la décision de classement auprès du président de l'Autorité qui constituera le ~~c~~Collège qui connaîtra du recours. Le président fixe les délais dans lesquels les entreprises concernées et le plaignant peuvent déposer des observations écrites. Le recours est intenté, ~~à~~ sous peine d'irrecevabilité, par requête motivée et signée~~, déposée au secrétariat~~ dans un délai d'un mois qui court à compter de la date de réception de la décision de classement figurant sur l'avis. La décision collégiale n'est pas susceptible de recours.

Art. 36. Désistement du plaignant

Il est donné acte, par lettre du conseiller instructeur, du désistement du plaignant en cours d'instruction. En cas de désistement, le conseiller instructeur classe l'affaire ou poursuit l'instruction, qui est alors traitée comme une saisine d'office.

Art. 37. Communication des griefs

(1) Lorsqu'il relève des faits susceptibles d'entrer dans le domaine de compétence de l'Autorité et avant de soumettre le dossier au Collège en vue de prendre des décisions prévues à l'article 16, para-

graphe 2, points 9° et 11°, le conseiller instructeur communique aux entreprises ou aux associations d'entreprises concernées, par lettre recommandée avec ~~accusé~~ avis 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, qui ne saurait être inférieur à un mois, accordé au destinataire de la communication pour soumettre des observations. Toutefois, le Collège n'est pas lié par la qualification proposée dans la communication des griefs et peut se prononcer dans sa décision finale sur tous les comportements qui s'attachent par leur objet ou leurs effets aux faits dénoncés dans la communication des griefs.

(2) Dans le cas d'une instruction sur plainte, la version non-confidentielle de la communication des griefs est notifiée au plaignant par lettre recommandée avec ~~accusé~~ avis de réception.

Chapitre 9 – La phase contradictoire

Section 1 – Accès au dossier

Art. 38. Modalités d'accès au dossier

(1) Les parties visées par la communication des griefs ont accès au dossier à la base de la communication des griefs qui leur est adressée. Toutes les pièces composant le dossier sont mises à disposition de ces parties ou de leurs mandataires dans les locaux de l'Autorité ou sur support électronique, à compter du jour de l'envoi de la communication des griefs.

(2) Ne font pas partie du dossier :

1° les documents sans lien direct avec l'enquête qui sont retournés à l'expéditeur sans délai et retirés du dossier. Seule une copie de la lettre adressée par le conseiller instructeur à l'expéditeur du document, contenant une description de celui-ci et la raison de sa réexpédition est versée au dossier ;

2° les documents ou informations couverts par le secret des communications avocat-client.

(3) Par dérogation au paragraphe 1er, les parties visées par la communication des griefs n'ont pas accès :

1° aux informations et documents internes de l'Autorité ;

2° aux informations et documents rédigés par des autorités de concurrence ;

3° aux correspondances et documents échangés entre le conseiller instructeur et des autorités de concurrence ;

4° aux documents reconnus comme confidentiels conformément à l'article 34.

(4) Les informations composant le dossier, obtenues par les parties qui y ont eu accès, ne peuvent être utilisées que pour les besoins de procédures judiciaires et administratives ayant pour objet l'application de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, en ce compris l'application 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 et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

(5) Si depuis la notification de la communication des griefs et avant l'audition prévue à l'article 40, des documents supplémentaires sont ajoutés au dossier, les parties reçoivent information de cet ajout et peuvent en prendre connaissance selon les modalités fixées par le présent article.

Art. 39. Informations confidentielles et droits de la défense

(1) Par dérogation à l'article 38, une partie visée par la communication des griefs peut demander au conseiller instructeur d'avoir accès à un document ou information classé confidentiel conformément à l'article 34 dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents ou informations est nécessaire à la procédure ou à l'exercice de ses droits.

(2) Lorsque le conseiller instructeur a l'intention de faire droit à cette demande d'accès, il informe la partie intéressée par écrit de son intention de divulguer les informations, lui indique les motifs sur

lesquels son appréciation provisoire se base et lui donne la possibilité de présenter ses observations, dans un délai qui ne saurait être inférieur à dix jours.

(3) La décision du conseiller instructeur acceptant ou refusant partiellement ou totalement la demande d'accès est notifiée au demandeur et à la partie intéressée par lettre recommandée avec ~~accusé~~ avis de réception.

(4) La décision du conseiller instructeur peut faire l'objet d'un recours devant le président de l'Autorité, dans les trois jours ouvrables suivant la réception de la notification de la décision du conseiller instructeur. Le président désigne, sans prendre connaissance des motifs du recours, un conseiller suppléant issu de la magistrature qui décide de la confidentialité et qui ne peut siéger dans la formation collégiale de décision saisie de l'affaire.

Le conseiller suppléant désigné entend, à sa demande, le demandeur et la partie intéressée ainsi que le conseiller instructeur dans les cinq jours ouvrables suivant la date de réception du recours, et se prononce par décision motivée dans les cinq jours ouvrables qui suivent l'audition de l'appel.

La décision du conseiller suppléant est reprise dans le dossier d'instruction. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

Le conseiller instructeur ne communique aucun document ni information confidentiels faisant l'objet d'un recours, tant qu'il n'y a pas de décision sur ce recours.

Section 2 – Audition des parties et complément d'instruction

Art. 40. Audition

(1) Avant de prendre les décisions prévues à l'article 46, l'Autorité convoque à une audition les entreprises ou associations d'entreprises visées par la communication des griefs, le conseiller instructeur et, le cas échéant, le plaignant afin de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs retenus.

(2) Cette audition a lieu au plus tôt deux mois après la notification aux parties de la communication des griefs et ne peut intervenir avant l'écoulement du délai imparti aux parties pour soumettre les observations conformément à l'article 37, paragraphe 1er.

(3) Lors de l'audition, l'Autorité entend successivement le conseiller instructeur, le cas échéant le plaignant, et les parties visées par la communication des griefs. Si l'Autorité le juge nécessaire, elle peut également convoquer d'autres personnes physiques ou morales. Si des personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant demandent à être entendues, il est fait droit à leur demande.

Art. 41. Complément d'instruction

A la suite de la communication des griefs, le Collège peut renvoyer en tout ou partie le dossier au conseiller instructeur pour procéder à un supplément d'enquête. Cette décision n'est pas susceptible de recours.

Chapitre 10 – Des mesures provisoires

Art. 42. Conditions

A partir de la saisine au fond de l'Autorité conformément à l'article 21, le Collège peut, à la demande du plaignant ou du conseiller instructeur, ordonner les mesures provisoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires. Ces mesures sont proportionnées à la situation constatée et ne peuvent intervenir que dans les cas d'urgence justifiés par le fait qu'un préjudice grave et irréparable risque d'être causé à la concurrence, sur la base d'une constatation *prima facie* d'une violation des articles 4 ou 5 de la présente loi et des articles 101 ou 102 du TFUE.

Art. 43. Audition des parties

(1) Avant de prendre les mesures provisoires prévues à l'article 44, il est donné aux entreprises ou associations d'entreprises concernées par la demande de mesures provisoires et le cas échéant au plaignant, l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des mesures provisoires envisagées.

(2) Lors de l'audition, le Collège entend successivement, le cas échéant, le plaignant, les entreprises ou associations d'entreprises concernées par la demande de mesures provisoires et le conseiller instructeur. S'il ~~est jugé~~le juge nécessaire, il peut également entendre d'autres personnes physiques ou morales. Si des personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant demandent à être entendues, il est fait droit à leur demande.

Art. 44. Décision ordonnant des mesures provisoires

(1) Le Collège peut enjoindre aux entreprises ou associations d'entreprises de suspendre l'application des pratiques concernées ou de revenir à l'état antérieur. Les mesures provisoires ordonnées sont strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.

(2) Une décision prise en application du paragraphe 1er est applicable pour une durée déterminée, renouvelable dans la mesure où cela est nécessaire et opportun ou jusqu'à ce que la décision au fond soit prise.

(3) L'Autorité peut assortir les mesures provisoires d'une astreinte se chiffrant jusqu'à 5 pour cent du chiffre d'affaires journalier moyen réalisé au cours du dernier exercice social clos, par jour de retard à compter soit de la date qu'elle fixe, soit par jour de non-respect des mesures provisoires, en cas de mise en place des mesures provisoires par les entreprises ou associations d'entreprises et violation subséquente de ces mesures. Lorsque les entreprises ou associations d'entreprises ont satisfait à l'obligation pour l'exécution de laquelle l'astreinte a été infligée, l'Autorité peut fixer le montant définitif de celle-ci à un montant inférieur à celui qui résulte de la décision initiale de mesures provisoires.

(4) Lorsque les mesures provisoires portent sur une constatation *prima facie* d'une violation des articles 101 ou 102 du TFUE, l'Autorité en informe le réseau européen de la concurrence.

Chapitre 11 – Les voies d'extinction de la procédure contradictoire

Section 1 – Décision au fond

Art. 45. Décision de non-lieu

Si, suite à notification par le conseiller instructeur d'une communication des griefs et au respect des formalités prévues aux articles 38 et 39 de la loi, le Collège est d'avis que les conditions d'au moins une des interdictions des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE ne sont pas réunies, il adopte une décision de non-lieu. La décision de non-lieu après instruction est notifiée aux entreprises visées et, le cas échéant, au plaignant.

Art. 46. Constatation et cessation d'une violation

(1) Si le Collège constate l'existence d'une violation aux dispositions des articles 4 et 5 de la présente loi ou des articles 101 et 102 du TFUE, il peut contraindre, par voie de décision, les entreprises ou associations d'entreprises visées à mettre fin à la violation constatée.

(2) A cette fin, il peut leur imposer toute mesure corrective de nature structurelle ou comportementale qui soit proportionnée à la violation retenue à charge des entreprises et nécessaire pour faire cesser effectivement la violation. Lorsque le Collège a le choix entre deux mesures correctives d'une efficacité égale, il opte pour la mesure corrective la moins contraignante pour l'entreprise, conformément au principe de proportionnalité.

(3) Le Collège est en outre habilité à constater qu'une violation aux articles 4 ou 5 de la présente loi ou aux articles 101 ou 102 du TFUE a été commise dans le passé.

Art. 47. Transaction

(1) Durant une instruction basée sur une violation des articles 4 ou 5 de la présente loi, combinée ou non avec l'application des articles 101 ou 102 du TFUE, le conseiller instructeur peut fixer un délai aux entreprises ou associations d'entreprises concernées, dans lequel elles peuvent indiquer par écrit

qu'elles sont disposées à mener des discussions en vue de parvenir à une transaction. Le conseiller instructeur n'est pas tenu de prendre en considération les réponses reçues après expiration de ce délai.

(2) Lorsque la ou les entreprises ou associations d'entreprises indiquent être disposées à mener des discussions en vue de parvenir à une transaction, le conseiller instructeur peut décider d'ouvrir une procédure de transaction à leur égard.

(3) Le conseiller instructeur leur communique les griefs sur lesquels il croit pouvoir s'appuyer et donne accès au dossier sur base duquel il a établi ces griefs.

(4) Si les discussions en vue d'une transaction offrent des perspectives de prise d'une décision de transaction, le conseiller instructeur rédige une proposition de transaction, qu'il transmet aux entreprises ou associations d'entreprises concernées et fixe un délai dans lequel les entreprises ou associations d'entreprises peuvent déposer volontairement leur déclaration de transaction à l'Autorité. Cette déclaration contient une reconnaissance de participation à la violation, telle que décrite dans la proposition de transaction et la responsabilité qui en découle. Elle accepte également le montant de l'amende envisagée qui est mentionnée dans le projet de décision de transaction.

(5) Lorsque la déclaration de transaction répond aux conditions fixées au paragraphe 4, le Collège peut prendre une décision de transaction et clôturer la procédure. Cette décision constate la violation et l'amende et prend acte des déclarations de transaction. La décision de transaction n'est susceptible d'aucun recours.

(6) Dans le cadre du calcul du montant de l'amende, une réduction allant jusqu'à 30 pour cent peut s'appliquer.

(7) Il peut être mis fin à tout moment à la procédure de transaction à l'égard d'une entreprise ou association d'entreprises, sans que cette décision soit susceptible de recours.

Art. 48. Astreintes

(1) L'Autorité 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 mondial journalier moyen réalisé au cours du dernier exercice social clos, par jour de retard à compter de la date qu'elle fixe dans sa décision, pour les contraindre à mettre fin à une violation des dispositions des articles 4 ~~à~~et 5 de la présente loi et des articles 101 ~~à~~et 102 du TFUE conformément à une décision prise en application de l'article 46 ou à respecter une décision relative à des engagements prise en application de l'article 58.

(2) Avant de prendre une décision visant à contraindre une entreprise ou association d'entreprises à respecter des engagements pris en application de l'article 58, il est donné aux entreprises ou associations d'entreprises concernées l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet de l'astreinte envisagée.

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

Art. 49. Amendes

(1) L'Autorité peut, en adoptant une décision sur base de l'article 46, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes lorsque, intentionnellement ou non, elles ont commis une violation des dispositions des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE.

(2) 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 loi.

(3) Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise sanctionnée et de façon motivée pour chaque amende. L'Autorité peut, conformément à 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, tenir compte de toute compensation versée à la suite d'un règlement consensuel.

(4) Le montant maximum de l'amende prononcée sur base du présent article est de 10 pour cent du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes réalisé au cours du dernier exercice social clos. 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.

(5) L'Autorité applique la notion d'entreprise aux fins d'infliger des amendes aux sociétés mères et aux successeurs juridiques et économiques des entreprises.

Art. 50. Amendes infligées aux associations d'entreprises

(1) Lorsqu'une amende est infligée à une association d'entreprises en tenant compte du chiffre d'affaires de ses membres et que l'association n'est pas solvable, elle est tenue de lancer à ses membres un appel à contributions pour couvrir le montant de l'amende.

(2) Si ces contributions n'ont pas été versées à l'association, l'Autorité peut exiger le paiement de l'amende directement par toute entreprise dont les représentants étaient membres des organes décisionnels concernés de l'association.

(3) Après avoir exigé le paiement au titre du paragraphe 2, lorsque cela est nécessaire pour garantir le paiement intégral de l'amende, l'Autorité peut exiger le paiement du solde par tout membre de l'association qui était actif sur le marché sur lequel la violation a été commise.

(4) L'Autorité n'exige pas le paiement visé aux paragraphes 2 et 3 auprès des entreprises qui démontrent qu'elles n'ont pas appliqué la décision incriminée de l'association et qu'elles en ignoraient l'existence ou s'en sont activement désolidarisées avant que l'Autorité ne soit saisie.

Section 2 – Programme de clémence

Art. 51. Immunité d'amendes

(1) L'Autorité peut accorder à une entreprise une immunité d'amendes au sujet d'une entente présumée au sens de l'article 4 de la présente loi ou de l'article 101 du TFUE.

(2) Afin de pouvoir bénéficier de l'immunité d'amendes, le demandeur doit :

1° remplir les conditions fixées à l'article 53 ;

2° révéler sa participation à une entente;

3° être la première à fournir des preuves qui :

a) au moment où l'Autorité en reçoit la demande lui permettent de procéder à une inspection ciblée en rapport avec l'entente, à condition que l'Autorité n'ait pas déjà en sa possession de preuves suffisantes lui permettant de procéder à une telle inspection ou qu'elle n'ait pas déjà procédé à une telle inspection; ou

b) de l'avis de l'Autorité, sont suffisantes pour lui permettre de constater une violation relevant du programme de clémence, pour autant que l'Autorité n'ait pas déjà en sa possession des preuves suffisantes lui permettant de constater une telle violation et qu'aucune autre entreprise n'ait déjà rempli les conditions pour bénéficier de l'immunité d'amendes en vertu de la lettre a) pour cette entente.

(3) Toute entreprise peut prétendre au bénéfice de l'immunité d'amendes, à l'exception des entreprises qui ont pris des mesures pour contraindre d'autres entreprises à rejoindre une entente ou à continuer à en faire partie.

(4) L'Autorité informe par un avis le demandeur d'immunité d'amendes si l'immunité conditionnelle lui est accordée ou non. Le demandeur peut demander à être informé par écrit du résultat de la demande

qu'il a formulée. En cas de rejet de sa demande, le demandeur d'immunité d'amendes peut demander à ce que celle-ci soit réexaminée en vue d'obtenir une réduction d'amendes.

Art. 52. Réduction d'amendes

(1) L'Autorité peut accorder une réduction d'amendes au participant à une entente qui ne remplit pas les conditions pour bénéficier d'une immunité d'amendes à condition que :

1° le demandeur remplisse les conditions prévues à l'article 53 ;

2° qu'il révèle sa participation à l'entente ;

3° qu'il fournisse, avant notification de la communication des griefs, des preuves de l'entente présumée représentant une valeur ajoutée significative aux fins d'établir l'existence d'une violation relevant du programme de clémence, par rapport aux éléments de preuve déjà en la possession de l'Autorité au moment de la demande.

(2) Si le demandeur apporte des preuves incontestables que l'Autorité utilise pour établir des faits supplémentaires conduisant à une augmentation des amendes par rapport à celles qui auraient été infligées aux participants à l'entente en l'absence de ces preuves, l'Autorité ne tient pas compte de ces faits supplémentaires pour fixer le montant de l'amende infligée au demandeur d'une réduction d'amendes qui a fourni ces preuves.

(3) L'Autorité informe par un avis le demandeur en réduction d'amendes si la réduction conditionnelle lui est accordée ou non. Le demandeur peut demander à être informé par écrit du résultat de la demande qu'il a formulée.

Art. 53. Conditions générales applicables au programme de clémence

(1) Afin de pouvoir bénéficier de l'immunité ou de la réduction d'amendes, le demandeur qui révèle sa participation à une entente remplit les conditions cumulatives suivantes :

1° il a mis fin à sa participation à l'entente présumée au plus tard immédiatement après avoir déposé sa demande de clémence, sauf pour ce qui serait, de l'avis de l'Autorité, raisonnablement nécessaire à la préservation de l'intégrité de son enquête;

2° il coopère véritablement, pleinement, constamment et rapidement avec l'Autorité dès le dépôt de sa demande jusqu'à ce que l'Autorité ait clos sa procédure de mise en œuvre contre toutes les parties faisant l'objet de l'enquête en adoptant une décision ou ait clos sa procédure d'une autre manière; cette coopération comprenant:

a) la fourniture sans délai par le demandeur de tous les renseignements et éléments de preuve pertinents au sujet de l'entente présumée qui viendraient en la possession du demandeur ou auxquels il pourrait avoir accès, en particulier:

i) le nom et l'adresse du demandeur ;

ii) les noms de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l'entente présumée ;

iii) une description détaillée de l'entente présumée, y compris les produits et les territoires concernés, la durée et la nature de l'entente présumée ;

iv) des renseignements sur tout autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toutes autres autorités de concurrence ou aux autorités de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente présumée ;

b) de se tenir à la disposition de l'Autorité pour répondre à toute question pouvant contribuer à établir les faits ;

c) de mettre à disposition de l'Autorité les directeurs, les gérants et les autres membres du personnel en vue d'entretiens et de faire des efforts raisonnables pour mettre les anciens directeurs, gérants et autres membres du personnel à disposition de l'Autorité en vue d'entretiens ;

d) de s'abstenir de détruire, de falsifier ou de dissimuler des informations ou des preuves pertinentes ; et

e) de s'abstenir de divulguer l'existence ou la teneur de sa demande de clémence avant que l'Autorité n'ait émis des griefs dans le cadre de la procédure de mise en œuvre dont elle est saisie, sauf s'il en a été convenu autrement ;

3° au cours de la période où il envisage de déposer une demande de clémence auprès de l'Autorité, il ne peut avoir :

a) détruit, falsifié ou dissimulé des preuves de l'entente présumée ;

b) divulgué son intention de présenter une demande ni la teneur de celle-ci, sauf à d'autres autorités de concurrence ou à des autorités de concurrence de pays tiers.

Art. 54. Forme des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence

(1) Les demandeurs peuvent soumettre, soit par écrit, soit oralement ou par d'autres moyens préalablement convenus avec l'Autorité des déclarations en vue d'obtenir la clémence en rapport avec des demandes complètes ou sommaires.

(2) À la requête du demandeur, l'Autorité accuse réception par écrit de la demande de clémence complète ou sommaire, en indiquant la date et l'heure de la réception.

(3) Les demandeurs peuvent soumettre des déclarations de clémence en rapport avec des demandes complètes ou sommaires dans une des langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg ou dans une autre langue officielle de l'Union européenne convenue préalablement entre l'Autorité et le demandeur.

Art. 55. Marqueurs pour les demandes de clémence

(1) L'entreprise qui souhaite solliciter l'immunité ou la réduction d'amendes peut, dans un premier temps, demander l'octroi d'un marqueur qui détermine et protège la place dans l'ordre d'arrivée en vue de l'octroi de la clémence, pendant un délai fixé au cas par cas par l'Autorité. Ce délai permet au demandeur de rassembler les renseignements et éléments de preuve nécessaires pour atteindre le niveau de preuve requis pour l'immunité ou la réduction d'amendes.

(2) Si elle l'estime justifié, l'Autorité accorde le marqueur demandé. L'entreprise qui soumet une telle demande fournit à l'Autorité des renseignements, lorsqu'ils sont disponibles, notamment :

1° le nom et l'adresse du demandeur ;

2° les circonstances ayant conduit à l'introduction de la demande ;

3° les noms de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l'entente présumée ;

4° les produits et les territoires concernés ;

5° la durée et la nature de l'entente présumée ;

6° des renseignements sur toute autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toute autre autorité de concurrence ou autorité de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente présumée.

(3) Toute information et tout élément de preuve fournis par le demandeur dans le délai imparti conformément au paragraphe 1er sont considérés comme ayant été communiqués à la date de la demande initiale.

(4) La demande de marqueur peut être présentée dans une des langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg ou dans une autre langue officielle de l'Union européenne convenue préalablement entre l'Autorité et le demandeur.

Art. 56. Demandes sommaires

(1) L'Autorité accepte les demandes sommaires adressées par des demandeurs ayant sollicité la clémence auprès de la Commission européenne, soit en demandant un marqueur, soit en déposant une demande complète concernant la même entente présumée, pour autant que lesdites demandes couvrent plus de trois Etats membres en tant que territoires concernés.

(2) Les demandes sommaires comportent une brève description de chacun des éléments suivants :

1° le nom et l'adresse du demandeur ;

2° les circonstances ayant conduit à l'introduction de la demande;

3° les noms de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l'entente présumée ;

4° les produits et les territoires concernés ;

5° la durée et la nature de l'entente présumée ;

6° des renseignements sur toute autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toute autre autorité de concurrence ou autorité de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente présumée.

(3) Lorsque l'Autorité reçoit une demande sommaire, elle vérifie si elle a déjà ~~une~~ reçu une demande sommaire ou complète provenant d'un autre demandeur concernant la même entente présumée au moment de la réception desdites demandes. Si l'Autorité n'a pas reçu une telle demande d'un autre demandeur et qu'elle estime que la demande sommaire répond aux exigences du paragraphe 2, elle en informe le demandeur en conséquence.

(4) Dans les cas où la Commission européenne a informé l'Autorité qu'elle n'a pas l'intention d'instruire l'affaire en tout ou en partie, les demandeurs ont la possibilité de soumettre à l'Autorité des demandes complètes. Dans des circonstances exceptionnelles uniquement, lorsque cela s'avère strictement nécessaire pour la délimitation d'une affaire ou pour son attribution, l'Autorité peut inviter le demandeur à soumettre une demande complète avant que la Commission européenne n'ait informé les autorités nationales de concurrence concernées qu'elle n'a pas l'intention d'instruire l'affaire en tout ou en partie. L'Autorité peut spécifier un délai raisonnable pour le dépôt, par le demandeur, de la demande complète ainsi que des éléments de preuve et des renseignements correspondants. Cette disposition est sans préjudice du droit qu'a le demandeur de soumettre volontairement une demande complète à un stade antérieur.

(5) Si le demandeur dépose la demande complète conformément au paragraphe 4, dans le délai imparti par l'Autorité, la demande complète est considérée comme ayant été soumise au moment où la demande sommaire l'a été, pour autant que la demande sommaire porte sur le ou les mêmes produits et le ou les mêmes territoires concernés ainsi que sur la même durée de l'entente présumée que la demande de clémence introduite auprès de la Commission, qui peut avoir été mise à jour.

(6) L'Autorité ne peut demander des clarifications spécifiques au demandeur qu'en ce qui concerne les éléments énumérés au paragraphe 2 avant d'exiger le dépôt d'une demande complète en vertu du paragraphe 4.

Section 3 – Engagements

Art. 57. Proposition d'engagements

(1) Une ou plusieurs entreprises ou associations d'entreprises dont les comportements font l'objet d'une saisine de l'Autorité peuvent à tout stade de la procédure et tant qu'une décision au fond n'a pas été prise par le Collège, offrir des engagements de nature à répondre aux préoccupations de concurrence en cause.

(2) La proposition d'engagements qui intervient avant la notification d'une communication des griefs est introduite devant le conseiller instructeur qui rapporte ces engagements au Collège, pour les besoins du paragraphe 3.

(3) La proposition d'engagements qui intervient après la notification d'une communication des griefs est introduite directement devant le Collège.

Art. 58. Procédure d'engagements

(1) Le Collège peut, par voie de décision, rendre ces engagements contraignants pour les entreprises ou associations d'entreprises et exiger la cessation des pratiques concernées. La décision conclut qu'il n'y a plus lieu que l'Autorité agisse et peut être adoptée pour une durée déterminée.

(2) Avant d'adopter cette décision, l'Autorité sollicite l'avis du conseiller instructeur et consulte de manière formelle ou informelle les acteurs du marché.

(3) L'Autorité peut rouvrir la procédure d'office ou sur demande d'une partie intéressée :

1° si l'un des faits à la base desquels repose la décision visée au paragraphe 1er subit un changement substantiel ;

2° lorsque des entreprises ou associations d'entreprises contreviennent à leurs engagements ;

3° lorsqu'une décision visée au paragraphe 1er repose sur des informations incomplètes, inexactes ou trompeuses fournies par les parties.

Chapitre 12 – L'exécution des décisions

Art. 59. Recouvrement des amendes et astreintes

(1) Pour l'application des articles 31, 32, 44, paragraphe 3, 48 et 49, les agents de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA sont tenus de communiquer à l'Autorité tous renseignements qu'ils détiennent et qui sont nécessaires à la fixation des amendes.

(2) Le recouvrement des amendes et des astreintes est confié à l'Administration de l'~~E~~enregistrement, des ~~D~~domaines et de la TVA. Il se fait comme en matière d'enregistrement.

Art. 60. Sanction du non-respect d'une décision de l'Autorité

Nonobstant une éventuelle astreinte fixée par décision de l'Autorité conformément à l'article 48, après avoir informé les intéressés sur leur droit à être entendus, l'Autorité 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 du dernier exercice social clos :

1° lorsque celles-ci ont contrevenu à un ou plusieurs de leurs engagements pris conformément à l'article 58 ; ou

2° en cas de non-respect d'une décision imposant des mesures correctives de nature structurelle ou comportementale conformément à l'article 46.

Chapitre 13 – De la prescription

Art. 61. Prescription en matière d'imposition des sanctions

(1) Le pouvoir conféré à l'Autorité en vertu des articles 31, 32, 48 et 49 est soumis aux délais de prescription suivants :

1° trois ans en ce qui concerne les violations relatives à la non-coopération pendant la phase d'instruction ;

2° cinq ans en ce qui concerne les autres violations.

(2) Le délai de prescription court à compter du jour où la violation a été commise. Toutefois, pour les violations continues ou répétées, le délai de prescription ne court qu'à compter du jour où la violation a pris fin.

(3) L'interruption du délai de prescription prend effet à compter des actes de l'Autorité visés à l'alinéa 2 à l'encontre d'au moins une entreprise visée par la procédure de mise en œuvre. L'interruption de la prescription vaut à l'égard de toutes les entreprises et associations d'entreprises ayant participé à la violation.

Constituent des actes interrompant la prescription :

1° la notification d'une demande de renseignements ;

2° la notification d'une convocation à un entretien ;

3° l'institution d'une expertise ;

4° la décision du conseiller instructeur ordonnant une inspection ;

5° la notification d'une communication des griefs.

(4) Le délai de 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 l'Autorité ait prononcé une amende ou astreinte. Ce délai est prorogé de la période pendant laquelle la prescription est suspendue conformément au paragraphe 6.

(5) Le délai de prescription en matière d'imposition d'amendes ou d'astreintes est suspendu aussi longtemps que la décision de l'Autorité fait l'objet d'une procédure pendante devant une instance de recours.

(6) Le délai de prescription en matière d'amendes ou d'astreintes est suspendu pendant la durée des procédures de mise en œuvre engagées devant les autorités nationales de concurrence d'autres Etats membres ou la Commission européenne pour une violation concernant le même accord, la même décision d'une association d'entreprises, la même pratique concertée ou toute autre conduite interdite par les articles 101 ou 102 du TFUE. La suspension du délai de prescription débute à compter de la notification de la première mesure d'enquête formelle à au moins une entreprise visée par la procédure de mise en œuvre. Elle vaut à l'égard de toutes les entreprises et associations d'entreprises ayant participé à l'infraction et prend fin le jour où l'autorité de concurrence concernée clôt sa procédure de mise en œuvre en adoptant une décision au titre de l'article 10, 12 ou 13 de la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur ou en vertu de l'article 7, 9 ou 10 du règlement (CE) no 1/2003 précité, ou le jour où elle a conclu qu'il n'y a plus lieu qu'elle agisse. La durée de cette période de suspension est sans préjudice des délais de prescription absolus prévus par le droit national.

Art. 62. Prescription en matière d'exécution des sanctions

(1) Les amendes et les astreintes prononcées par l'Autorité se prescrivent par cinq années révolues.

(2) Le délai de 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, des domaines et de la TVA visant au recouvrement forcé de l'amende ou de l'astreinte.

(4) Le délai de 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.

Chapitre 14 – Les voies de recours

Art. 63. Recours contre les décisions de l'Autorité

(1) Un recours de pleine juridiction est ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre des décisions prévues aux articles 31 et 32 prises pendant la procédure d'instruction.

(2) Un recours de pleine juridiction est ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre des décisions prévues aux articles 22, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60.

Dans le cadre des recours prévus ~~au présent paragraphe~~à l'alinéa 1er, aucun point de fait ou de droit qui aurait pu faire l'objet d'un recours pendant la procédure d'instruction ne peut être soumis au juge.

Chapitre 15 – Les fonctions d'analyse de l'Autorité

Art. 64. Missions consultatives

(1) L'Autorité émet un avis, de son initiative ou à la demande d'un ministre, sur toute question concernant le droit de la concurrence.

(2) L'Autorité est obligatoirement demandée en son avis pour tout projet de loi ou de règlement :

1° portant modification ou application de la loi ;

2° portant transposition ou exécution d'un instrument supranational touchant à des questions de concurrence ;

3° instituant un régime nouveau ayant directement pour effet de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives, d'établir des droits exclusifs dans certaines zones ou d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.

(3) L'Autorité est obligatoirement consultée sur toute action judiciaire intentée par ou contre l'Etat ainsi que lorsque l'Etat intervient dans une procédure devant les juridictions de l'Union européenne ou de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit de la concurrence.

(4) Les dispositions du présent article sont sans préjudice de consultations de l'Autorité prévues par d'autres lois ou règlements.

Art. 65. Enquêtes sectorielles ou par type d'accord

(1) Lorsque l'évolution des échanges, la rigidité des prix ou d'autres circonstances font présumer que la concurrence peut être restreinte ou faussée, l'Autorité peut mener**, de son initiative ou à la demande du Ministre ayant l'Economie dans ses attributions,** une enquête sur un secteur particulier de l'économie ou un type particulier d'accords dans différents secteurs. Dans le cadre de cette enquête, l'Autorité peut demander aux entreprises ou associations d'entreprises concernées les renseignements nécessaires à l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE et ordonner toutes les mesures d'instruction nécessaires à cette fin. Les articles 23 à 31 et 48 à 50 s'appliquent.

(2) L'Autorité 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 demande des intéressés, l'Autorité peut décider d'agréger et anonymiser les résultats obtenus avant leur publication.

(3) Sur base des informations collectées en cours d'enquête, l'Autorité peut également mettre en œuvre l'article 21.

Chapitre 16 – De la coopération entre les autorités nationales de concurrence, la Commission européenne et les juridictions

Art. 66. Coopération entre les autorités nationales de concurrence

(1) Lorsque l'Autorité procède à une inspection ou à un entretien au nom et pour le compte d'une autre autorité nationale de concurrence conformément à l'article 22 du règlement (CE) n° 1/2003 précité, les agents et les autres personnes les accompagnant mandatés ou désignés par l'autorité nationale de concurrence requérante sont autorisés à assister à l'inspection ou à l'entretien mené par l'Autorité, sous la surveillance des agents de l'Autorité et à y contribuer activement, lorsque l'Autorité exerce les pouvoirs relatifs aux articles 25 et 30.

(2) L'Autorité exerce les pouvoirs des articles 25, 27 et 30 au nom et pour le compte d'autres autorités nationales de concurrence afin d'établir si des entreprises ou associations d'entreprises ont refusé de se soumettre aux mesures d'enquête et aux décisions prises par l'autorité nationale de concurrence requérante, visées à l'article 6 et aux articles 8 à 12 de la directive (UE) n° 2019/1 précitée. L'Autorité peut échanger des informations avec l'autorité requérante et les utiliser à titre de preuve à cette fin, sous réserve des garanties prévues à l'article 12 du règlement (CE) n° 1/2003 précité.

Art. 67. Demandes de notification des griefs préliminaires et d'autres documents adressées à l'Autorité

Sans préjudice des autres formes de notification par une autorité requérante, conformément aux règles en vigueur dans son Etat membre, l'Autorité notifie au destinataire, à la demande de l'autorité requérante et en son nom :

1° tous griefs préliminaires relatifs à l'infraction présumée aux articles 101 ou 102 du TFUE et toutes décisions appliquant ces articles ;

2° tout autre acte procédural adopté dans le cadre de procédures de mise en œuvre, qui devrait être notifié conformément au droit national et

3° tout autre document pertinent lié à l'application des articles 101 ou 102 du TFUE, y compris les documents relatifs à l'exécution des décisions infligeant des amendes ou des astreintes.

Art. 68. Demandes d'exécution des décisions infligeant des amendes et des astreintes adressées à l'Autorité

(1) A la demande de l'autorité requérante, l'Autorité exécute les décisions infligeant des amendes ou des astreintes adoptées par l'autorité requérante en vertu des articles 13 et 16 de la directive (UE) n° 2019/1 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur. Cette disposition ne s'applique que dans la mesure où, après avoir fait des efforts raisonnables sur son propre territoire, l'autorité requérante a établi que l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée ne possède pas suffisamment d'actifs dans l'Etat membre de l'autorité requérante pour permettre le recouvrement de ladite amende ou astreinte.

(2) Pour les cas ne relevant pas du paragraphe 1er, en particulier les cas où l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée n'est pas établie dans l'Etat membre de l'autorité requérante, l'Autorité peut faire exécuter des décisions infligeant des amendes et des astreintes adoptées par l'autorité requérante en vertu des articles 13 et 16 de la directive (UE) n° 2019/1 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, lorsque l'autorité requérante le demande.

L'article 69, paragraphe 3, point 4°, ne s'applique pas aux fins du présent paragraphe.

(3) L'autorité requérante peut uniquement demander l'exécution forcée d'une décision définitive.

(4) Les questions concernant les délais de prescription applicables à l'exécution des amendes ou des astreintes sont régies par le droit national de l'Etat membre de l'autorité requérante.

Art. 69. Coopération de l'Autorité en tant qu'autorité requise

(1) L'exécution sur le territoire luxembourgeois des demandes visées aux articles 67 et 68 sont exécutées par l'Autorité conformément à la présente loi.

(2) Les demandes visées aux articles 67 et 68 sont exécutées sans retard injustifié au moyen d'un instrument uniforme transmis par l'autorité requérante à l'Autorité, accompagné d'une copie de l'acte à notifier ou à exécuter. Ledit instrument uniforme doit contenir les éléments suivants :

1° le nom, l'adresse connue du destinataire et toute autre information pertinente aux fins de l'identification de celui-ci ;

2° un résumé des faits et circonstances pertinents ;

3° un résumé de la copie de l'acte joint à notifier ou à exécuter ;

4° le nom, l'adresse et les coordonnées de l'autorité requise ;

5° la période au cours de laquelle la notification ou l'exécution devrait avoir lieu, notamment les délais réglementaires ou les délais de prescription.

(3) Outre les exigences visées au paragraphe 2, pour les demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes, la demande de l'autorité requérante doit contenir :

1° les informations relatives à la décision permettant l'exécution dans l'Etat membre de l'autorité requérante ;

2° la date à laquelle la décision est devenue définitive ;

3° le montant de l'amende ou de l'astreinte ;

4° les informations montrant que l'autorité requérante a fait des efforts raisonnables pour exécuter la décision sur son propre territoire.

(4) L'Autorité accepte l'instrument transmis dans une des langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg ou dans une autre langue préalablement convenue au cas par cas entre l'Autorité et l'autorité requérante. L'Autorité confie les demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes à l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA. Le recouvrement se fait comme en matière d'enregistrement.

(5) L'Autorité n'est pas tenue d'accepter une demande d'exécution visée aux articles 67 ou 68 lorsque:

1° la demande n'est pas conforme aux exigences du présent article ;

2° l'Autorité est en mesure de démontrer raisonnablement que l'exécution de la demande serait manifestement contraire à l'ordre public national.

Lorsque l'Autorité a l'intention de rejeter une demande d'assistance visée aux articles 67 et 68 ou si elle souhaite obtenir des informations complémentaires, elle contacte l'autorité requérante.

(6) L'Autorité est autorisée à récupérer auprès de l'autorité requérante l'intégralité des coûts raisonnables supplémentaires, y compris les coûts de traduction, les coûts de la main d'œuvre et les coûts administratifs, liés aux mesures prises en vertu ~~aux~~ des articles 66 ou 67.

L'Autorité peut adopter un règlement établissement une méthode de calcul des coûts exposés pour l'exécution des articles 67 et 68.

(7) L'Autorité peut prélever sur les recettes provenant des amendes ou des astreintes qu'il a collectées au nom de l'autorité requérante, l'intégralité des frais exposés pour la mesure prise en vertu de l'article 68 y compris les coûts de traduction, les coûts de la main-d'œuvre et les coûts administratifs.

Si les amendes ou les astreintes ne peuvent pas être collectées, l'Autorité peut demander à l'autorité requérante de supporter les frais exposés.

L'Autorité peut aussi recouvrer les coûts résultant de l'exécution forcée de ces décisions en s'adressant à l'entreprise à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution.

Les amendes ou les astreintes libellées dans une autre monnaie sont converties en euro au taux de change applicable à la date à laquelle les amendes ou les astreintes ont été infligées.

Un règlement grand-ducal peut établir une méthode de calcul des coûts exposés pour l'exécution de l'article 68.

Art. 70. Demandes d'exécution des décisions infligeant des amendes et des astreintes effectuées par l'Autorité

(1) L'Autorité peut demander à une autorité nationale de concurrence d'exécuter en son nom les décisions infligeant des amendes ou des astreintes qu'elle a adoptées en vertu des articles 31, 32, 48 et 49.

(2) Pour les cas ne relevant pas du paragraphe 1er, en particulier les cas où l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée n'est pas établie au Grand-Duché de Luxembourg, l'Autorité peut demander à une autorité nationale de concurrence de faire exécuter sur son territoire des décisions infligeant des amendes et des astreintes adoptées conformément aux articles 31, 32, 48 et 49.

L'article 69, paragraphe 3, point 4°, ne s'applique pas aux fins du présent paragraphe.

(3) L'Autorité peut uniquement demander l'exécution forcée d'une décision définitive.

(4) Les questions concernant les délais de prescription applicables à l'exécution des amendes ou des astreintes sont régies par le droit luxembourgeois.

Art. 71. Coopération de l'Autorité en qualité d'autorité requérante

(1) L'Autorité transmet à l'autorité requise conjointement aux demandes visées aux articles 67 et 68 un instrument uniforme accompagné d'une copie de l'acte à notifier ou à exécuter. Ledit instrument uniforme doit contenir les éléments suivants :

1° le nom, l'adresse connue du destinataire et toute autre information pertinente aux fins de l'identification de celui-ci ;

2° un résumé des faits et circonstances pertinents ;

3° un résumé de la copie de l'acte joint à notifier ou à exécuter ;

4° le nom, l'adresse et les coordonnées de l'autorité requise ;

5° la période au cours de laquelle la notification ou l'exécution devrait avoir lieu, notamment les délais réglementaires ou les délais de prescription.

(2) Outre les exigences visées au paragraphe 2, pour les demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes, la demande de l'Autorité doit contenir :

1° les informations relatives à la décision permettant l'exécution dans l'Etat membre de l'autorité requérante;

2° la date à laquelle la décision est devenue définitive ;

3° le montant de l'amende ou de l'astreinte ;

4° les informations montrant que l'Autorité a fait des efforts raisonnables pour exécuter la décision sur son propre territoire.

L'Autorité transmet l'instrument dans une des langues officielles de l'Etat membre de l'autorité requise ou dans une autre langue préalablement convenue au cas par cas entre l'Autorité et l'autorité requérante. L'Autorité adresse une copie des demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes à l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA.

(3) L'Autorité est autorisée à rembourser, sur demande, à l'autorité requise l'intégralité des coûts raisonnables supplémentaires, y compris les coûts de traduction, les coûts de la main d'œuvre et les coûts administratifs, liés aux mesures prises en vertu des articles 66 ou 67.

(4) Si les amendes ou les astreintes ne peuvent pas être collectées par l'autorité requise, l'Autorité est autorisée à rembourser, sur demande, à l'autorité requise, les frais exposés par cette dernière.

Art. 72. Litiges liés aux demandes de notification ou d'exécution des décisions infligeant des amendes ou des astreintes

(1) Les litiges concernant les mesures d'exécution prises au Grand-Duché de Luxembourg ou concernant la validité d'une notification effectuée par l'Autorité relève de la compétence des juridictions de l'ordre administratif et sont régis par le droit luxembourgeois.

(2) Les litiges relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre administratif lorsque l'Autorité est l'autorité requérante et sont régis par le droit luxembourgeois en ce qui concerne :

1° la légalité d'un acte à notifier conformément à l'article 67 ou d'une décision à exécuter conformément à l'article 68 ;

2° la légalité de l'instrument uniforme permettant l'exécution dans l'Etat membre de l'autorité requise.

Art. 73. Coopération et assistance avec la Commission européenne

(1) Lorsque, après avoir informé la Commission européenne en vertu de l'article 11, paragraphe 3 du règlement (CE) n° 1/2003 précité, l'Autorité décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure, elle en informe la Commission.

(2) L'Autorité est l'autorité compétente à l'effet de recueillir les communications et d'assumer les devoirs visés au règlement (CE) n° 1/2003 précité et au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises. Les enquêteurs sont habilités à procéder aux vérifications prescrites par la Commission européenne sur la base du règlement (CE) n° 1/2003 précité et du règlement (CE) n° 139/2004 précité.

Aux effets ci-dessus, l'Autorité 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 précité ou à l'article 13, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 139/2004 précité.

(3) Lorsque les enquêteurs sont appelés à prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 20 du règlement (CE) n° 1/2003 précité ou de l'article 13 du règlement (CE) n° 139/2004 précité, une autorisation délivrée par ordonnance du juge d'instruction compétent est requise pour pouvoir procéder aux inspections. La procédure applicable est celle prévue à l'article 26.

(4) Lorsque les enquêteurs sont appelés à prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 21 du règlement (CE) n°1/2003 précité, une autorisation délivrée par ordonnance du juge d'instruction compétent est requise. La procédure applicable est celle prévue à l'article 26.

Art. 74. Limites à l'utilisation des informations

(1) L'Autorité ne peut utiliser les informations recueillies dans l'exercice de ses fonctions qu'aux fins pour lesquelles elles ont été obtenues.

(2) La partie qui a obtenu l'accès au dossier de la procédure de mise en œuvre ne peut uniquement utiliser les informations tirées des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et des propositions de transaction lorsque cela est nécessaire pour l'exercice de ses droits de la défense dans le cadre de procédures devant des juridictions nationales, dans des affaires qui ont un lien direct avec celle dans laquelle l'accès a été accordé, et uniquement lorsque ces procédures concernent:

1° la répartition, entre les participants à une entente, d'une amende qui leur est infligée solidairement par une autorité nationale de concurrence ; ou

2° un recours contre une décision par laquelle l'Autorité a constaté une violation aux articles 4 ou 5 de la présente loi ou aux articles 101 et 102 du TFUE.

(3) Les catégories suivantes d'informations obtenues par une partie à la procédure au cours d'une procédure devant l'Autorité ne peuvent pas être utilisées par cette partie dans des procédures juridictionnelles tant que l'Autorité n'a pas clos sa procédure contre toutes les parties concernées par l'enquête en adoptant une décision prévue aux articles 32, 43, 44 ou 45 de la présente loi:

1° les informations préparées par d'autres personnes physiques ou morales expressément aux fins de la procédure de l'Autorité ;

2° les informations établies par l'Autorité et envoyées aux parties au cours de sa procédure ;

3° les propositions de transaction qui ont été retirées.

(4) L'Autorité ne communique les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence aux autorités nationales de concurrence en vertu de l'article 12 du règlement (CE) nº 1/2003 précité qu'aux conditions suivantes:

1° avec l'accord du demandeur ; ou

2° si, à l'instar de l'Autorité, l'autorité destinataire a reçu, du même demandeur, une demande de clémence concernant la même infraction, à condition qu'au moment de la transmission des informations, le demandeur n'ait pas la faculté de retirer les informations qu'il a communiquées à cette autorité destinataire.

(5) Les modalités selon lesquelles les déclarations en vue d'obtenir la clémence sont soumises en vertu de l'article 54, ne portent pas atteinte à l'application des paragraphes 2 à 4 du présent article.

Art. 75. Coopération avec les juges

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

(2) Lorsque, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation des articles 4 et 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du TFUE, les juridictions de l'ordre judiciaire demandent à l'Autorité de produire des preuves contenues dans son dossier, l'Autorité 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.

Elle 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 elle tient cette demande.

Elle peut, si elle l'estime approprié, prêter assistance aux juridictions de l'ordre judiciaire qui en font la demande pour quantifier le montant des dommages et intérêts.

Chapitre 17 – Dispositions spécifiques, modificatives, abrogatoires, transitoires et de mise en vigueur

Art. 76. Dispositions spécifiques

(1) Le ministre ayant l'Economie dans ses attributions est l'autorité compétente à l'effet de recueillir les communications et d'assurer les devoirs visés à l'article 27, paragraphe 6 du règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(2) Les fonctionnaires des catégories de traitement A et B des services du ministre ayant l'Economie dans ses attributions peuvent prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 27 du règlement (UE) 2015/1589 précité. A cet effet, le ministre ayant l'Economie dans ses attributions délivre un mandat écrit à celui ou ceux des fonctionnaires visés ci-dessus. Ils exercent les pouvoirs prévus par l'article 27 du règlement susdit concurremment avec les agents de la Commission européenne.

(3) Toute référence au Conseil de la concurrence s'entend comme une référence à l'Autorité.

Art. 77. Modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat

La loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat est modifiée comme suit :

1° ~~Il est inséré à~~ l'article 2, paragraphe 1er, l'alinéa 2 ~~de la loi susmentionnée~~ est complété par une ~~nouvelle~~ lettre f) nouvelle qui prend la teneur suivante :

« f) de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg de se faire représenter par son président ou un membre permanent du Collège ou un agent du groupe de traitement A1 dûment mandaté, devant les juridictions de l'ordre administratif appelées à connaître d'un recours introduit à l'encontre d'une décision rendue par l'Autorité de concurrence dans le cadre de l'exercice des pouvoirs lui attribués par les articles 22, 31, 32, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence. » ;

2° ~~A~~ l'article 35, paragraphe 3, est modifié comme suit :

a) à l'alinéa 1er, les mots « ou de contrôle ou d'inspection prévues respectivement aux articles 24 à 26 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence » sont insérés entre les mots « instruction criminelle » et les mots « ou d'inspection prévue par l'article L. 311-8 » ;

b) ~~et~~ le paragraphe est complété par un ~~nouvel~~ alinéa 3 nouveau ~~est inséré~~ qui prend la teneur suivante :

« Les procès-verbaux de contrôle prévus à l'article 24, paragraphe 6, et de l'inspection prévus à l'article 26, paragraphe 8, de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence mentionnent à peine de nullité la présence du Bâtonnier ou de son représentant ou le fait qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que ~~le cas échéant~~ le Bâtonnier ou son représentant ont estimé devoir faire. ».

Art. 78. Modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives

La loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives est modifiée comme suit :

1° ~~Il est inséré un nouveau paragraphe 8-1~~ à l'article 34 ~~de la loi susmentionnée~~, il est inséré un paragraphe 8-1 nouveau qui prend la teneur suivante :

« (8-1) Si l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg est partie au litige le jugement est notifié au président de l'Autorité de concurrence. »

2° ~~I~~il est inséré un ~~nouveau T~~titre III*bis* nouveau, comprenant les articles 60-1 à 60-4 nouveaux, ~~à la loi susmentionnée~~ qui prend la teneur suivante :

« Titre III*bis*. – Dispositions spécifiques en matière de concurrence

Art. 60-1. Lors d'un recours introduit à l'encontre d'une décision rendue par l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg dans le cadre de l'exercice des pouvoirs lui attribués par les articles 22, 31, 32, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence, les dispositions prévues aux titres Ier et II sont applicables, sauf les exceptions qui sont prévues aux dispositions des articles suivants.

Art. 60-2. L'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg n'est pas tenue de constituer avocat, tel que prévu à l'article 5, paragraphe 1er, lors d'un recours introduit à l'encontre d'une décision rendue par celle-ci dans le cadre de l'exercice des pouvoirs lui attribués par les articles 22, 31, 32, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence.

La transmission par le greffier d'un exemplaire des pièces déposées par le demandeur prévue à l'article 5, paragraphe 4, est adressée au président de l'Autorité de concurrence.

Art. 60-3. Les communications entre avocats constitués et l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg peuvent être faites moyennant signification par ministère d'huissier ou notification par voie postale ou par voie directe.

La signification est constatée par l'apposition du cachet et de la signature de l'huissier de justice sur l'acte et sa copie avec l'indication de la date et du nom du président de l'Autorité de concurrence.

La notification directe s'opère par la remise de l'acte en double exemplaire au président de l'Autorité de concurrence, lequel restitue aussitôt l'un des exemplaires après l'avoir daté et visé.

Art. 60-4. Lorsque l'Autorité de concurrence interjette appel sans constituer avocat, la requête d'appel est signée par le président de l'Autorité de concurrence. »

~~Art. 79. Modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat~~

~~À l'article 1er, alinéa 2, de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État, il est ajouté un tiret libellé comme suit :~~

~~« — président, vice-président et conseiller effectif de l'Autorité de concurrence. »~~

Art. ~~80~~79. Modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat

La loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat est modifiée comme suit :

1° ~~A~~ l'article 12, paragraphe 1er, alinéa 7, est modifié comme suit :

a) au point 8°, les termes « et de vice-président du Conseil arbitral des assurances sociales » sont remplacés par les termes « de vice-président du Conseil arbitral des assurances sociales, de vice-président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg et de membre effectif de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg » ;

b) ~~A l'article 12, paragraphe 1er, alinéa 7,~~ au point 15°, les termes « président du Conseil de la concurrence » sont remplacés par les termes « président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg » ;

2° ~~A~~ l'annexe A, tableau I. Administration générale, est modifiée comme suit :

a) dans le sous-groupe à attributions particulières, le grade 16 est complété par la fonction « vice-président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg » et la fonction « conseiller effectif de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg » ;

b) ~~A l'annexe A, tableau I. Administration générale,~~ dans le sous-groupe à attributions particulières, grade 17, les termes « président du Conseil de la concurrence » sont remplacés par les termes « président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg ».

Art. 80. Modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers

La loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers est modifiée comme suit :

1° A la suite de l'article 58 il est inséré un titre III nouveau, comprenant l'article 58*bis* nouveau, qui prend la teneur suivante :

« Titre III – Prix maxima des produits pétroliers

Art. 58*bis* (1) Le ministre 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, le ministre peut déterminer des prix de vente maxima pour différents produits pétroliers selon un mode de calcul journalier arrêté par règlement grand-ducal. Ce calcul prend en compte :

1° les cotations des différents produits pétroliers ;

2° le cours de change du dollar américain en euro ;

3° les marges de distribution que le ministre négocie tous les deux ans avec le secteur pétrolier. A défaut d'accord, les dernières marges de distribution appliquées sont intégrées dans la formule de calcul ;

4° les droits d'accise et les taxes assimilées sur les produits énergétiques ainsi que la taxe sur la valeur ajoutée ;

5° les paramètres de la composante biofioul obligatoire.

Les prix maxima ainsi calculés sont automatiquement adaptés selon un mécanisme déclencheur qui prend en compte l'évolution des écarts entre ces prix maxima et les prix maxima virtuels déterminés sur base des éléments énumérés sous les points 1° à 5°. Le règlement grand-ducal visé à l'alinéa 2 fixe les détails des modalités de cette adaptation automatique.

(2) Est puni d'une amende de 251 à 50 000 euros quiconque vend, propose à la vente ou promeut des produits pétroliers à des prix en violation du règlement grand-ducal pris en application du paragraphe 1er.

L'amende s'élève à un montant compris entre 251 et 2 500 euros lorsqu'un écart de prix inférieur à 5 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 2 501 et 10 000 euros lorsqu'un écart de prix compris entre 5 et 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 10 001 et 50 000 euros lorsqu'un écart de prix de plus de 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté. »

2° Suite à l'insertion du titre III nouveau, il est procédé à une renumérotation de l'ancien titre III qui prend la teneur suivante :

« Titre IV – Dispositions transitoires, modificatives et abrogatoires ».

Art. 81. Modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit

~~A l'~~ L'article 28, paragraphe 8, de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit est modifié comme suit :

1° à l'alinéa 1er les mots « ou de contrôle ou d'inspection prévues ~~respectivement~~ aux articles 24 à 26 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence » sont insérés entre les mots « instruction criminelle » et les mots « est effectuée » ;

2° ~~, et~~ le paragraphe est complété par un ~~nouvel~~ alinéa 3 nouveau ~~est inséré~~ qui prend la teneur suivante :

« Les procès-verbaux de contrôle prévus à l'article 24, paragraphe 6, et de l'inspection prévus à l'article 26, paragraphe 8, de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence mentionnent à peine de nullité la présence du président de l'IRE ou de son représentant ou le fait qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que~~, le cas échéant,~~ le président de l'IRE ou son représentant ont estimé devoir faire. ».

Art. 82. Modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne

A l'article 2 de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la

transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, un nouveau paragraphe 7 est inséré qui prend la teneur suivante :

« (7) Conformément à l'article 14, paragraphe 5, du règlement (UE) n° 2019/1150, l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg est désignée en tant qu'organisme public au sens de l'article 14, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2019/1150.

Le ministre communique cette désignation à la Commission européenne afin de faire figurer ~~le~~ l'Autorité de concurrence sur la liste publiée au Journal officiel de l'Union européenne en application de l'article 14, paragraphe 6, du règlement (UE) n° 2019/1150. »

Art. 83. Modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

La loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire est modifiée comme suit :

1° ~~Il est inséré un nouveau paragraphe 2-1 à~~ l'article 4 est modifié comme suit :

a) il est inséré un paragraphe 2-1 nouveau qui prend la teneur suivante :

« (2-1) Une plainte doit au moins comporter les éléments suivants :

1° informations complètes quant à l'identité du plaignant. Si le plaignant est une entreprise, informations sur le groupe de sociétés auquel elle appartient et bref aperçu de la nature et de la portée de ses activités économiques ;

2° le chiffre d'affaires du fournisseur ;

3° indications sur la personne de contact auprès de laquelle des informations supplémentaires pourront notamment être demandées ;

4° informations suffisantes sur l'identité de l'entreprise ou association d'entreprises visée par la plainte et, le cas échéant, sur le groupe de sociétés auquel elle appartient et bref aperçu de la nature et la portée de ses activités économiques ainsi que de la relation entretenue entre cette entité visée et le plaignant ;

5° description détaillée des faits dénoncés et production des documents et éléments de preuves liés aux faits dénoncés dont le plaignant dispose ;

6° indications sur le fait qu'une démarche auprès d'une autre autorité d'application ou d'une juridiction nationale pour les mêmes motifs ou des motifs apparentés a été initiée. » ;

b) ~~A l'article 4,~~ au paragraphe 5, sont insérés les termes « accuse réception de celle-ci dans un délai de sept jours calendaires et » entre le mot « plainte » et le mot « informe »~~,~~ ;

c) ~~Il~~ il est inséré un ~~nouveau~~ paragraphe 6-1 nouveau ~~à l'article 4~~ qui prend la teneur suivante :

« (6-1) L'Autorité de la concurrence du Grand-Duché de Luxembourg peut également rejeter une plainte si elle ne la considère pas comme une priorité. » ;

d) ~~A l'article 4,~~ au paragraphe 7, les mots « conseiller désigné conformément à l'article 7, paragraphe 4, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence. Le conseiller désigné mène l'enquête dans un délai raisonnable conformément à l'article 5 et rédige, le cas échéant, une communication des griefs conformément à l'article 25 de la loi précitée du 23 octobre 2011. » sont remplacés par les mots « conseiller instructeur conformément à l'article 23 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence. Le conseiller instructeur mène l'enquête dans un délai raisonnable conformément à l'article 20 et rédige, le cas échéant, une communication des griefs conformément à l'article 37 de la loi précitée. » ~~;~~

e) ~~Il~~ il est inséré un ~~nouveau~~ paragraphe 7-1 nouveau ~~à l'article 4~~ qui prend la teneur suivante :

« (7-1) Les parties visées par la communication des griefs ont accès au dossier à la base de la communication des griefs qui leur est adressée conformément aux articles 38 et 39 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence.

L'audition éventuelle des parties se déroule conformément à l'article 40 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence. » ;

2° l'article 5 est modifié comme suit :

a) ~~A l'article 5,~~ au paragraphe 1er, les mots « articles 14 à 16 et aux articles 18 et 19 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence » sont remplacés par les mots « articles 24 à 30 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence »~~,~~ ;

b) ~~A l'article 5,~~ au paragraphe 4, les mots « des mesures conservatoires conformément à l'article 12 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence » sont remplacés par les mots « des mesures provisoires conformément aux articles 42 à 44 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence »~~.~~ ;

c) ~~A l'article 5,~~ au paragraphe 6, les mots « à l'article 7, paragraphe 5, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence » sont remplacés par les termes « à l'article 8, point 1°, lettre d) de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence »~~.~~ ;

3° Il est inséré un article 5*bis* qui prend la teneur suivante :

« Art. 5*bis*. Recours

Un recours de pleine juridiction est ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre des décisions de l'Autorité de la concurrence du Grand-Duché de Luxembourg prévues aux articles 4, paragraphe 6 et 5, paragraphes 2, ~~et~~ 3 et 4. »

Art. 84. Disposition abrogatoire

La loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence est abrogée.

Art. 85. Dispositions transitoires

(1) Les mandats des président, conseillers et conseillers suppléants du Conseil de la concurrence nommés ~~sous l'empire de~~ selon la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence cessent de plein droit au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi. Si le mandat cesse avant l'âge légal de retraite~~,~~ :

1° les titulaires issus de la fonction publique, qui ont été mis en congé pendant la durée de leur mandat dans leur administration d'origine, 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 ;

2° les titulaires issus du secteur privé touchent, pendant la durée maximale d'un an, une indemnité d'attente de 310 points indiciaires par mois. Cette indemnité d'attente est réduite dans la mesure où les intéressés touchent un revenu professionnel ou bénéficient d'une pension personnelle.

(2) Les agents de l'Etat affectés ou détachés auprès du Conseil de la concurrence au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi sont repris dans le cadre du personnel de l'Autorité.

Art. 86. Intitulé de citation

La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante : « loi du *jj/mm/aaaa* relative à la concurrence ».

Art. 87. Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le 1er ~~janvier~~ juillet 2022.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7479/18

N° 7479[18]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en oeuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DE L'UNION LUXEMBOURGEOISE DES CONSOMMATEURS

(2.5.2022)

Nous tenons à exprimer notre ferme soutien à deux amendements essentiels adoptés par la commission parlementaire et repris dans les amendements gouvernementaux qui se démarquent à juste titre de l'avis du Conseil d'Etat.

1. Règlements grand-ducaux permettant de réagir à des dysfonctionnements du marché

Le Conseil d'Etat ne s'oppose pas au principe de préserver à l'exécutif un instrument de nature horizontale permettant de réagir à des dysfontionnements du marché mais souhaite d'en préciser les critères, les conditions et la procédure relative à la fixation des prix. Le Gouvernement souligne à juste titre que la flexibilité et la réactivité d'un tel instrument paraît souhaitable « *pour parer potentiellement à certaines situations imprévisibles (prix des produits hydro-alcooliques, des masques, ...) pour lesquelles le recours alternatif à des lois spéciales n'apporterait que des solutions trop tardives* ». L'ULC a maintes fois sollicité sans succès de telles interventions, tout récemment encore en matière des prix de l'énergie.

L'ULC note que l'insuffisance de la concurrence n'est pas suffisante pour justifier un règlement grand-ducal. Il faut que le jeu de la concurrence s'avère insuffisant en raison soit de la structure, de l'organisation ou encore du fonctionnement du marché, soit d'une impossibilité pour la clientèle ou les opérateurs concernés de bénéficier des avantages du marché. Sont également visées les situations de crise, des circonstances exceptionnelles, une situation manifestement anormale du marché ayant pour conséquence la formation de prix erratiques ou leur établissement à un niveau excessif ou déficient. Les mesures prises p.ex. contre les hausses de prix excessives ne peuvent dépasser cependant une durée de six mois. Le Gouvernement devra documenter la situation du marché dysfonctionnelle qu'il entend juguler par les prix et ses dérivés.

2. Publication des décisions de la future Autorité de la concurrence

La Commission parlementaire n'a pas donné suite à la suggestion du Conseil d'Etat de limiter la publication aux seules décisions de condamnation qui ont acquis force de chose jugée. La pratique actuelle du Conseil de la concurrence de publier des décisions contre lesquelles un recours devant le tribunal administratif est encore possible doit absolument être maintenue déjà pour permettre aux victimes de conserver toutes les preuves en vue d'éventuelles actions en dommages et intérêts. Cette pratique est également établie auprès des autorités de concurrence française et belge. Il faut à tout prix éviter une situation comparable à celle de la Commission nationale pour la protection des données (CNPD) qui est tenue au secret professionnel et dont toute publication de décisions doit attendre que les voies de recours soient épuisées. Nous renvoyons à titre d'exemple difficilement compréhensible à la décision de condamnation du 15 juillet 2021 de Amazon Europe à une amende astronomique pour exploitation des données personnelles à des fins de publicité ciblée invasive (commentée dans *de Konsument* N° 06/07 de 2021).

Concernant les actions en dommages et intérêts, l'ULC regrette une fois de plus, au même titre que le Conseil de la concurrence, que le projet de loi 7650 relatif au recours collectif n'inclut pas les infractions au droit de la concurrence. Pour rappel, en transposant la directive européenne 2014/104/UE régissant cette matière, la loi française du 6 juin 2017 a étendu l'action en réparation collective réservée aux associations de consommateurs aux infractions au droit de la concurrence.

Howald, le 2.5.2022

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7479/19

N° 7479[19]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en oeuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES

La Chambre des Notaires a été saisie par Madame la Ministre de la Justice aux fins d'information et d'observations éventuelles quant au projet de loi sous rubrique tel qu'amendé par la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace ainsi que par amendement gouvernemental.

La Chambre se permet de rappeler que le notariat est une profession réglementée soumise à un numerus clausus, un tarif et un maillage territorial.

Ces trois principes – régissant la fonction de notaire – sont bâtis dans l'intérêt de tous les citoyens afin de leur offrir et garantir un accès, sur l'ensemble du territoire, à la justice préventive à un coût modéré. Cette réglementation de la fonction de notaire repose sur un objectif fondamental d'intérêt général assuré et préservé par le notaire, qui est la garantie de la sécurité juridique et de la légalité au moyen de l'acte notarié et de ses spécificités. Les qualités inhérentes à cet acte sont la date certaine, la force probante renforcée et la force exécutoire.

La loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat dispose en son article 59 : *« Le tarif des honoraires et émoluments des notaires est fixé par règlement grand-ducal.* »

Le règlement grand-ducal modifié du 24 juillet 1971 portant révision du tarif des notaires fixe le montant des honoraires.

L'arrêté grand-ducal modifié du 31 décembre 1938 sur les honoraires et émoluments notariaux prévoit les voies de recours.

Le tarif, dont la dernière révision date de 1984, permet de modérer les coûts pour les citoyens. Le tarif préserve d'une augmentation exponentielle des frais d'actes qui induirait une limitation de l'accès à la justice préventive à un grand nombre des citoyens.

Les exemples les plus significatifs permettant d'illustrer l'avantage certain du tarif sont ceux des honoraires des notaires en matière de ventes immobilières et de constitutions de sociétés face aux honoraires pratiqués par d'autres professionnels non soumis à un tarif : agents immobiliers, avocats, experts-comptables.

Le respect du tarif par les notaires est contrôlé par l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA à l'occasion de l'enregistrement des actes.

Le projet de loi sous rubrique place sur un pied d'égalité notaires, avocats et professionnels de l'audit. Pourtant ces trois professions sont distinctes sur deux points importants liés à la concurrence : l'accès à la profession et le tarif. Les notaires sont soumis à un numerus clausus et à un tarif.

Les avocats et les auditeurs ne le sont pas. Leurs honoraires sont libres.

Ils ont cependant en commun d'être soumis au secret professionnel.

Le notaire est un professionnel libéral à titre particulier, il occupe une mission de service public et tient sa fonction d'une nomination officielle par arrêté grand-ducal.

Les conditions d'exercice inhérentes à la fonction de notaire et la législation en matière de tarif garantissent en droit et en fait une non-concurrence en matière d'honoraires légalement déterminés. Les dispositions du projet de loi sous rubrique ne devraient partant pas être applicables aux notaires.

Si l'exclusion du notariat du champ d'application de la loi, tel que l'article 1er l'y autorise, ne devait pas être reconnue, des adaptations au projet de loi sous rubrique semblent, aux yeux de la Chambre des Notaires, indispensables.

Le projet en question pose un principe d'égalité de traitement entre la fonction de notaire, la profession d'avocat et la profession d'audit en cas de contrôle et d'inspection par l'autorité de la concurrence.

Il est alors fondamental que des modifications destinées à garantir le respect des droits et devoirs des notaires soient apportées à la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

Si, selon un usage ancestral et rappelé récemment, le Président de la Chambre des Notaires ou son représentant assistent à une perquisition ou une saisie afin de veiller au respect du secret professionnel du notaire, l'accroissement des autorités – autres que judiciaires – autorisées à pénétrer dans les locaux du notaire et à prendre connaissance de documents et actes s'y trouvant rend aujourd'hui nécessaire l'insertion dans la loi l'information préalable et l'assistance du Président de la Chambre des Notaires ou de son représentant.

La Chambre propose de libeller l'article 12-1 de la loi relative à l'organisation du notariat ainsi :

« Article 12-1

(1) Le notaire est soumis au secret professionnel conformément à l'article 458 du code pénal.

(2) Le lieu de travail du notoire et le secret des communications, par quelque moyen que ce soit, entre le notaire et son client, sont inviolables.

Les notoires ainsi que les personnes qui sont à leur service sont obligés de garder secrets les renseignements confiés à eux dans le cadre de leur fonction ou de leur activité professionnelle. La révélation de tels renseignements est punie sur base de l'article 458 du Code pénal.

Lorsqu'une mesure de procédure civile, d'instruction pénale, d'accès prévue par l'article 58, paragraphe 1 er, lettre e) du règlement (UE) 2016/679, d'inspection prévue par l'article L 311-8 du Code de la consommation, de contrôle ou d'inspection prévues respectivement aux articles 24 à 26 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence est effectuée auprès ou à l'égard d'un notaire dans les cas prévus par la loi, il ne peut y être procédé qu'en présence du Président de la Chambre des Notaires ou de son représentant, ou ceux-ci dûment appelés.

Il en est de même lorsqu'une de ces mesures est effectuée auprès de la Chambre des Notaires.

Le Président de la Chambre des Notaires ou son représentant peut adresser aux autorités ayant ordonné ces mesures toutes observations concernant la sauvegarde du secret professionnel. Les actes de saisie et les procès-verbaux établis suite aux mesures prévues à l'alinéa précédent mentionnent sous peine de nullité la présence du Président de la Chambre des Notaires ou de son représentant ou qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que, le cas échéant, le Président de la Chambre des Notaires ou son représentant ont estimé devoir faire.

(3) *Les notaires sont obligés de fournir une réponse et une coopération aussi complète que possible* ***et dans le respect du paragraphe (1)*** *à toute demande légale que les autorités chargées de l'application des lois leur adressent dans l'exercice de leurs compétences. »*

Eu égard à cette précision fondamentale requise dans la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, il y a partant lieu de modifier les articles 24 et 26 du projet sous rubrique comme suit :

« Article 24 (7)

(7) Les pouvoirs de l'Autorité en matière de contrôle sont exercés le cas échéant conformément aux règles prévues à l'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, ~~à l'article~~ ***aux articles 12-1 (2) et*** *41 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat et l'article 28, paragraphe 8, de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit. »*

« Article 26

(13) Les pouvoirs de l'Autorité en matière d'inspection, prévus aux articles 25 et 26, sont exercés conformément aux règles prévues à l'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, ~~à l'article~~ ***aux articles 12-1 (2) et*** *41 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat et l'article 28, paragraphe 8, de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit. »*

L'article 65 du projet de loi autorise l'autorité de la concurrence, de sa propre initiative ou à la demande du Ministère ayant l'Economie dans ses attributions, à mener des enquêtes dans un secteur particulier.

Le ministère de tutelle des notaires, et d'autres professions juridiques, étant le Ministère de la Justice, il apparaît fondamental à la Chambre de Notaires que ce type d'enquête puisse être réalisé après avis du Ministère de la Justice.

Elle suggère d'apporter à l'article 65 la précision suivante :

« Art. 65. Enquêtes sectorielles ou par type d'accord

(1) Lorsque l'évolution des échanges, la rigidité des prix ou d'autres circonstances font présumer que la concurrence peut être restreinte ou faussée, l'Autorité peut mener, de son initiative ou à la demande du Ministre ayant l'Economie dans ses attributions, une enquête sur un secteur particulier de l'économie ou un type particulier d'accords dans différents secteurs. ***L'avis préalable du Ministère ayant la Justice dans ses attributions est requis si l'enquête porte sur un secteur de sa compétence.*** *Dans le cadre de cette enquête, l'Autorité peut demander aux entreprises ou associations d'entreprises concernées les renseignements nécessaires à l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE et ordonner toutes les mesures d'instruction nécessaires à cette fin. Les articles 23 à 31 et 48 à 50 s'appliquent. »*

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7479/20

N° 7479[20]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en oeuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(20.5.2022)

Le projet de loi n°7479 a pour objet (i) de transposer la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres de moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur et (ii) de procéder à une refonte de la législation actuelle en matière de concurrence.

La Chambre de Commerce avait avisé ledit projet de loi dans un avis en date du 12 mars 2020[1] ainsi qu'une première série d'amendements parlementaires en date du 2 novembre 2021[2].

Les amendements parlementaires sous avis ont pour objet de remédier aux dernières oppositions formelles émises par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 17 décembre 2021.

1 Avis 5348SMI de la Chambre de Commerce

2 Avis 5348bisSMI de la Chambre de Commerce

Parmi les amendements apportés au projet de loi, la Chambre de Commerce relève tout particulièrement ceux visant à modifier l'article 3 du projet de loi qui, reprenant le libellé de l'actuel article 2 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, prévoit la possibilité pour un règlement grand-ducal (i) de fixer les prix ou marges des biens, produits ou services lorsque « *la concurrence par les prix est insuffisante* » dans des secteurs économiques et (ii) de prendre des mesures temporaires contre des hausses ou baisses de prix excessives en cas de dysfonctionnement conjoncturel du marché dans un ou plusieurs secteurs économiques.

Au vu de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle affirmant qu'en présence d'une matière réservée par la Constitution à la loi, la détermination des éléments essentiels relevait de la loi, tandis que les éléments moins essentiels pouvaient être relégués au pouvoir réglementaire et, considérant qu'en l'espèce, s'agissant d'une matière (à savoir la liberté de commerce) réservée à la loi, le Conseil d'État estimait qu'il appartenait à la loi de définir l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir réglementaire prévues par cet article avec une précision suffisante pour rendre le dispositif conforme à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution.

Les présents amendements parlementaires ont par conséquent notamment pour objectif de compléter et préciser le cadre légal dans lequel le pouvoir réglementaire pourra agir dans la fixation des prix.

Les paragraphes 2 et 3 de l'article 3 du projet de loi sont ainsi désormais libellés comme suit :

« *(2) Toutefois, lorsque le jeu de la concurrence s'avère insuffisant en vue d'assurer ou de favoriser une diversité concurrentielle des prix, marges, tarifs, commissions ou autres modes de rémunération pratiqués dans des secteurs déterminés en raison, soit de la structure, de l'organisation ou encore du fonctionnement du marché, soit d'une impossibilité pour la clientèle ou les opérateurs concernés de bénéficier des avantages du marché, soit de dispositions législatives, des règlements grand-ducaux peuvent mettre en place, pour chacun des secteurs concernés, les instruments établissant notamment les barèmes, les variables, les modes de calculs, les paramètres, les tarifs et, au besoin, 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, ayant pour conséquence la formation de prix erratiques, ou leur établissement à un niveau excessif ou déficient, des règlements grand-ducaux peuvent arrêter, pour chacun des secteurs concernés, les instruments en vue d'éviter des fluctuations excessives des prix, d'assurer leur stabilité à un niveau de référence, ainsi que 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. »

Si la Chambre de Commerce comprend l'utilité de disposer, dans des circonstances exceptionnelles, d'un instrument horizontal permettant une grande flexibilité et une réactivité immédiate du pouvoir exécutif, elle rappelle son attachement au principe de la libre détermination des prix, qui doit donc demeurer la règle, sauf situations exceptionnelles où l'intervention du gouvernement s'avèrerait dûment nécessaire pour corriger certains déséquilibres exceptionnels sur un marché déterminé.

Ainsi, le nouveau libellé de ces dispositions, qui tout en précisant davantage le cadre de ce pouvoir, semble en étendre le champ, notamment en y incluant certes les prix mais également désormais « *les marges, tarifs, commissions ou autres modes de rémunération pratiqués dans des secteurs déterminés* », apparaît à la Chambre de Commerce comme étendant de manière très large les possibilités d'intervention du gouvernement dans la fixation des prix.

Il convient de rappeler ici, comme le précisent d'ailleurs les commentaires des amendements parlementaires sous avis, que l'intervention du législateur sur base de ces dispositions ne doit pas être arbitraire mais se fonder sur une réelle analyse de l'effectivité de la concurrence dans le secteur d'activité concerné et des causes des éventuels dysfonctionnements constatés.

Ainsi, la Chambre de Commerce insiste pour que le recours à cette disposition demeure tout à fait exceptionnel et ne soit en aucun cas mis en œuvre à la légère. La libertés des prix est un fondement d'une économie de marché.

Pour le surplus, les présents amendements parlementaires font droit à un certain nombre d'autres observations d'ordre textuel et légistique de la part du Conseil d'Etat, qui n'appellent pas de commentaires de la part de la Chambre de Commerce.

Finalement, la Chambre de Commerce relève avoir été saisie en parallèle d'un amendement gouvernemental.

En complément aux amendements parlementaires, le gouvernement souhaite en effet apporter un ajout à l'article 65, paragraphe 1er du projet de loi. Il est ainsi proposé de préciser que l'Autorité de concurrence pourra mener une enquête de sa propre initiative mais également sur demande du ministre ayant l'Economie dans ses attributions, ce qui n'appelle pas de commentaires de la part de la Chambre de Commerce.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce peut approuver les amendements parlementaires et l'amendement gouvernemental sous avis.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7479/21

N° 7479[21]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en oeuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG

(2.5.2022)

Madame, Monsieur les Ministres,

Je me permets de m'adresser à vous suite au courrier de Monsieur le ministre de l'Economie concernant les derniers amendements parlementaires au projet de loi n°7479 mentionné sous rubrique.

Le Conseil de l'Ordre a déjà émis les avis suivants intégrés au dossier parlementaire concernant le projet de loi n°7479 :

(i) avis du 20 mai 2020, portant sur le projet de loi tel qu'initialement déposé ; et

(ii) avis complémentaire du 6 octobre 2021 portant sur les amendements parlementaires adoptés par la Commission parlementaire de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace, lors de ses réunions du 24 juin, 1e et 8 juillet 2021.

L'avis complémentaire du Conseil de l'Ordre concernait notamment la question du secret des communications entre un avocat et son client (article 26 du projet de loi).

Ce secret est fondamental dans un Etat de droit. Dans l'ordre juridique luxembourgeois, il est notamment consacré à l'article 41(4) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat qui érige sa violation en infraction pénale en ces termes :

« *La violation du secret des communications entre l'avocat et son client et la révélation des documents et des secrets confiés à l'avocat dans l'exercice de ses fonctions, commises par un fonctionnaire ou officier public, par un dépositaire ou agent de l'autorité et de la force publique sont punies par les peines comminées par l'article 151 du code pénal, sans préjudice des dispositions des articles 152 et 260 du même code.*

La violation du secret des communications entre l'avocat et son client et la révélation des documents et des secrets confiés à l'avocat dans l'exercice de ses fonctions commises par toutes autres personnes que celles visées dans l'alinéa qui précède sont punies par les peines comminées par l'article 151 du code pénal. »

Concernant ce thème, le Conseil de l'Ordre avait formulé quatre (4) critiques dans ses deux (2) avis précités concernant le projet de loi n°7479 :

1. Quant au champ d'application matériel de la notion de secret des communications avocat-client

Les auteurs du projet de loi semblent vouloir restreindre la portée de la notion aux seules *correspondances* entre un avocat et son client. Or, la jurisprudence de l'Union est claire : cette notion protège ces correspondances, mais également tout autre document (même purement interne à l'entreprise) ou données, préparant la consultation de l'avocat ou relatant celle-ci.

2. Quant à la constatation du caractère secret d'un document / de données

Le projet de texte ne garantit pas clairement le droit pour l'entreprise (ou son avocat) de s'opposer à ce qu'un membre de l'Autorité de la concurrence consulte le contenu de documents / données qui seraient identifiés, par l'entreprise (ou son avocat) comme couverts par le secret des communications avocat-client.

3. Quant à la juridiction chargée du recours en cas de différend quant au caractère secret de documents / données

Le projet de texte prévoit qu'en cas de différend entre l'entreprise et l'Autorité de la concurrence quant à la question du caractère secret de documents / données, ces derniers sont mis sous scellés et l'entreprise a la possibilité d'exercer un recours en nullité contre le procès-verbal d'Inspection (contenant la décision de mise sous scellés) devant la chambre du conseil de la Cour d'appel. Dans son avis complémentaire, le Conseil de l'Ordre avait formulé des critiques sur le choix de la juridiction chargée de toiser le recours, en l'occurrence, le juge d'instruction. Le Conseil de l'Ordre proposait de confier cette compétence au juge administratif ou au Bâtonnier de l'Ordre.

4. Quant aux conséquences du non-exercice du recours prévu par la loi

Le projet de loi est muet quant aux conséquences du non-exercice du recours. Les auteurs du projet commentent l'article en soutenant qu'en cas d'absence d'exercice du recours, les documents deviennent librement consultables par l'Autorité de la concurrence à l'expiration du délai de recours. Cela ne ressort pas du texte du projet. Si cette interprétation devait s'avérer exacte – *quod non* – un tel dispositif serait inacceptable. Il violerait l'article 35 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, ainsi que l'article de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Dans l'avis complémentaire du Conseil de l'Ordre, il était proposé :

- soit d'inverser la vapeur : en l'absence d'exercice du recours, les scellés non ouverts sont restitués à l'entreprise et les informations y contenues ne rentreront donc pas dans le champ d'application matériel de l'inspection ;
- soit d'abandonner le recours facultatif et de prévoir un arbitrage systématique du différend, par le juge administratif ou le Bâtonnier de l'Ordre. Il y aurait systématiquement une décision prise quant au caractère secret ou non des documents / données mis sous scellés.

L'article 26, § 7 du projet de loi, concernant la question de la protection du secret des communications avocat-client dans le cadre d'une saisie / inspection, fait à nouveau l'objet d'un amendement (amendement parlementaire n°8) (cfr. pp. 14 et 15 de l'exposé des amendements parlementaires).

Cet amendement ne contient aucune modification en faveur d'une meilleure protection du secret avocat-client.

Dans les commentaires de l'amendement, il n'y a pas de mention des développements et critiques formulées par le Conseil de l'Ordre sur ce point.

Il ressort de la lecture des rapports des réunions de la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace ayant précédé l'adoption de l'amendement que le ministère avait proposé un texte portant encore davantage atteinte au principe du secret, en obligeant le représentant de l'entreprise ou son avocat à fournir une « justification appropriée » au conseiller diligentant l'inspection pour pouvoir obtenir la protection de la confidentialité d'un document. Le simple fait qu'il s'agisse d'une communication avocat-client n'aurait donc pas nécessairement suffi. Lors d'une des réunions de la Commission, un député a longuement insisté pour que ce passage soit retiré du projet. Le ministère de l'Economie a finalement accédé à sa demande.

*

Le Conseil de l'Ordre s'inquiète de ce qu'il n'a manifestement pas été tenu compte de ses observations sur la question du secret de la communication entre un avocat et son client. Le gouvernement semble ne pas avoir saisi à quel point le projet de loi n°7479 porte atteinte aux valeurs fondamentales de notre profession sur ce point. Son silence absolu face aux observations du Conseil de l'Ordre sur une question d'une telle importance pour l'Etat de droit est sidérant.

Je me permets dès lors respectueusement de solliciter une réunion avec vous dans les plus brefs délais. J'espère qu'une discussion de vive voix nous permettra de trouver une solution adéquate.

Veuillez agréer, Madame, Monsieur les Ministres, l'expression de ma très haute considération.

Valérie DUPONG
Bâtonnière

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7479/22

N° 7479[22]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en oeuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(15.7.2022)

Par dépêche du 28 mars 2022, le président de la Chambre des députés a fait parvenir au Conseil d'État une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission de l'économie, de la protection des consommateurs et de l'espace.

Au texte desdits amendements étaient joints un commentaire pour chacun des amendements ainsi que le texte coordonné du projet de loi sous avis intégrant les amendements parlementaires.

En date des 7 et 28 février 2022, des entrevues ont eu lieu avec la Commission de l'économie, de la protection des consommateurs et de l'espace de la Chambre des députés et Monsieur le Ministre de l'Économie.

Par dépêche du 7 avril 2022, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État un amendement au projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de l'Économie.

Le texte de l'amendement était accompagné d'un commentaire de cet amendement ainsi que d'un texte coordonné du projet de loi sous rubrique reprenant les modifications apportées par cet amendement.

L'avis de la Chambre des notaires a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 18 mai 2022.

Les deuxièmes avis complémentaires de l'Union luxembourgeoise des consommateurs, de la Chambre de commerce et de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 11 mai, 1er juin et 13 juillet 2022

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Amendements parlementaires du 28 mars 2022

Amendement 1

Sans observation.

Amendement 2

Afin de tenir compte de l'opposition formelle que le Conseil d'État avait maintenue dans son avis complémentaire du 17 décembre 2021, la commission parlementaire a supprimé dans chacun des paragraphes 2 et 3 de l'article 3 de la loi en projet la référence à la possibilité pour le règlement grand-ducal qui y est prévu de fixer les critères et les conditions des mesures prises. Le Conseil d'État est dès lors en mesure de lever cette opposition formelle sur ce point.

Cependant, le texte tel que proposé dans l'amendement sous rubrique appelle les observations suivantes.

Le Conseil d'État rappelle que, par arrêt du 4 juin 2021, donc bien postérieur à la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, la Cour constitutionnelle a considéré que, dans une matière réservée par la Constitution à la loi, « la fixation des objectifs des mesures d'exécution doit être clairement énoncée, de même que les conditions auxquelles elles sont, le cas échéant, soumises. L'orientation et l'encadrement du pouvoir exécutif doivent, en tout état de cause, être consistants, précis et lisibles, l'essentiel des dispositions afférentes étant appelé à figurer dans la loi. »[1] Le Conseil d'État note que les auteurs des amendements ont suffisamment précisé l'élément déclencheur de l'intervention du pouvoir réglementaire. Toutefois, par leur caractère vague et imprécis, les autres éléments fixés par les paragraphes 2 et 3 entourant l'intervention du pouvoir réglementaire et l'absence d'encadrement des mesures envisagées ne satisfont pas à ces exigences, de sorte que les dispositions sous avis risquent d'être sanctionnées par la Cour constitutionnelle[2]. Partant, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à ces dispositions.

Contrairement aux propositions qu'il a récemment pu faire dans le cadre de projets de loi modifiant certaines lois sectorielles, comme par exemple dans le cadre du projet de loi n°8020[3], le Conseil d'État se trouve, à ce stade, dans l'impossibilité de proposer une rédaction qui satisferait au requis constitutionnel, au regard de la multitude des hypothèses envisageables, résultant du caractère général des paragraphes 2 et 3 de l'article 3 de la loi en projet, et susceptibles d'affecter de manière transversale tous les secteurs de l'économie. Le Conseil d'État demande dès lors que les dispositions sous avis précisent les secteurs de l'économie qui sont concernés, ainsi que les instruments que le pouvoir réglementaire pourrait être amené à mettre en œuvre dans ces secteurs.

La suppression de l'ancien paragraphe 4 relatif à la fixation des prix des produits pétroliers, qui fait l'objet d'un nouvel article 80 (cf. amendement 10), ainsi que les modifications apportées au dernier paragraphe de l'article 3 n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Amendements 3 et 4

Sans observation.

---

1 Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 166 du 4 juin 2021 (Mém. A, N°440 du 10 juin 2021).

2 Voir notamment l'avis complémentaire du Conseil d'État n° 52.692 du 31 mai 2022 sur le projet de loi sur les forêts […] (doc. parl. n° 7255[10], p.8).

3 Voir l'avis du Conseil d'État n°61.061 du 5 juillet 2022 sur le projet de loi portant adaptation des dispositions relatives aux mesures d'urgence dans le cadre de la sécurité d'approvisionnement en électricité et en gaz naturel […] (doc. parl. n° 8020[1], p.2).

Amendement 5

La commission parlementaire indique vouloir suivre la proposition du Conseil d'État consistant à s'inspirer des articles 21 et 22 de la loi du 1er août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données. Ensuite, pour des raisons qui ne sont pas explicitées, elle ne reprend que le texte de l'article 21.

Le Conseil d'État peut lever son opposition formelle et se déclarer d'ores et déjà d'accord avec l'ajout d'une disposition calquée sur l'article 22 de la loi précitée du 1er août 2018.

Amendement 6

Sans observation.

Amendement 7

L'amendement sous rubrique entend modifier l'article 25 de la loi en projet au sujet duquel le Conseil d'État avait considéré que :

> « Dans son avis du 27 avril 2021, le Conseil d'État avait exigé "que le projet de loi distingue clairement entre les situations suivantes et fixe les procédures y relatives : (i) les inspections dans des lieux à usage professionnel, (ii) les inspections dans des lieux à usage d'habitation et (iii) la perquisition et saisie des documents dans des locaux professionnels ou non." Le texte actuel des articles 24 et 25 du projet de loi tel qu'amendé (anciennement articles 25 et 26) ne satisfait pas à cette exigence. Le Conseil d'État se doit dès lors, pour les mêmes motifs que ceux exposés dans son avis du 27 avril 2021, de maintenir son opposition formelle à l'encontre des articles 24 et 25 du projet de loi tel qu'amendé. »[4].

Dans son commentaire sur l'amendement sous rubrique, la commission parlementaire indique que les contrôles prévus à l'article 24 de la loi en projet « sont des contrôles qui ne sont pas soumis à l'autorisation préalable du juge d'instruction », à l'exception des contrôles prévus au paragraphe 3 dans des lieux qui sont également à usage d'habitation. En revanche, toujours selon les auteurs, l'article 25 « concerne les inspections qu'elles aient lieu dans des locaux professionnels ou dans des locaux à usage d'habitation » et requiert l'autorisation du juge d'instruction. « Le pouvoir de contrôle accordé par l'article 24 est distinct de celui des inspections. L'objectif du pouvoir de contrôle est de permettre aux conseillers instructeurs et aux enquêteurs d'accéder aux lieux professionnels, de s'informer et de poser des questions sans qu'ils soient obligés de recourir systématiquement à une autorisation judiciaire. Ces contrôles n'ont pas la même force contraignante que les inspections. »

Le Conseil d'État constate, par ailleurs, que le texte de l'article 24, et notamment son paragraphe 4, permet aux conseillers instructeurs d'« exiger la communication et obtenir ou prendre copie, par tout moyen et sur tout support, des livres, factures et autres documents professionnels de toute nature ». Ils peuvent également « exiger la mise à disposition des moyens indispensables pour effectuer leurs vérifications ».

Dans la mesure où l'article 24 ne prévoit pas de mesures assorties de sanctions en cas de refus d'accès aux locaux, ni de saisie de documents, le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle.

Les amendements apportés à l'article 25 n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Amendements 8 à 10

Sans observation.

Amendement 11

Arguant du fait qu'il y aurait une erreur dans le texte de l'article 8, paragraphe 1er, alinéa 3, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, le texte se référant à un traitement d'attente de 310 points indiciaires par an, au lieu de 310 points indiciaires par mois, la commission parlementaire ne retient pas le texte proposé par le Conseil d'État qui procède par référence à cette disposition, mais

4 Avis complémentaire du Conseil d'État n° 60.001 du 17 décembre 2021 sur le projet de loi relative à la concurrence […], (doc.parl. n° 7479[15], p.3).

met en avant un texte plus explicite qui est inspiré des passages pertinents de la loi précitée du 23 octobre 2011.

L'amendement sous rubrique permet au Conseil d'État de lever son opposition formelle.

Amendement 12

Sans observation.

Amendement gouvernemental du 7 avril 2022

Sans observation.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Amendements parlementaires du 28 mars 2022

Observation générale

La formule « un ou plusieurs » est à écarter. Il y a lieu de recourir au pluriel pour viser indistinctement un ou plusieurs éléments. Par exemple, à l'article 23, alinéa 2, deuxième phrase, dans sa teneur amendée par l'amendement parlementaire 6, il est proposé d'écrire : « Il peut se faire assister de conseillers effectifs ».

Amendement 10

À l'article 80, point 1°, phrase liminaire, dans sa teneur amendée, il y a lieu de faire suivre les termes « À la suite de l'article 58 » par une virgule. Par ailleurs, il convient de faire suivre l'indication de l'article 58*bis* à insérer d'un point.

Amendement gouvernemental du 7 avril 2022

Amendement unique

Lorsqu'est visée la fonction, la désignation d'un membre du Gouvernement se fait avec une lettre initiale minuscule au terme « ministre », pour écrire « ministre ayant l'Économie dans ses attributions ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 16 votants, le 15 juillet 2022.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Christophe SCHILTZ

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7479/23

N° 7479[23]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en oeuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE D'AGRICULTURE

(7.7.2022)

Monsieur le Ministre,

Par votre lettre du 13 septembre 2021, vous avez bien voulu saisir la Chambre d'Agriculture pour avis sur le projet de loi sous rubrique.

La Chambre d'Agriculture a également pris note des différents amendements du 7 avril 2022.

1. Considérations générales

Le présent projet de Loi a pour objectif de transposer en droit national la Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres de moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur. La Chambre d'agriculture salue dans sa globalité les modifications apportées aux différentes Lois.

Néanmoins, elle regrette l'opportunité manquée d'apporter des réelles modifications à la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire.

La Chambre se permet de rappeler les caractéristiques spécifiques du secteur agricole et alimentaire qui réunit un grand nombre d'intermédiaires entre le producteur et le consommateur final. L'ensemble de ces acteurs se partagent les marges, ce qui est à l'origine d'un puissant mécanisme de concurrence avec des rapports de force inégaux. Au Luxembourg, ces rapports sont peu analysés et il n'existe à l'heure actuelle aucune institution qui connaît la répartition exacte entre les différents acteurs de la chaîne alimentaire des marges réalisées. En revanche, il est connu que les agriculteurs subissent de manière générale ce jeu de concurrence au point de mettre en cause la rentabilité économique de leurs entreprises. En partant de ce constat, l'Union Européenne a même fixé l'objectif « d'assurer un revenu équitable aux agriculteurs » dans ses priorités dans la politique agricole commune pour la période 2023-2027.

La Chambre d'agriculture aurait souhaité que cet objectif essentiel soit également ancré dans la législation nationale, à l'instar de l'exemple de la France qui a mis en œuvre la loi EGalim 2 (loi pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous) afin d'assurer une meilleure rémunération des agriculteurs en rééquilibrant les relations commerciales entre les différents maillons de la chaîne alimentaire.

Etant donné de l'urgence de cet enjeu au Luxembourg qui a vu disparaître environ un tiers de ses exploitations agricoles en 20 ans, la Chambre demande une révision de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire. Dans ce cadre, elle suggère une analyse des mécanismes mis en place en France ou dans d'autres pays, ainsi qu'une évaluation de l'adaptabilité de ces mesures au contexte luxembourgeois.

2. Considérations détaillées

• *Chapitre 5 – Art. 19. – Paragraphe 6-1*

Ce paragraphe indiquant que « L'Autorité de la concurrence du Grand-Duché de Luxembourg peut également rejeter une plainte si elle ne la considère pas comme une priorité » soulève des interrogations. En premier lieu, la Chambre d'agriculture se demande ce que sont les critères qui déterminent qu'une plainte soit considérée comme une « priorité ». En effet, elle regrette la présence d'une telle notion sans précisions ultérieures dans le texte du Projet de Loi. Puis, elle questionne la légitimité de ce paragraphe comme elle juge que l'ensemble des plaintes doivent être examinées à partir du moment où elles sont à la fois complètes et qu'elles soulèvent une potentielle infraction à la Loi. Il serait fortement regrettable qu'un manque des ressources humaines au niveau de l'Autorité de la concurrence ou des contraintes temporelles se traduiraient par un rejet de plaintes légitimes.

3. Conclusions

Compte tenu de l'urgence de rééquilibrer les relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire afin de faire face à la disparition des exploitations agricoles au Luxembourg, la Chambre demande de réviser la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire.

La Chambre plaide également pour la suppression du paragraphe 6-1 de l'article 19 du texte de projet de loi. Elle considère que dans l'objectif du respect de l'Etat de droit, toute plainte légitime doit être traitée.

La Chambre d'Agriculture marque son accord au projet tel que soumis sous réserve d'une prise en compte de ces remarques. Elle n'a pas d'autres observations générales à formuler.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de notre plus haute considération.

Vincent GLAESENER
Directeur

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau
7479 - Dossier consolidé : 478

7479/24, 7479A/01, 7479B/01

N° 7479[24]
N° 7479A[1]
N° 7479B[1]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en oeuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

PROJET DE LOI

relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en oeuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

PROJET DE LOI

relative à la fixation des prix par voie de règlement grand-ducal et modifiant la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence

* * *

AMENDEMENTS PARLEMENTAIRES

DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT

(22.9.2022)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 32(2) de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après le projet de loi sous rubrique amendé.

*

OBSERVATIONS PRELIMINAIRES

Lors de sa réunion du 15 septembre 2022, la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace, désignée ci-après par « la commission », a décidé de scinder le projet de loi sous rubrique en deux volets.

L'article 3, paragraphes 2 à 4 mis à part, le premier volet se confond avec le dispositif amendé qui a fait l'objet du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat. Ce premier volet sera intitulé comme suit :

7479A – Projet de loi relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

Le second volet sera dédié exclusivement aux dispositions qui figuraient au niveau des anciens paragraphes 2 à 4 de l'article 3 du projet de loi sous rubrique et sera intitulé comme suit :

7479B – Projet de loi relative à la fixation des prix par voie de règlement grand-ducal et modifiant la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence

Par cette scission, la commission réagit, d'une part, à la procédure d'infraction en cours contre le Grand-Duché de Luxembourg pour non transposition dans les délais de la directive (UE) 2019/1 et, d'autre part, au deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat dans lequel ce dernier maintient son opposition formelle exprimée à l'encontre des paragraphes 2 et 3 de l'article 3 du projet de loi sous rubrique.

Cette façon de procéder devrait, d'un côté, permettre de porter le projet de loi relative à la concurrence – dont l'un des objets est la transposition de ladite directive – dans les plus brefs délais au vote de la Chambre des Députés. Il pourrait ainsi également être garanti que le futur établissement public « Autorité de concurrence » soit opérationnel en date du 1er janvier 2023. D'un autre côté, cette manière de procéder accorde, tant au Conseil d'Etat qu'à la commission, tout le temps requis pour élaborer un dispositif ayant trait à la fixation des prix par voie réglementaire qui soit conforme aux exigences constitutionnelles.

Les modifications d'ordre purement légistique ne seront pas commentées.

Il y a cependant lieu de signaler que la commission n'a pas remplacé, tel que recommandé par le Conseil d'Etat dans ses observations légistiques de manière générale pour l'ensemble du dispositif, la formulation « une ou plusieurs » au niveau de l'article 5, article qui traite de l'abus d'une position dominante. Cette formulation provient de l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Parler « des entreprises » et non d'« une ou plusieurs entreprises » à cet endroit ne reflète pas l'esprit dudit article du Traité et ne relate pas correctement les formes que peut revêtir une position dominante collective. A ce sujet, le Code de droit économique belge reprend également la formulation du Traité. Le législateur français est encore plus explicite à ce sujet et renvoie même à une : « exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ».[1]

Pour chacun de ces deux projets de loi, un texte coordonné est joint. Ces textes indiquent chacune des modifications apportées à la dernière version amendée du projet de loi n° 7479 (ajouts soulignés, suppressions barrées doublement, transferts en italique).

*

AMENDEMENTS

Amendement 1 – visant l'article 3

Libellé :

« **Art. 3. Liberté des prix**

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

~~(2) Toutefois, lorsque le jeu de la concurrence s'avère insuffisant en vue d'assurer ou de favoriser une diversité concurrentielle des prix, marges, tarifs, commissions ou autres modes de rémunération pratiqués dans des secteurs déterminés en raison, soit de la structure, de l'organisation ou encore du fonctionnement du marché, soit d'une impossibilité pour la clientèle ou les opérateurs concernés de bénéficier des avantages du marché, soit de dispositions législatives, des règlements grand-ducaux peuvent mettre en place, pour chacun des secteurs concernés, les instruments établissant notamment les barèmes, les variables, les modes de calculs, les paramètres, les tarifs et, au besoin, peuvent fixer les prix ou les marges applicables aux biens, produits ou services concernés.~~

1 Code de commerce, article L420-2

~~(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, ayant pour conséquence la formation de prix erratiques, ou leur établissement à un niveau excessif ou déficient, des règlements grand-ducaux peuvent arrêter, pour chacun des secteurs concernés, les instruments en vue d'éviter des fluctuations excessives des prix, d'assurer leur stabilité à un niveau de référence, ainsi que 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) Est puni d'une amende de 251 à 50 000 euros quiconque vend, propose à la vente ou promeut des biens, produits ou services à des prix en violation des règlements grand-ducaux pris en application des paragraphes 2 ou 3.~~

~~L'amende s'élève à un montant compris entre 251 et 2 500 euros lorsqu'un écart de prix inférieur à 5 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.~~

~~L'amende s'élève à un montant compris entre 2 501 et 10 000 euros lorsqu'un écart de prix compris entre 5 et 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.~~

~~L'amende s'élève à un montant compris entre 10 001 et 50 000 euros lorsqu'un écart de prix de plus de 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.~~ *»*

Commentaire :

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat se voit contraint de maintenir son opposition formelle à l'encontre des paragraphes 2 et 3 de l'article 3.

Tel qu'expliqué dans ses observations préliminaires, la commission a supprimé, au présent endroit, le dispositif permettant à l'exécutif d'intervenir, dans des situations exceptionnelles, dans les mécanismes de fixation des prix. Reformulé en profondeur, ce dispositif fera l'objet d'un projet de loi à part et la commission renvoie à son amendement 5, introduisant le projet de loi n° 7479B.

Partant, le libellé de l'article 3 se limitera à son ancien paragraphe 1er.

Amendement 2 – visant l'article 17, paragraphe 6 (nouveau)

Libellé :

« (6) Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires, le membre du Collège, qui ne bénéficiait pas du statut d'agent de l'État, dont le mandat n'est pas renouvelé ou qui est révoqué, est nommé au dernier grade de la fonction la plus élevée de l'un des sous-groupes de traitement, à l'exception des sous-groupes à attributions particulières, de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1 d'un département ministériel, à l'échelon de traitement atteint dans sa fonction précédente ou, à défaut d'échelon correspondant, à l'échelon de traitement immédiatement inférieur. Les indemnités spéciales attachées à sa fonction de membre du collège ne sont pas maintenues. Il peut faire l'objet d'un changement d'administration dans une autre administration ou un établissement public, conformément à l'article 6 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État.

(~~6~~7) Avant d'entrer en fonction, le président de l'Autorité prête entre les mains du Grand-Duc ou de son représentant le serment suivant : *(...) »*

Commentaire :

Tel que suggéré par le Conseil d'Etat dans son deuxième avis complémentaire, la commission a complété l'article 17 d'une disposition « calquée sur l'article 22 de la loi précitée du 1er août 2018. ».

L'ancien paragraphe 6 devient le paragraphe 7.

Amendement 3 – visant l'article 56, paragraphe 3

Libellé :

« (3) Lorsque l'Autorité reçoit une demande sommaire, elle vérifie si elle a déjà reçu une demande sommaire ou complète provenant d'un autre demandeur concernant la même entente présumée au moment de la réception ~~desdites~~ de ladite demande~~s~~. Si l'Autorité n'a pas reçu une telle demande d'un autre demandeur et qu'elle estime que la demande sommaire répond aux exigences du paragraphe 2, elle en informe le demandeur en conséquence. *»*

Commentaire :

La commission a clarifié le libellé du paragraphe 3 de l'article 56 en redressant une erreur dans la transposition de la disposition correspondante de la directive (art. 22, paragraphe 4).

Certes, la directive recourt correctement au pluriel lorsqu'elle se réfère aux « demandes sommaires ».[2] Dans le contexte du présent article, il y a cependant lieu d'employer le singulier et d'écrire « de ladite demande » et non « desdites demandes ».

Amendement 4 – visant l'article 87

Libellé :

« **Art. 87. Entrée en vigueur**

La présente loi entre en vigueur le 1er ~~juillet 2022~~janvier 2023. »

Commentaire :

La commission table désormais sur le 1er janvier 2023 pour la mise en place du nouvel établissement public.

Amendement 5 – article unique du projet de loi n° 7479B

Libellé :

*« **Article unique.*** L'article 3 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence est modifié comme suit :

1° le libellé actuel de l'article 3 devient son paragraphe 1er ;

2° sont ajoutés les paragraphes 2 et 3 qui prennent la teneur suivante : « (2) Après consultation de l'Autorité de concurrence, des mesures peuvent être prises par règlement grand-ducal dans les cas suivants en vue d'éviter des fluctuations excessives des prix et d'assurer leur stabilité à un niveau de référence :

1° lorsque le jeu de la concurrence s'avère insuffisant en vue d'assurer ou de favoriser une diversité concurrentielle des prix, marges, tarifs, commissions ou autres modes de rémunération pratiqués pour des produits ou services déterminés en raison, soit de la structure, de l'organisation ou encore du fonctionnement du marché, soit d'une impossibilité pour la clientèle ou les opérateurs concernés de bénéficier des avantages du marché ;

2° lorsqu'un dysfonctionnement conjoncturel du marché consécutif à une situation de crise, à des circonstances exceptionnelles ou à une situation manifestement anormale du marché, ayant pour conséquence la formation de prix erratiques pour des produits ou services déterminés, ou leur établissement à un niveau excessif ou déficient.

Ces règlements grand-ducaux :

1° poursuivent un objectif d'intérêt général et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif d'intérêt général ;

2° mettent en place des instruments tels que des barèmes, des variables, des modes de calculs, des paramètres, des tarifs et, au besoin, peuvent fixer les prix ou les marges applicables aux biens, produits ou services concernés qui sont clairement définis, transparents, non discriminatoires et vérifiables ;

3° garantissent aux prestataires de services établis dans l'Union européenne un accès non-discriminatoire aux clients.

Ces règlements grand-ducaux précisent la durée de validité des mesures prises. En aucun cas, la durée de ces règlements grand-ducaux ne peut excéder six mois.

2 « 4. Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence qui reçoivent des demandes sommaires vérifient si elles ont déjà reçu une demande sommaire ou une demande complète provenant d'un autre demandeur concernant la même entente secrète présumée au moment de la réception desdites demandes. *(soulignement par la commission)* Si une autorité nationale de concurrence n'a pas reçu une telle demande d'un autre demandeur, et si elle estime que la demande sommaire répond aux exigences du paragraphe 2, elle en informe le demandeur en conséquence. »

*(~~4~~3) Est puni d'une amende de 251 à 50 000 euros quiconque vend, propose à la vente ou promeut des biens, produits ou services à des prix en violation des règlements grand-ducaux pris en application ~~des paragraphes 2 ou 3~~*du paragraphe 1er.

L'amende s'élève à un montant compris entre 251 et 2 500 euros lorsqu'un écart de prix inférieur à 5 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 2 501 et 10 000 euros lorsqu'un écart de prix compris entre 5 et 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 10 001 et 50 000 euros lorsqu'un écart de prix de plus de 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté. »

Commentaire :

Tandis que la commission a pu transférer de manière inchangée l'ancien paragraphe 4 de l'article 3 du projet de loi n° 7479 dans l'article unique du projet de loi n° 7479B, une reformulation de fond en comble des anciens paragraphes 2 et 3 s'est imposée.

En effet, dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat maintient son opposition formelle à ces deux paragraphes dont le « caractère vague et imprécis » et « l'absence d'encadrement des mesures envisagées ne satisfont pas » aux exigences à respecter dans les matières réservées par la Constitution à la loi.

La commission note cependant que le Conseil d'Etat signale désormais « que les auteurs des amendements ont suffisamment précisé l'élément déclencheur de l'intervention du pouvoir réglementaire. ».

La commission note encore que le Conseil d'Etat se trouve actuellement « dans l'impossibilité de proposer une rédaction qui satisferait au requis constitutionnel, au regard de la multitude des hypothèses envisageables, résultant du caractère général des paragraphes 2 et 3 *(...)*, susceptibles d'affecter de manière transversale tous les secteurs de l'économie. ». C'est ainsi que le Conseil d'Etat demande à ce que ces dispositions « précisent les secteurs économiques concernés, ainsi que les instruments que le pouvoir réglementaire pourrait être amené à mettre en œuvre dans ces secteurs. ».

Or, également la commission considère comme impossible de pouvoir prévoir dans quel(s) secteur(s) l'exécutif pourrait être amené à intervenir lors d'une éventuelle crise à venir. La nature même de ce dispositif se doit de rester horizontale. Il s'agit de permettre au gouvernement de réagir de manière rapide et effective dans des situations d'urgence – par définition imprévisibles. C'est la raison pour laquelle les représentants du gouvernement ont insisté sur le maintien d'un tel dispositif pouvant servir de filet de sécurité face à des situations extraordinaires et imprévisibles, telle que la pandémie du Covid-19 ou encore l'actuelle guerre en Ukraine. De telles crises sont susceptibles de se répercuter directement sur la disponibilité et le niveau des prix de certains biens ou services.

Afin d'apporter les garanties requises par le Conseil d'Etat, la commission a apporté deux modifications substantielles.

Premièrement, compte tenu de l'impossibilité de déterminer au préalable tous les secteurs, produits ou services potentiellement concernés par ce type de mesure, ces règlements grand-ducaux ne pourront être pris qu'après consultation de l'Autorité de concurrence. Une telle approche s'inspire notamment de l'article L410-2 du Code de commerce français qui prévoit un mécanisme de contrôle similaire.

Deuxièmement, afin de souligner le caractère exceptionnel et temporaire des mesures prises, la validité de ces règlements grand-ducaux est limitée à une durée maximale de six mois. Lorsqu'il s'avère que la mesure doit être prolongée au-delà de cette durée, le gouvernement devra déposer un projet de loi.

De surcroît et par souci de conformité au droit de l'Union européenne, ces interventions publiques dans la formation des prix doivent avoir pour objectif une raison impérieuse d'intérêt général, comme notamment la protection des objectifs de santé publique, de maintien de l'ordre social, de protection des destinataires de services, de protection des consommateurs, de préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale et de lutte contre la concurrence déloyale.

Ces interventions doivent ainsi répondre aux principes suivants :

1° la non-discrimination : l'exigence ne peut être directement ou indirectement discriminatoire en raison de la nationalité ou, dans le cas de personnes morales, en raison de l'Etat membre dans lequel elles sont établies ;

2° la nécessité : l'exigence doit être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général ;

3° la proportionnalité : l'exigence doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

*

Au nom de la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace, je vous saurais gré de bien vouloir faire aviser par le Conseil d'Etat les amendements exposés ci-avant.

Copie de la présente est envoyée au Ministre aux Relations avec le Parlement, avec prière de transmettre les amendements aux instances à consulter.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Fernand ETGEN

*

7479A

PROJET DE LOI

relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités-d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en oeuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

Chapitre 1er – Champ d'application et définitions

Art. 1er. 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.

Art. 2. Définitions

Au sens de la présente loi, on entend par:

1° « autorité nationale de concurrence »: une autorité compétente pour appliquer les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : « 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, tel que modifié ;

2° « autorité de concurrence »: une autorité nationale de concurrence ou la Commission européenne ou les deux, selon le contexte ;

3° « réseau européen de la concurrence »: le réseau d'autorités publiques formé par les autorités nationales de concurrence et la Commission pour offrir un espace de discussion et de coopération pour l'application et la mise en œuvre des articles 101 et 102 du TFUE ;

4° « juridiction nationale »: toute juridiction nationale au sens de l'article 267 du TFUE ;

5° « 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 ;

6° « procédure »: la procédure devant l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg pour l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, jusqu'à ce qu'elle ait clos cette procédure en adoptant une décision en vertu de l'article 16 ou qu'elle ait conclu qu'il n'y a plus lieu qu'elle agisse ou la procédure devant la Commission européenne pour l'application de l'article 101 ou de l'article 102 du TFUE, jusqu'à ce que celle-ci ait clos cette procédure en adoptant une décision en vertu des articles 7, 9 ou 10 du règlement (CE) n° 1/2003 précité ou qu'elle ait conclu qu'il n'y a plus lieu qu'elle agisse ;

7° « entreprise »: au sens des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE, toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement ;

8° « 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 ;

9° « entente secrète »: entente dont l'existence est partiellement ou entièrement dissimulée ;

10° « immunité d'amendes »: l'exonération d'amendes qui auraient normalement été infligées à une entreprise pour sa participation à une entente, afin de la récompenser de sa coopération avec une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence ;

11° « réduction d'amendes »: le fait que l'amende infligée est réduite par rapport aux amendes qui seraient normalement infligées à une entreprise pour sa participation à une entente en récompense de sa coopération avec une autorité de concurrence dans la cadre d'un programme de clémence ;

12° « clémence »: à la fois l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant ;

13° « programme de clémence »: un programme concernant l'application de l'article 101 du TFUE ou 4 de la loi, sur la base duquel un participant à une entente, 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, par voie de 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 ;

14° « 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 une réduction d'amendes dans le cadre d'un programme de clémence, toute preuve qui existe indépendamment de la procédure de mise en œuvre, qu'elle figure ou non dans le dossier d'une autorité de concurrence, en étant exclue, à savoir les informations préexistantes ;

15° « proposition de transaction »: la présentation spontanée ou non par une entreprise, ou au nom de celle-ci, à une autorité de concurrence d'une déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une violation à l'article 4 ou 5 de la présente loi ou à l'article 101 ou 102 du TFUE et sa responsabilité dans cette violation, établie spécifiquement pour permettre à l'autorité de concurrence d'appliquer une procédure simplifiée ou accélérée ;

16° « demandeur »: une entreprise qui demande l'immunité ou une réduction d'amendes au titre d'un programme de clémence ;

17° « autorité requérante »: une autorité nationale de concurrence qui sollicite une assistance mutuelle conformément au chapitre 16 de la présente loi ;

18° « autorité requise »: une autorité nationale de concurrence saisie d'une demande d'assistance mutuelle conformément au chapitre 16 de la présente loi ;

19° « instrument uniforme »: support fourni par une autorité requérante à une autorité requise et qui contient les éléments visés à l'article 71 ;

20° « décision définitive »: une décision qui ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'un recours par les voies ordinaires.

Chapitre 2 – De la concurrence sur le marché

Art. 3. Liberté des prix

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

~~(2) Toutefois, lorsque le jeu de la concurrence s'avère insuffisant en vue d'assurer ou de favoriser une diversité concurrentielle des prix, marges, tarifs, commissions ou autres modes de rémunération pratiqués dans des secteurs déterminés en raison, soit de la structure, de l'organisation ou encore du fonctionnement du marché, soit d'une impossibilité pour la clientèle ou les opérateurs concernés de bénéficier des avantages du marché, soit de dispositions législatives, des règlements grand-ducaux peuvent mettre en place, pour chacun des secteurs concernés, les instruments établissant notamment les barèmes, les variables, les modes de calculs, les paramètres, les tarifs et, au besoin, 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, ayant pour conséquence la formation de prix erratiques, ou leur établissement à un niveau excessif ou déficient, des règlements grand-ducaux peuvent arrêter, pour chacun des secteurs concernés, les instruments en vue d'éviter des fluctuations excessives des prix, d'assurer leur stabilité à un niveau de référence, ainsi que 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) Est puni d'une amende de 251 à 50 000 euros quiconque vend, propose à la vente ou promeut des biens, produits ou services à des prix en violation des règlements grand-ducaux pris en application des paragraphes 2 ou 3.~~

~~L'amende s'élève à un montant compris entre 251 et 2 500 euros lorsqu'un écart de prix inférieur à 5 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.~~

~~L'amende s'élève à un montant compris entre 2 501 et 10 000 euros lorsqu'un écart de prix compris entre 5 et 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.~~

~~L'amende s'élève à un montant compris entre 10 001 et 50 000 euros lorsqu'un écart de prix de plus de 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.~~

Art. 4. Accords entre entreprises, décisions d'associations d'entreprises et pratiques concertées

(1) 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 transaction ;

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.

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

(3) Toutefois, les dispositions du paragraphe 1er peuvent être déclarées inapplicables :

1° à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises ;

2° à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises ; et

3° à toute pratique concertée 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. Abus de position dominante

Est interdit le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur un 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 3 – Statut et attribution de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg

Art. 6. Statut de l'Autorité de concurrence

(1) L'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg, désignée ci-après par « Autorité », est un établissement public indépendant doté de la personnalité juridique, jouissant de l'autonomie financière et administrative.

Un règlement grand-ducal établit son siège.

(2) Les rémunérations et autres indemnités de tous les membres permanents et suppléants du Collège, et agents de l'Autorité sont à charge de l'Autorité.

(3) L'exercice financier de l'Autorité coïncide avec l'année civile. Par exception, le premier exercice débute au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi et se termine au 31 décembre suivant.

(4) Les comptes de l'Autorité sont tenus selon les règles de la comptabilité commerciale.

Avant le 30 juin de chaque année, les comptes annuels au 31 décembre de l'exercice écoulé avec le rapport du réviseur d'entreprises agréé, le rapport annuel d'activités et le budget annuel pour l'exercice suivant sont transmis par le président au Gouvernement en conseil qui décide de la décharge à donner à l'Autorité. La décision constatant la décharge accordée à l'Autorité ainsi que les comptes annuels de l'Autorité sont publiés au Journal officiel.

(5) Le Gouvernement en conseil nomme un réviseur d'entreprises agréé sur proposition du président de l'Autorité qui a pour mission de vérifier et de certifier les comptes annuels de l'Autorité. Le réviseur d'entreprises agréé est nommé pour une période de trois ans renouvelable. Il peut être chargé de procéder à des vérifications spécifiques. Sa rémunération est à charge de l'Autorité.

(6) L'Autorité bénéficie d'une dotation d'un montant à déterminer sur une base annuelle et à inscrire au budget de l'État.

(7) L'Autorité est affranchie de tous impôts et taxes au profit de l'État et des communes à l'exception de la taxe sur la valeur ajoutée. Elle est encore exemptée des droits de timbre et d'enregistrement.

(8) Le Centre des technologies de l'information de l'État assure le fonctionnement des installations informatiques de l'Autorité.

Art. 7. Indépendance

(1) Lorsqu'elle applique les articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE, l'Autorité s'acquitte de ses fonctions et exerce ses pouvoirs en toute impartialité et dans l'intérêt d'une application effective et uniforme de ces dispositions, sous réserve d'obligations proportionnées de rendre des comptes et sans préjudice d'une étroite coopération entre les autorités de concurrence au sein du réseau européen de la concurrence.

(2) Les membres du Collège de l'Autorité et les agents de l'Autorité :

1° s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE en toute indépendance à l'égard de toute influence extérieure, politique ou autre ;

2° ne sollicitent ni n'acceptent aucune instruction du Gouvernement ou de toute autre entité publique ou privée lorsqu'ils s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE ;

3° s'abstiennent de toute action incompatible avec l'exécution de leurs fonctions et l'exercice de leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE ;

4° s'abstiennent pendant une période de deux ans après la cessation de leurs fonctions de traiter de procédures de mise en œuvre qui pourraient donner naissance à des conflits d'intérêts.

Art. 8. Compétences de l'Autorité

Les attributions de l'Autorité sont :

1° la mise en œuvre des articles 4 et 5 de la présente loi, ainsi que des articles 101 et 102 du TFUE et notamment :

a) la recherche et la sanction des violations des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE ;

b) la réalisation d'enquêtes sectorielles ou par type d'accord ;

c) la rédaction d'avis, sur tout projet de texte législatif ou réglementaire ou toute autre mesure touchant à des questions de concurrence ;

d) l'établissement d'un rapport annuel de ses activités reprenant les décisions importantes rendues, des informations sur sa composition, en particulier les nominations et révocations des membres du Collège de l'Autorité et sur le montant des ressources budgétaires allouées au cours de l'année concernée par rapport aux années précédentes, remis chaque année au ministre ayant l'Economie dans ses attributions, à la Chambre des Députés et à la Cour des Comptes et publié sur le site internet de l'Autorité ;

2° le retrait du bénéfice d'un règlement d'exemption par catégorie en application de l'article 29, paragraphe 2 du règlement (CE) n° 1/2003 précité ;

3° l'exécution des devoirs dévolus aux autorités de concurrence nationales par le règlement (CE) n° 1/2003 précité et par le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ;

4° la représentation du Grand-Duché de Luxembourg dans le réseau européen de la concurrence ;

5° la sensibilisation du public en matière de concurrence, en particulier aux articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE ;

6° la défense des intérêts collectifs des entreprises au sens de l'article 32 de la loi modifiée du 24 mai 2011 relative aux services dans le marché intérieur ;

7° la défense des intérêts collectifs des entreprises ou des utilisateurs de sites internet d'entreprise au sens de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° l'application de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire.

Art. 9. Secret professionnel

(1) Sans préjudice de l'article 23 du Code de procédure pénale, les membres du Collège et agents de l'Autorité ainsi que les experts désignés en vertu de l'article 28 ou toute autre personne dûment mandatée par l'Autorité 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 du Collège et agents de l'Autorité sont tenus de garder le secret des délibérations et des informations qui leur auraient été fournies dans l'accomplissement de leurs fonctions.

Le secret professionnel qui s'impose aux membres du Collège et aux agents de l'Autorité ne fait pas obstacle à la publication par l'Autorité d'informations succinctes relatives aux actes qu'elle accomplit en vue de la recherche, de la constatation ou de la sanction de pratiques anticoncurrentielles, lorsque la publication de ces informations est effectuée dans l'intérêt du public et dans le strict respect de la présomption d'innocence des entreprises ou associations d'entreprises concernées.

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

(4) Par dérogation au paragraphe 3, ces informations peuvent être utilisées dans le cadre d'actions en dommages et intérêts pour violation des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, 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 et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Art. 10. Code de conduite

L'Autorité établit son code de conduite qui comprend les procédures à suivre en présence de conflits d'intérêts.

Le code de conduite est adopté à l'unanimité des membres permanents du Collège réunis au complet.

Le code de conduite est publié au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

Chapitre 4 – Le Collège de l'Autorité

Art. 11. Composition

Le Collège de l'Autorité est un organe composé :

1° de membres permanents, à savoir d'un président, d'un vice-président et de quatre conseillers effectifs ;

2° de membres suppléants, au nombre minimum de six, dont au moins l'un relève de la magistrature.

Art. 12. Nomination

(1) Les membres du Collège sont nommés par le Grand-Duc, pour un terme renouvelable de sept ans.

(2) Les postes vacants pour les mandats des membres du Collège sont publiés au plus tard six mois avant l'expiration du mandat. La publication se fait sous la forme d'un appel à candidats précisant le nombre de places vacantes, les conditions de nomination, les missions de l'organe à composer et les modalités de dépôt de la candidature.

(3) Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires pendant la durée de leur mandat, la fonction des membres du Collège cesse définitivement par l'application des dispositions légales relatives à la limite d'âge de mise à la retraite. Si, en cours de mandat, un membre du Collège cesse d'exercer ses fonctions, un nouveau membre est nommé pour pourvoir à sa succession conformément aux paragraphes 1er et 2.

(4) Les membres du Collège sont nommés sur base de leur compétence et expérience en matière de concurrence. Ils doivent remplir les conditions d'admission pour l'examen-concours du groupe de traitement A1 et avoir la nationalité luxembourgeoise.

(5) Les membres du Collège ne peuvent être membre du Gouvernement, de la Chambre des Députés, du Conseil d'État ou du Parlement européen, ni exercer une activité incompatible avec leur fonction.

Art. 13. Présidence

(1) A moins qu'il n'en soit disposé autrement, les interventions et pouvoirs conférés au chef d'administration, au ministre du ressort, au Gouvernement en conseil ou à l'autorité investie du pouvoir de nomination par les lois et règlements applicables aux fonctionnaires et aux employés de l'Etat sont exercés par le président à l'égard des membres permanents du Collège et agents de l'Autorité.

(2) Le président assure la direction de l'Autorité, organise le travail, répartit les tâches au sein des services de l'Autorité et en assure le bon fonctionnement. Il convoque et préside les réunions de l'Autorité, assure le bon déroulement des débats et veille à l'exécution des décisions de l'Autorité.

(3) Le président représente l'Autorité dans tous les actes judiciaires et extrajudiciaires.

(4) Le président représente l'Autorité en justice devant les juridictions de l'ordre administratif appelées à connaître d'un recours introduit à l'encontre d'une décision rendue dans le cadre de l'exercice des pouvoirs qui lui sont attribués par la présente loi.

(5) Le président peut déléguer des compétences de nature technique ou administrative à un membre du Collège ou un agent de l'Autorité.

Le président peut déléguer par mandat son pouvoir de représentation de l'Autorité en justice à un membre permanent du Collège ou à un agent de l'Autorité du groupe de traitement A1.

Art. 14. Vice-présidence

Le vice-président remplace le président en cas d'absence, d'empêchement ou de conflit d'intérêt. Il a également qualité pour siéger dans les formations collégiales de l'Autorité.

Art. 15. Conseiller instructeur

(1) Le conseiller instructeur est un conseiller effectif désigné par le président de l'Autorité pour mener les enquêtes conformément aux dispositions de la présente loi.

(2) Sous peine de nullité de la décision, un conseiller ne peut pas prendre part aux délibérations et prises de décision collégiales dans les dossiers dans lesquels il a assumé la fonction de conseiller instructeur.

Art. 16. Prise de décision collégiale

(1) Le Collège siégeant en formation collégiale de cinq membres, composée du président ou du vice-président et de quatre conseillers effectifs ou suppléants statue sur les points suivants :

1° établissement du rapport d'activités annuel conformément à l'article 8 ;

2° émission d'avis conformément à l'article 64 ;

3° décision d'ouvrir, de clôturer et d'émettre un rapport détaillant les résultats d'une enquête sectorielle conformément à l'article 65.

(2) Le Collège siégeant en formation collégiale de trois membres, composée du président ou du vice-président et de deux conseillers effectifs ou suppléants statue sur les points suivants :

1° décision de retrait du bénéfice d'un règlement d'exemption à l'article 8 ;

2° décision d'ouverture d'une procédure conformément à l'article 21 ;

3° décision de rejet de plainte conformément à l'article 22 ;

4° décision suite au recours contre une décision de classement du conseiller instructeur, conformément à l'article 35 ;

5° renvoi de dossier au conseiller instructeur pour complément d'instruction conformément à l'article 41 ;

6° décision d'imposition de mesures provisoires conformément à l'article 44 ;

7° décision de non-lieu conformément à l'article 45 ;

8° décision de constat et de cessation de violation des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, y compris l'imposition de toute mesure corrective, conformément à l'article 46 ;

9° décision de transaction conformément à l'article 47 ;

10° décision d'imposition d'astreinte et d'amende, conformément aux articles 31 et 32 et 48 et 49 ;

11° décision acceptant des engagements ou de réouverture de la procédure suite au non-respect d'une décision acceptant des engagements à l'article 58 ;

12° émission d'avis quant au bénéfice conditionnel du programme de clémence conformément aux articles 51 et 52.

(3) Les décisions prises en application des paragraphes 1er et 2 sont acquises à la majorité des voix. En cas de partage égal des voix, la voix du président est prépondérante.

(4) Les décisions mentionnées aux paragraphes 1er et 2, points 1° et 6° à 11°, prononcées par l'Autorité sont publiées sur son site internet. Leur publicité peut être limitée pour tenir compte de l'intérêt légitime des parties et des personnes citées à ce que leurs secrets d'affaires et autres informations confidentielles ne soient pas divulgués.

Art. 17. Statut, indemnités et discipline des membres du Collège

(1) Les membres permanents du Collège ont la qualité de fonctionnaire de l'Etat.

(2) Les membres permanents et suppléants du Collège se voient attribuer une indemnité spéciale tenant compte de l'engagement requis par les fonctions, fixée par règlement grand-ducal.

(3) Lorsque les membres du Collège sont visés par une disposition relative à la discipline, les pouvoirs en matière de discipline et en matière de suspension sont exercés par le Gouvernement en conseil.

(4) Les membres du Collège ne peuvent être révoqués de leurs fonctions que s'ils ont commis une faute grave. Ils ne peuvent faire l'objet d'une action disciplinaire pour des raisons liées à la bonne exécution de leurs fonctions ou au bon exercice de leurs pouvoirs dans le cadre de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE. La révocation a lieu par le Grand-Duc sur proposition du Gouvernement en conseil.

(5) Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires, le membre du Collège, qui bénéficiait auparavant du statut d'agent de l'État, dont le mandat n'est pas renouvelé ou qui est révoqué, est nommé au dernier grade de la fonction la plus élevée de l'un des sous-groupes de traitement, à l'exception du sous-groupe à attributions particulières, de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1 de son administration d'origine, à l'échelon de traitement correspondant à l'échelon de

traitement atteint dans la fonction précédente ou, à défaut d'échelon correspondant, à l'échelon de traitement immédiatement inférieur. Les indemnités spéciales attachées à sa fonction de membre du collège ne sont pas maintenues. Il peut faire l'objet d'un changement d'administration dans une autre administration ou un établissement public, conformément à l'article 6 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État.

(6) Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires, le membre du Collège, qui ne bénéficiait pas du statut d'agent de l'État, dont le mandat n'est pas renouvelé ou qui est révoqué, est nommé au dernier grade de la fonction la plus élevée de l'un des sous-groupes de traitement, à l'exception des sous-groupes à attributions particulières, de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1 d'un département ministériel, à l'échelon de traitement atteint dans sa fonction précédente ou, à défaut d'échelon correspondant, à l'échelon de traitement immédiatement inférieur. Les indemnités spéciales attachées à sa fonction de membre du collège ne sont pas maintenues. Il peut faire l'objet d'un changement d'administration dans une autre administration ou un établissement public, conformément à l'article 6 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État.

(~~6~~7) Avant d'entrer en fonction, le président de l'Autorité prête entre les mains du Grand-Duc ou de son représentant 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 et de garder le secret des faits qui sont venus à ma connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de mes fonctions. »

Avant d'entrer en fonction, le vice-président, ainsi que les conseillers effectifs et suppléants prêtent entre les mains du président de l'Autorité 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 et de garder le secret des faits qui sont venus à ma connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de mes fonctions. »

Chapitre 5 – Le cadre de l'Autorité

Art. 18. Composition et prestation de serment

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

Le cadre du personnel peut être complété par des fonctionnaires stagiaires, des employés et des salariés suivant les besoins du service et dans la limite des crédits budgétaires.

(2) Avant d'entrer en fonction, les fonctionnaires visés au paragraphe 1er, alinéa 1er, prêtent entre les mains du président de l'Autorité 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 et de garder le secret des faits qui sont venus à ma connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de mes fonctions. »

Avant d'entrer en fonctions, les personnes visées au paragraphe 1er, alinéa 2, prêtent entre les mains du président de l'Autorité 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. 19. Enquêteurs

(1) Le président désigne des enquêteurs, parmi les fonctionnaires et employés de l'Etat des groupes de traitement ou d'indemnité A1, A2 et B1 du cadre du personnel de l'Autorité.

(2) Pour l'exécution de ses missions, l'Autorité peut avoir recours aux services de fonctionnaires et employés de l'Etat des groupes de traitement A1, A2 et B1 issus d'autres services étatiques ou de l'administration gouvernementale. A cet effet, ces fonctionnaires et employés de l'Etat sont temporairement affectés par le chef d'administration aux services de l'Autorité. L'Autorité procède à leur nomination aux fonctions d'enquêteur. Pendant la durée de cette affectation, ils agissent sous l'autorité

du conseiller instructeur. Ils prêtent entre les mains du président de l'Autorité 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 l'Autorité une liste de fonctionnaires et d'employés de l'Etat aptes à remplir des fonctions temporaires pour une mission déterminée auprès de l'Autorité.

Chapitre 6 – Principes généraux concernant l'application des articles 4 et 5 de la présente loi ainsi que des articles 101 et 102 du TFUE

Art. 20. Garanties et preuves recevables

(1) Les procédures concernant la violation des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, y compris l'exercice des pouvoirs conférés à l'Autorité par la présente loi, respectent les principes généraux du droit de l'Union européenne et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et sont conduites dans un délai raisonnable.

(2) Sont admissibles en tant qu'éléments de preuve devant l'Autorité les documents, déclarations orales, messages électroniques, enregistrements et tous autres éléments contenant des informations, quel qu'en soit la forme ou le support.

Chapitre 7 – L'ouverture de la procédure

Art. 21. Saisine de l'Autorité

Le Collège peut ouvrir une procédure de sa propre initiative ou suite à la plainte de toute personne physique ou morale de droit public ou privé.

Art. 22. Traitement des plaintes

(1) Il est accusé réception des plaintes adressées à l'Autorité dans un délai de sept jours.

(2) Une plainte doit au moins comporter les éléments suivants :

1° informations complètes quant à l'identité du plaignant. Si le plaignant est une entreprise, informations sur le groupe de sociétés auquel elle appartient et bref aperçu de la nature et de la portée de ses activités économiques ;

2° indications sur la personne de contact auprès de laquelle des informations supplémentaires pourront notamment être demandées ;

3° informations suffisantes sur l'identité de l'entreprise ou association d'entreprises visée par la plainte et, le cas échéant, sur le groupe de sociétés auquel elle appartient et bref aperçu de la nature et la portée de ses activités économiques ainsi que de la relation entretenue entre cette entité visée et le plaignant ;

4° description détaillée des faits dénoncés ;

5° indications sur le fait qu'une démarche auprès d'une autre autorité de concurrence ou d'une juridiction nationale pour les mêmes motifs ou des motifs apparentés a été initiée.

La plainte doit être accompagnée des documents et éléments de preuve liés aux faits dénoncés dans la plainte et dont le plaignant dispose.

(3) Lorsque le Collège est informé qu'une autre autorité de concurrence traite ou a traité des mêmes faits relevant des dispositions prévues aux articles 101 et 102 du TFUE, il peut rejeter la plainte ou suspendre la procédure. La suspension ne vaut qu'en attendant la décision de l'autre autorité de concurrence ayant autorité de chose décidée ou jugée.

(4) Le Collège peut rejeter, par décision motivée, une plainte dans l'un des cas suivants :

1° s'il estime que les conditions requises au paragraphe 2 ne sont pas suffisamment réunies ;

2° si les faits dénoncés n'entrent pas dans le champ de ses compétences ;

3° en cas de prescription des faits dénoncés ;

4° en l'absence d'éléments probants suffisants ;

5° s'il ne la considère pas comme une priorité pour l'Autorité.

Art. 23. Désignation d'un conseiller instructeur

La direction et la mise en œuvre de l'instruction est confiée pour chaque dossier séparé à un conseiller effectif, ci-après le « conseiller instructeur », désigné par le président de l'Autorité qui peut, en cours d'instruction, modifier cette désignation et confier l'affaire à un autre conseiller.

Pour la mise en œuvre de la phase d'instruction du dossier, le conseiller instructeur peut se faire assister ~~par un ou plusieurs~~ d'enquêteurs. Il peut également se faire assister ~~par un ou plusieurs~~ de conseillers effectifs pour les inspections telles que prévues aux articles 25 et 26.

Chapitre 8 – La procédure d'instruction

Section 1 – Pouvoirs d'enquête

Art. 24. Pouvoirs de contrôle

(1) Les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent opérer sur la voie publique et accéder entre 6 heures 30 et 20 heures dans tous lieux utilisés à des fins professionnelles et dans les lieux d'exécution d'une prestation de services, ainsi qu'accéder à tous moyens de transport à usage professionnel et y effectuer toutes constatations utiles.

(2) Ils peuvent également accéder en dehors de ces heures dans ces mêmes lieux lorsque ceux-ci sont ouverts au public ou lorsqu'à l'intérieur de ceux-ci sont en cours des activités de production, de fabrication, de transformation, de conditionnement, de transport ou de commercialisation.

(3) Lorsque ces lieux sont également à usage d'habitation, les contrôles ne peuvent être effectués qu'entre 6 heures 30 et 20 heures et avec l'autorisation du juge d'instruction selon les conditions prévues aux articles 25 et 26, si l'occupant s'y oppose.

(4) Lors de contrôles, les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent exiger la communication et obtenir ou prendre copie, par tout moyen et sur tout support, des livres, factures et autres documents professionnels de toute nature, entre quelques mains qu'ils se trouvent, propres à faciliter l'accomplissement de leur mission. Ils peuvent exiger la mise à leur disposition des moyens indispensables pour effectuer leurs vérifications. Ils peuvent également recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement, document ou toute justification nécessaire au contrôle.

(5) Pour le contrôle des opérations faisant appel à l'informatique, ils ont accès aux logiciels et aux données stockées ainsi qu'à la restitution en clair des informations propres à faciliter l'accomplissement de leurs missions. Ils peuvent en demander la transcription par tout traitement approprié des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle.

(6) Pour l'application des paragraphes 4 et 5, ils devront notifier la décision du conseiller instructeur ordonnant le contrôle au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant, qui en reçoit copie intégrale. Cette décision doit contenir, sous peine de nullité, l'objet du contrôle et son but.

Ces contrôles font l'objet d'un procès-verbal. Le procès-verbal du contrôle 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.

Une copie du procès-verbal du contrôle est remise au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant.

(7) Les pouvoirs de l'Autorité en matière de contrôle sont exercés le cas échéant conformément aux règles prévues à l'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, à l'article 41 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat et l'article 28, paragraphe 8, de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit.

Art. 25. Inspections

(1) Afin d'être autorisé à procéder à des inspections inopinées dans les locaux d'entreprises et associations d'entreprises, le conseiller instructeur adresse une requête au juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg. 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. A la requête est jointe une copie de la décision du conseiller instructeur ordonnant l'inspection auprès des entreprises ou associations d'entreprises concernées. Cette décision doit contenir, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection et son but.

(2) L'autorisation de cette inspection est refusée par le juge d'instruction si cette mesure n'est pas justifiée ou proportionnée par rapport au but recherché par l'inspection.

(3) L'ordonnance du juge d'instruction précise les conseillers effectifs et enquêteurs, et, le cas échéant, les officiers de police judiciaire du service de la police judiciaire compétents en matière de nouvelles technologies, qui assisteront le conseiller instructeur. Le cas échéant, l'ordonnance précise également les agents d'une autorité de concurrence requérante qui assistent à l'inspection, en application de l'article 66, paragraphe 1er.

(4) L'ordonnance du juge d'instruction doit contenir, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection et son but.

(5) L'ordonnance du juge d'instruction sera réputée caduque si elle n'a pas été notifiée au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant, conformément à l'article 26, paragraphe 2, dans un délai d'un mois qui court à compter de la date de la décision du juge d'instruction. A la demande du conseiller instructeur, ce délai pourra être prolongé par le juge d'instruction.

(6) Lors d'une inspection, sur autorisation délivrée au conseiller instructeur par ordonnance du juge d'instruction près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le conseiller instructeur peut exercer, assisté ~~par un ou plusieurs~~ de conseillers effectifs ou enquêteurs, les pouvoirs suivants:

1° accéder à tous les locaux, terrains et moyens de transport des entreprises et associations d'entreprises ;

2° contrôler les livres ainsi que tout autre document liés à l'activité de l'entreprise, quel qu'en soit le support, et accéder à toutes les informations auxquelles a accès l'entité faisant l'objet de l'inspection ;

3° prendre ou obtenir, sous quelque forme que ce soit, copie ou extrait de ces livres ou documents et, s'il le juge opportun, poursuivre ces recherches d'informations et la sélection des copies ou extraits dans les locaux de l'Autorité ou dans tous autres locaux qu'il désigne ;

4° apposer des scellés sur tous les locaux commerciaux et livres ou documents pendant la durée de l'inspection et dans la mesure où cela est nécessaire aux fins de celle-ci ;

5° demander à tout représentant ou membre du personnel de l'entreprise ou association d'entreprises des explications sur des faits ou documents en rapport avec l'objet et le but de l'inspection et enregistrer ses réponses ;

6° obtenir l'assistance nécessaire de la force publique ou d'une autorité disposant d'un pouvoir de contrainte équivalent, pour leur permettre d'exécuter leur mission. Cette assistance peut également être demandée à titre préventif.

Le conseiller instructeur est assisté, le cas échéant, d'officiers de police judiciaire du service de la police judiciaire compétents en matière de nouvelles technologies afin de procéder à la saisie de données stockées, traitées ou transmises dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données.

(7) S'il existe un soupçon raisonnable que des livres ou autres documents liés à l'activité de l'entreprise et à l'objet de l'inspection, qui pourraient être pertinents pour prouver une violation de l'article 101 ou 102 du TFUE ou de l'article 4 ou 5 de la présente loi, sont conservés dans des locaux, sur

des terrains et dans des moyens de transport autres que ceux visés au paragraphe 6, point 1°, y compris au domicile des chefs d'entreprises, des dirigeants et des autres membres du personnel des entreprises ou associations d'entreprises, le conseiller instructeur l'indique dans sa requête au juge d'instruction aux fins d'obtenir une autorisation à procéder à une inspection dans ces locaux préalablement désignés, dans les mêmes conditions que celles prévues au paragraphe 6.

(8) L'ordonnance du juge d'instruction peut faire l'objet d'un appel par la personne à l'encontre de laquelle l'inspection a été ordonnée devant la chambre du conseil de la Cour d'appel, selon les règles prévues par le Code de procédure pénale et dans un délai de cinq jours à compter de la date de la notification de l'ordonnance faite conformément à l'article 26, paragraphe 2. La chambre du conseil de la Cour d'appel statue à bref délai. L'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation. Les voies de recours ne sont pas suspensives.

Art. 26. Déroulement des opérations d'inspection

(1) L'inspection s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction qui l'a autorisée. Pour chaque lieu dans lequel il autorise le conseiller instructeur à procéder à une inspection, le juge d'instruction charge un d'officier de police judiciaire, appartenant au service de police judiciaire de la Police grand-ducale, d'accompagner le conseiller instructeur ou les conseillers effectifs ou enquêteurs qui l'assistent, d'apporter leur concours aux opérations en procédant, le cas échéant, aux réquisitions nécessaires et de le tenir informé du déroulement de ces opérations. Le juge d'instruction peut se rendre dans les locaux pendant l'inspection. À tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de l'inspection.

(2) L'ordonnance du juge d'instruction est notifiée sur place et au moment de la visite par le conseiller instructeur, ou les conseillers effectifs ou enquêteurs qui l'assistent, au dirigeant de l'entreprise ou au représentant qu'il désigne ou à défaut à l'occupant des lieux, qui en reçoit copie intégrale. En cas d'impossibilité de notification sur place et au moment de la visite, l'ordonnance est notifiée après les opérations par lettre recommandée avec avis de réception. La notification est réputée faite à la date de réception figurant sur l'avis.

(3) L'inspection est effectuée en présence du dirigeant de l'entreprise, du représentant qu'il désigne ou de l'occupant des lieux. Le dirigeant de l'entreprise ou l'occupant des lieux peut désigner ~~un ou plusieurs~~ des représentants pour assister à l'inspection et signer le procès-verbal de l'inspection. En cas d'impossibilité, l'officier de police judiciaire choisit deux témoins requis à cet effet par lui en dehors des personnes relevant de son autorité ou de celle de l'Autorité.

(4) Le conseiller instructeur et les conseillers effectifs et enquêteurs ainsi que, le cas échéant, les officiers de police judiciaire du service de police judiciaire compétents en matière de nouvelles technologies, qui l'assistent, les officiers de police judiciaire ainsi que, le cas échéant, les agents d'une autorité de concurrence qui assistent à l'inspection en application de l'article 66, paragraphe 1er, ainsi que le dirigeant de l'entreprise ou l'occupant des lieux ou leur représentant, peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie. Le conseiller instructeur et les conseillers effectifs ou enquêteurs qui l'assistent peuvent demander à un représentant ou à un membre du personnel de l'entreprise ou de l'association d'entreprises des explications sur des faits ou des documents relatifs à l'objet et au but de l'inspection.

(5) La saisie des données stockées, traitées ou transmises dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données peut se faire, soit par la saisie du support physique de ces données, soit par une copie de ces données, réalisée en présence des personnes qui assistent à l'inspection.

Lorsque le tri des données est matériellement impossible à réaliser sur place, une saisie indifférenciée de données peut être faite, soit par la saisie du support physique de ces données, soit par une copie de ces données, réalisée en présence des personnes qui assistent à l'inspection, le conseiller instructeur ne devant pas identifier, sur place, les seules données entrant dans le champ de l'ordonnance. Les données saisies de manière indifférenciée sont mises sous scellés et seront triées ultérieurement en présence du ou des représentants de l'entreprise dans les locaux de l'Autorité ou dans tous autres locaux désignés par le conseiller instructeur. Ce tri ultérieur ne constitue pas un prolongement de l'inspection. Les données conservées à l'issue de ce tri sont inventoriées dans un procès-verbal. Le procès-verbal

de l'extraction des données informatiques est signé par les représentants de l'entreprise qui y ont assisté. En cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention.

Une copie du procès-verbal de l'extraction des données informatiques est remise aux représentants de l'entreprise qui y ont assisté.

Le juge d'instruction peut, par ordonnance motivée, enjoindre à une personne, hormis la personne visée par l'enquête, dont il considère qu'elle a une connaissance particulière du système de traitement ou de transmission automatisé de données ou du mécanisme de protection ou de chiffrement, qu'elle lui donne accès au système saisi, aux données saisies contenues dans ce système ou aux données saisies accessibles à partir de ce système ainsi qu'à la compréhension de données saisies protégées ou chiffrées.

(6) L'assistance d'un avocat est autorisée pendant toute la procédure d'inspection. Celui-ci ne pourra pas être désigné témoin dans le cadre des dispositions prévues au paragraphe 3.

(7) Le dirigeant de l'entreprise, son représentant ou l'occupant des lieux ou leur avocat informent pendant l'inspection et, le cas échéant pendant l'extraction des données informatiques, le conseiller instructeur ou les conseillers effectifs et enquêteurs qui l'assistent de la présence de documents protégés par le secret des communications entre l'avocat et son client, ci-après « secret des communications avocat-client » et demandent la protection de leur confidentialité. En cas de désaccord sur la nature des documents litigieux, ceux-ci sont mis sous scellés dans l'attente de l'exercice des voies de recours prévues au paragraphe 12.

(8) Les objets et documents et autres choses saisies sont inventoriés dans un procès-verbal. Le procès-verbal de l'inspection 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.

Une copie du procès-verbal de l'inspection est remise sur place au dirigeant de l'entreprise, à son représentant ou à défaut à l'occupant des lieux. En cas d'impossibilité, le procès-verbal est envoyé à l'entreprise par lettre recommandée avec avis de réception.

(9) L'entreprise ou l'association d'entreprises faisant l'objet de l'inspection peut obtenir copie des documents saisis.

(10) Les objets, documents et autres choses saisis sont déposés dans les locaux de l'Autorité.

Ils sont conservés jusqu'à ce qu'une décision ordonnant leur restitution, suite à l'exercice des voies de recours prévues aux articles 25, paragraphe 8, ou 26, paragraphe 12, soit devenue définitive. Ils sont restitués dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle la décision de l'Autorité est devenue définitive.

(11) Le juge d'instruction peut ordonner d'office et à tout moment la mainlevée totale ou partielle des saisies effectuées.

(12) Le déroulement des opérations d'inspection peut faire l'objet d'un recours en nullité selon les règles prévues au Code de procédure pénale par la personne à l'encontre de laquelle l'inspection a été ordonnée ou par les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de ces opérations devant la chambre du conseil de la Cour d'appel. Le recours est introduit par la personne à l'encontre de laquelle l'inspection a été ordonnée dans les cinq jours à compter de la date de la remise ou de la notification du procès-verbal de l'inspection ou du procès-verbal de l'extraction des données informatiques. Il est introduit par les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de ces opérations dans les cinq jours à compter de la date à laquelle elles ont reçu notification du procès-verbal de l'inspection ou du procès-verbal de l'extraction des données informatiques et au plus tard dans les cinq jours de la notification de la communication des griefs visée à l'article 37. La chambre du conseil de la Cour d'appel statue à bref délai. L'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation. Les voies de recours ne sont pas suspensives.

(13) Les pouvoirs de l'Autorité en matière d'inspection, prévus aux articles 25 et 26, sont exercés conformément aux règles prévues à l'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur

la profession d'avocat, à l'article 41 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat et l'article 28, paragraphe 8, de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit.

Art. 27. Demandes de renseignements

(1) Dans l'accomplissement des missions qui lui sont assignées, le conseiller instructeur peut demander aux entreprises et associations d'entreprises de fournir tous les renseignements nécessaires à l'application de ces missions. Il fixe un délai raisonnable dans lequel ces renseignements doivent lui être communiqués et indique, sous peine de nullité, la base juridique et le but de sa demande. Ces demandes de renseignements sont proportionnées et n'obligent pas le destinataire de la demande à admettre l'existence d'une violation des articles 4 et 5 de la présente loi ou des articles 101 et 102 du TFUE. L'obligation de fournir tous les renseignements nécessaires couvre les renseignements auxquels a accès ladite entreprise ou association d'entreprises.

(2) Le conseiller instructeur est habilité, dans les conditions du paragraphe 1er, à demander à toute autre personne physique ou morale de fournir des renseignements susceptibles d'être pertinents en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi ou des articles 101 et 102 du TFUE dans un délai déterminé et raisonnable.

Art. 28. Expertise

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

Art. 29. Pouvoirs de recueillir des informations

Les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent, sans se voir opposer le secret professionnel, accéder dans les meilleurs délais à tout document et élément d'information détenus par l'administration centrale, par l'administration communale ou par les établissements publics utiles à l'accomplissement de leur mission.

Art. 30. Entretiens

(1) Le conseiller instructeur peut convoquer tout représentant d'une entreprise ou d'une association d'entreprises ou d'autres personnes morales ou physiques susceptibles de détenir des informations pertinentes pour l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE. L'assistance d'un avocat est autorisée.

(2) Dans sa convocation, le conseiller instructeur indique sous peine de nullité, la base légale et le but de l'entretien.

(3) Les entretiens donnent lieu à un procès-verbal, signé par les personnes entendues. En cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention. Une copie du procès-verbal de l'entretien est remise aux personnes entendues.

Section 2 – Non coopération durant la phase d'instruction

Art. 31. Astreintes

(1) Sur demande du conseiller instructeur et après avoir informé les intéressés sur leur droit à être entendu, le Collège 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 mondial moyen réalisé 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 à :

1° fournir de manière exacte, complète, non trompeuse et endéans le délai imposé un renseignement demandé par le conseiller instructeur en application de l'article 27 ;

2° comparaitre devant le conseiller instructeur conformément à la convocation notifiée en application de l'article 30 ;

3° se soumettre à une inspection telle que prévue aux articles 25 et 26.

(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 montant définitif de celle-ci peut être fixé à un montant inférieur à celui qui résulte de la décision initiale.

Art. 32. Amendes

Sur demande du conseiller instructeur et après avoir informé les intéressés sur leur droit à être entendus, le Collège peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes se chiffrant jusqu'à 1 pour cent du chiffre d'affaires mondial total réalisé au cours du dernier exercice social clos lorsque, intentionnellement ou par négligence:

1° en réponse à une demande de renseignements, elles fournissent un renseignement inexact, incomplet ou trompeur ou ne fournissent pas un renseignement dans le délai prescrit ;

2° elles ne se soumettent pas aux opérations d'inspection autorisées par ordonnance du juge d'instruction en application des articles 25 et 26 ;

3° les scellés posés durant une inspection ont été brisés ;

4° elles entravent le bon déroulement des inspections, notamment :

a) en présentant de façon incomplète les livres, documents professionnels ou éléments d'informations requis ;

b) en réponse à une question posée conformément à l'article 25, paragraphe 3, point 5°, en refusant de fournir un renseignement, en fournissant un renseignement inexact, incomplet ou trompeur sur des faits en rapport avec l'objet et le but d'une inspection ou en omettant de rectifier dans un délai fixé par le conseiller instructeur une réponse inexacte, incomplète ou trompeuse donnée par un membre du personnel lors d'une inspection.

5° lorsque celles-ci ne défèrent pas à une convocation du conseiller instructeur en application de l'article 30.

Section 3 – Traitement confidentiel

Art. 33. Demande de traitement confidentiel

(1) A tout stade de la procédure, les entreprises, associations d'entreprises ou les personnes intéressées ont le droit de revendiquer auprès du conseiller instructeur le caractère confidentiel des informations, documents ou parties de documents qu'elles ont communiqués ou qui ont été saisis.

(2) Cette demande de traitement confidentiel est formulée par écrit et spécialement motivée. Elle précise, pour chaque information, document ou partie de document pour lequel le traitement confidentiel est sollicité, la nature de l'information, document ou partie de document, les personnes ou groupes de personnes à l'égard desquels l'information, document ou partie de document doit être traité confidentiellement ainsi que le préjudice que la révélation de celui-ci risquerait de causer au demandeur en traitement confidentiel.

(3) La demande de traitement confidentiel est accompagnée d'une version non confidentielle des documents, dans laquelle les passages confidentiels sont supprimés, et d'une description concise de chaque passage supprimé.

Art. 34. Octroi de la confidentialité

(1) Le conseiller instructeur examine la demande de traitement confidentiel. Sa décision acceptant ou refusant partiellement ou totalement la demande est notifiée au demandeur en traitement confidentiel par lettre recommandée avec avis de réception.

(2) La décision du conseiller instructeur relative à la confidentialité des documents et informations peut faire l'objet d'un recours devant le président de l'Autorité par le demandeur en traitement confidentiel, dans les trois jours ouvrables suivant la réception de la notification de la décision du conseiller instructeur. Le président désigne, sans prendre connaissance des motifs du recours, un conseiller suppléant issu de la magistrature qui décide de la confidentialité et qui ne peut siéger dans la formation collégiale de décision saisie de l'affaire.

Le conseiller suppléant désigné entend, à leur demande, le demandeur en traitement confidentiel ainsi que le conseiller instructeur dans les cinq jours ouvrables suivant la date de réception du recours, et se prononce par décision motivée dans les cinq jours ouvrables qui suivent l'audition de l'appel ou l'écoulement du délai imparti pour demander une audition.

La décision du conseiller suppléant est reprise dans le dossier d'instruction. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

Le conseiller instructeur ne communique aucun document ni information confidentiels faisant l'objet d'un recours, tant qu'il n'y a pas de décision sur ce recours.

(3) Sans préjudice de l'accès prévu à l'article 39, les documents ou informations dont le caractère confidentiel a été accepté ne sont pas communiqués ni rendus accessibles par l'Autorité.

L'octroi de la confidentialité n'empêche pas l'Autorité de divulguer et d'utiliser les informations nécessaires pour apporter la preuve d'une violation de l'article 4 ou 5 de la présente loi ou de l'article 101 ou 102 du TFUE.

Section 4 – Clôture de la phase d'instruction

Art. 35. Classement de l'affaire

(1) Le conseiller instructeur, qui à l'issue de son instruction, est d'avis qu'il n'y a pas lieu d'agir adopte une décision de classement.

Cette décision est motivée et indique les éléments de fait et de droit à sa base.

(2) En cas de saisine sur plainte, avant de prendre sa décision, le conseiller instructeur informe le plaignant de son intention de classer l'affaire, lui indique les motifs sur lesquels son appréciation provisoire se base et lui donne la possibilité de présenter ses observations, dans un délai qui ne saurait être inférieur à un mois.

Le plaignant peut demander l'accès aux documents sur lesquels le conseiller instructeur fonde son appréciation provisoire. Le plaignant ne peut cependant pas avoir accès aux documents et données appartenant à d'autres parties à la procédure et reconnus comme confidentiels conformément à l'article 34.

Les documents auxquels le plaignant a eu accès dans le cadre de procédures menées par l'Autorité en application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE ne peuvent être utilisés par le plaignant qu'aux fins de procédures judiciaires ou administratives ayant pour objet l'application de ces dispositions.

(3) La décision de classement est notifiée aux entreprises ou associations d'entreprises concernées. Elle est également notifiée au plaignant le cas échéant par lettre recommandée avec avis de réception, lui indiquant qu'il peut intenter un recours contre la décision de classement auprès du président de l'Autorité qui constituera le Collège qui connaîtra du recours. Le président fixe les délais dans lesquels les entreprises concernées et le plaignant peuvent déposer des observations écrites. Le recours est intenté, sous peine d'irrecevabilité, par requête motivée et signée dans un délai d'un mois qui court à compter de la date de réception de la décision de classement figurant sur l'avis. La décision collégiale n'est pas susceptible de recours.

Art. 36. Désistement du plaignant

Il est donné acte, par lettre du conseiller instructeur, du désistement du plaignant en cours d'instruction. En cas de désistement, le conseiller instructeur classe l'affaire ou poursuit l'instruction, qui est alors traitée comme une saisine d'office.

Art. 37. Communication des griefs

(1) Lorsqu'il relève des faits susceptibles d'entrer dans le domaine de compétence de l'Autorité et avant de soumettre le dossier au Collège en vue de prendre des décisions prévues à l'article 16, paragraphe 2, points 9° et 11°, le conseiller instructeur communique aux entreprises ou aux associations d'entreprises concernées, par lettre recommandée avec avis 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, qui ne saurait être inférieur à un mois, accordé au destinataire de la communication pour soumettre des observations. Toutefois, le Collège n'est pas lié par la qualification proposée dans la communication des griefs et peut se prononcer dans sa décision finale sur tous les comportements qui s'attachent par leur objet ou leurs effets aux faits dénoncés dans la communication des griefs.

(2) Dans le cas d'une instruction sur plainte, la version non-confidentielle de la communication des griefs est notifiée au plaignant par lettre recommandée avec avis de réception.

Chapitre 9 – La phase contradictoire

Section 1 – Accès au dossier

Art. 38. Modalités d'accès au dossier

(1) Les parties visées par la communication des griefs ont accès au dossier à la base de la communication des griefs qui leur est adressée. Toutes les pièces composant le dossier sont mises à disposition de ces parties ou de leurs mandataires dans les locaux de l'Autorité ou sur support électronique, à compter du jour de l'envoi de la communication des griefs.

(2) Ne font pas partie du dossier :

1° les documents sans lien direct avec l'enquête qui sont retournés à l'expéditeur sans délai et retirés du dossier. Seule une copie de la lettre adressée par le conseiller instructeur à l'expéditeur du document, contenant une description de celui-ci et la raison de sa réexpédition est versée au dossier ;

2° les documents ou informations couverts par le secret des communications avocat-client.

(3) Par dérogation au paragraphe 1er, les parties visées par la communication des griefs n'ont pas accès :

1° aux informations et documents internes de l'Autorité ;

2° aux informations et documents rédigés par des autorités de concurrence ;

3° aux correspondances et documents échangés entre le conseiller instructeur et des autorités de concurrence ;

4° aux documents reconnus comme confidentiels conformément à l'article 34.

(4) Les informations composant le dossier, obtenues par les parties qui y ont eu accès, ne peuvent être utilisées que pour les besoins de procédures judiciaires et administratives ayant pour objet l'application de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, en ce compris l'application 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 et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

(5) Si depuis la notification de la communication des griefs et avant l'audition prévue à l'article 40, des documents supplémentaires sont ajoutés au dossier, les parties reçoivent information de cet ajout et peuvent en prendre connaissance selon les modalités fixées par le présent article.

Art. 39. Informations confidentielles et droits de la défense

(1) Par dérogation à l'article 38, une partie visée par la communication des griefs peut demander au conseiller instructeur d'avoir accès à un document ou information classé confidentiel conformément à l'article 34 dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents ou informations est nécessaire à la procédure ou à l'exercice de ses droits.

(2) Lorsque le conseiller instructeur a l'intention de faire droit à cette demande d'accès, il informe la partie intéressée par écrit de son intention de divulguer les informations, lui indique les motifs sur lesquels son appréciation provisoire se base et lui donne la possibilité de présenter ses observations, dans un délai qui ne saurait être inférieur à dix jours.

(3) La décision du conseiller instructeur acceptant ou refusant partiellement ou totalement la demande d'accès est notifiée au demandeur et à la partie intéressée par lettre recommandée avec avis de réception.

(4) La décision du conseiller instructeur peut faire l'objet d'un recours devant le président de l'Autorité, dans les trois jours ouvrables suivant la réception de la notification de la décision du conseiller instructeur. Le président désigne, sans prendre connaissance des motifs du recours, un conseiller suppléant issu de la magistrature qui décide de la confidentialité et qui ne peut siéger dans la formation collégiale de décision saisie de l'affaire.

Le conseiller suppléant désigné entend, à sa demande, le demandeur et la partie intéressée ainsi que le conseiller instructeur dans les cinq jours ouvrables suivant la date de réception du recours, et se prononce par décision motivée dans les cinq jours ouvrables qui suivent l'audition de l'appel.

La décision du conseiller suppléant est reprise dans le dossier d'instruction. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

Le conseiller instructeur ne communique aucun document ni information confidentiels faisant l'objet d'un recours, tant qu'il n'y a pas de décision sur ce recours.

Section 2 – Audition des parties et complément d'instruction

Art. 40. Audition

(1) Avant de prendre les décisions prévues à l'article 46, l'Autorité convoque à une audition les entreprises ou associations d'entreprises visées par la communication des griefs, le conseiller instructeur et, le cas échéant, le plaignant afin de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs retenus.

(2) Cette audition a lieu au plus tôt deux mois après la notification aux parties de la communication des griefs et ne peut intervenir avant l'écoulement du délai imparti aux parties pour soumettre les observations conformément à l'article 37, paragraphe 1er.

(3) Lors de l'audition, l'Autorité entend successivement le conseiller instructeur, le cas échéant le plaignant, et les parties visées par la communication des griefs. Si l'Autorité le juge nécessaire, elle peut également convoquer d'autres personnes physiques ou morales. Si des personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant demandent à être entendues, il est fait droit à leur demande.

Art. 41. Complément d'instruction

A la suite de la communication des griefs, le Collège peut renvoyer en tout ou partie le dossier au conseiller instructeur pour procéder à un supplément d'enquête. Cette décision n'est pas susceptible de recours.

Chapitre 10 – Des mesures provisoires

Art. 42. Conditions

A partir de la saisine au fond de l'Autorité conformément à l'article 21, le Collège peut, à la demande du plaignant ou du conseiller instructeur, ordonner les mesures provisoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires. Ces mesures sont proportionnées à la situation constatée et ne peuvent intervenir que dans les cas d'urgence justifiés par le fait qu'un préjudice grave et irréparable risque d'être causé à la concurrence, sur la base d'une constatation *prima facie* d'une violation des articles 4 ou 5 de la présente loi et des articles 101 ou 102 du TFUE.

Art. 43. Audition des parties

(1) Avant de prendre les mesures provisoires prévues à l'article 44, il est donné aux entreprises ou associations d'entreprises concernées par la demande de mesures provisoires et le cas échéant au plaignant, l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des mesures provisoires envisagées.

(2) Lors de l'audition, le Collège entend successivement, le cas échéant, le plaignant, les entreprises ou associations d'entreprises concernées par la demande de mesures provisoires et le conseiller instructeur. S'il le juge nécessaire, il peut également entendre d'autres personnes physiques ou morales. Si des personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant demandent à être entendues, il est fait droit à leur demande.

Art. 44. Décision ordonnant des mesures provisoires

(1) Le Collège peut enjoindre aux entreprises ou associations d'entreprises de suspendre l'application des pratiques concernées ou de revenir à l'état antérieur. Les mesures provisoires ordonnées sont strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.

(2) Une décision prise en application du paragraphe 1er est applicable pour une durée déterminée, renouvelable dans la mesure où cela est nécessaire et opportun ou jusqu'à ce que la décision au fond soit prise.

(3) L'Autorité peut assortir les mesures provisoires d'une astreinte se chiffrant jusqu'à 5 pour cent du chiffre d'affaires journalier moyen réalisé au cours du dernier exercice social clos, par jour de retard à compter soit de la date qu'elle fixe, soit par jour de non-respect des mesures provisoires, en cas de mise en place des mesures provisoires par les entreprises ou associations d'entreprises et violation subséquente de ces mesures. Lorsque les entreprises ou associations d'entreprises ont satisfait à l'obligation pour l'exécution de laquelle l'astreinte a été infligée, l'Autorité peut fixer le montant définitif de celle-ci à un montant inférieur à celui qui résulte de la décision initiale de mesures provisoires.

(4) Lorsque les mesures provisoires portent sur une constatation *prima facie* d'une violation des articles 101 ou 102 du TFUE, l'Autorité en informe le réseau européen de la concurrence.

Chapitre 11 – Les voies d'extinction de la procédure contradictoire

Section 1 – Décision au fond

Art. 45. Décision de non-lieu

Si, suite à notification par le conseiller instructeur d'une communication des griefs et au respect des formalités prévues aux articles 38 et 39 de la loi, le Collège est d'avis que les conditions d'au moins une des interdictions des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE ne sont pas réunies, il adopte une décision de non-lieu. La décision de non-lieu après instruction est notifiée aux entreprises visées et, le cas échéant, au plaignant.

Art. 46. Constatation et cessation d'une violation

(1) Si le Collège constate l'existence d'une violation aux dispositions des articles 4 et 5 de la présente loi ou des articles 101 et 102 du TFUE, il peut contraindre, par voie de décision, les entreprises ou associations d'entreprises visées à mettre fin à la violation constatée.

(2) A cette fin, il peut leur imposer toute mesure corrective de nature structurelle ou comportementale qui soit proportionnée à la violation retenue à charge des entreprises et nécessaire pour faire cesser effectivement la violation. Lorsque le Collège a le choix entre deux mesures correctives d'une efficacité égale, il opte pour la mesure corrective la moins contraignante pour l'entreprise, conformément au principe de proportionnalité.

(3) Le Collège est en outre habilité à constater qu'une violation aux articles 4 ou 5 de la présente loi ou aux articles 101 ou 102 du TFUE a été commise dans le passé.

Art. 47. Transaction

(1) Durant une instruction basée sur une violation des articles 4 ou 5 de la présente loi, combinée ou non avec l'application des articles 101 ou 102 du TFUE, le conseiller instructeur peut fixer un délai aux entreprises ou associations d'entreprises concernées, dans lequel elles peuvent indiquer par écrit qu'elles sont disposées à mener des discussions en vue de parvenir à une transaction. Le conseiller instructeur n'est pas tenu de prendre en considération les réponses reçues après expiration de ce délai.

(2) Lorsque la ou les entreprises ou associations d'entreprises indiquent être disposées à mener des discussions en vue de parvenir à une transaction, le conseiller instructeur peut décider d'ouvrir une procédure de transaction à leur égard.

(3) Le conseiller instructeur leur communique les griefs sur lesquels il croit pouvoir s'appuyer et donne accès au dossier sur base duquel il a établi ces griefs.

(4) Si les discussions en vue d'une transaction offrent des perspectives de prise d'une décision de transaction, le conseiller instructeur rédige une proposition de transaction, qu'il transmet aux entreprises ou associations d'entreprises concernées et fixe un délai dans lequel les entreprises ou associations d'entreprises peuvent déposer volontairement leur déclaration de transaction à l'Autorité. Cette déclaration contient une reconnaissance de participation à la violation, telle que décrite dans la proposition de transaction et la responsabilité qui en découle. Elle accepte également le montant de l'amende envisagée qui est mentionnée dans le projet de décision de transaction.

(5) Lorsque la déclaration de transaction répond aux conditions fixées au paragraphe 4, le Collège peut prendre une décision de transaction et clôturer la procédure. Cette décision constate la violation et l'amende et prend acte des déclarations de transaction. La décision de transaction n'est susceptible d'aucun recours.

(6) Dans le cadre du calcul du montant de l'amende, une réduction allant jusqu'à 30 pour cent peut s'appliquer.

(7) Il peut être mis fin à tout moment à la procédure de transaction à l'égard d'une entreprise ou association d'entreprises, sans que cette décision soit susceptible de recours.

Art. 48. Astreintes

(1) L'Autorité 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 mondial journalier moyen réalisé au cours du dernier exercice social clos, par jour de retard à compter de la date qu'elle fixe dans sa décision, pour les contraindre à mettre fin à une violation des dispositions des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE conformément à une décision prise en application de l'article 46 ou à respecter une décision relative à des engagements prise en application de l'article 58.

(2) Avant de prendre une décision visant à contraindre une entreprise ou association d'entreprises à respecter des engagements pris en application de l'article 58, il est donné aux entreprises ou associations d'entreprises concernées l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet de l'astreinte envisagée.

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

Art. 49. Amendes

(1) L'Autorité peut, en adoptant une décision sur base de l'article 46, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes lorsque, intentionnellement ou non, elles ont commis une violation des dispositions des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE.

(2) 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 loi.

(3) Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise sanctionnée et de façon motivée pour chaque amende. L'Autorité peut, conformément à 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, tenir compte de toute compensation versée à la suite d'un règlement consensuel.

(4) Le montant maximum de l'amende prononcée sur base du présent article est de 10 pour cent du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes réalisé au cours du dernier exercice social clos. 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.

(5) L'Autorité applique la notion d'entreprise aux fins d'infliger des amendes aux sociétés mères et aux successeurs juridiques et économiques des entreprises.

Art. 50. Amendes infligées aux associations d'entreprises

(1) Lorsqu'une amende est infligée à une association d'entreprises en tenant compte du chiffre d'affaires de ses membres et que l'association n'est pas solvable, elle est tenue de lancer à ses membres un appel à contributions pour couvrir le montant de l'amende.

(2) Si ces contributions n'ont pas été versées à l'association, l'Autorité peut exiger le paiement de l'amende directement par toute entreprise dont les représentants étaient membres des organes décisionnels concernés de l'association.

(3) Après avoir exigé le paiement au titre du paragraphe 2, lorsque cela est nécessaire pour garantir le paiement intégral de l'amende, l'Autorité peut exiger le paiement du solde par tout membre de l'association qui était actif sur le marché sur lequel la violation a été commise.

(4) L'Autorité n'exige pas le paiement visé aux paragraphes 2 et 3 auprès des entreprises qui démontrent qu'elles n'ont pas appliqué la décision incriminée de l'association et qu'elles en ignoraient l'existence ou s'en sont activement désolidarisées avant que l'Autorité ne soit saisie.

Section 2 – Programme de clémence

Art. 51. Immunité d'amendes

(1) L'Autorité peut accorder à une entreprise une immunité d'amendes au sujet d'une entente présumée au sens de l'article 4 de la présente loi ou de l'article 101 du TFUE.

(2) Afin de pouvoir bénéficier de l'immunité d'amendes, le demandeur doit :

1° remplir les conditions fixées à l'article 53 ;

2° révéler sa participation à une entente ;

3° être la première à fournir des preuves qui :

a) au moment où l'Autorité en reçoit la demande lui permettent de procéder à une inspection ciblée en rapport avec l'entente, à condition que l'Autorité n'ait pas déjà en sa possession de preuves suffisantes lui permettant de procéder à une telle inspection ou qu'elle n'ait pas déjà procédé à une telle inspection ; ou

b) de l'avis de l'Autorité, sont suffisantes pour lui permettre de constater une violation relevant du programme de clémence, pour autant que l'Autorité n'ait pas déjà en sa possession des preuves suffisantes lui permettant de constater une telle violation et qu'aucune autre entreprise n'ait déjà rempli les conditions pour bénéficier de l'immunité d'amendes en vertu de la lettre a) pour cette entente.

(3) Toute entreprise peut prétendre au bénéfice de l'immunité d'amendes, à l'exception des entreprises qui ont pris des mesures pour contraindre d'autres entreprises à rejoindre une entente ou à continuer à en faire partie.

(4) L'Autorité informe par un avis le demandeur d'immunité d'amendes si l'immunité conditionnelle lui est accordée ou non. Le demandeur peut demander à être informé par écrit du résultat de la demande qu'il a formulée. En cas de rejet de sa demande, le demandeur d'immunité d'amendes peut demander à ce que celle-ci soit réexaminée en vue d'obtenir une réduction d'amendes.

Art. 52. Réduction d'amendes

(1) L'Autorité peut accorder une réduction d'amendes au participant à une entente qui ne remplit pas les conditions pour bénéficier d'une immunité d'amendes à condition que :

1° le demandeur remplisse les conditions prévues à l'article 53 ;

2° qu'il révèle sa participation à l'entente ;

3° qu'il fournisse, avant notification de la communication des griefs, des preuves de l'entente présumée représentant une valeur ajoutée significative aux fins d'établir l'existence d'une violation relevant du programme de clémence, par rapport aux éléments de preuve déjà en la possession de l'Autorité au moment de la demande.

(2) Si le demandeur apporte des preuves incontestables que l'Autorité utilise pour établir des faits supplémentaires conduisant à une augmentation des amendes par rapport à celles qui auraient été infligées aux participants à l'entente en l'absence de ces preuves, l'Autorité ne tient pas compte de ces faits supplémentaires pour fixer le montant de l'amende infligée au demandeur d'une réduction d'amendes qui a fourni ces preuves.

(3) L'Autorité informe par un avis le demandeur en réduction d'amendes si la réduction conditionnelle lui est accordée ou non. Le demandeur peut demander à être informé par écrit du résultat de la demande qu'il a formulée.

Art. 53. Conditions générales applicables au programme de clémence

(1) Afin de pouvoir bénéficier de l'immunité ou de la réduction d'amendes, le demandeur qui révèle sa participation à une entente remplit les conditions cumulatives suivantes :

1° il a mis fin à sa participation à l'entente présumée au plus tard immédiatement après avoir déposé sa demande de clémence, sauf pour ce qui serait, de l'avis de l'Autorité, raisonnablement nécessaire à la préservation de l'intégrité de son enquête ;

2° il coopère véritablement, pleinement, constamment et rapidement avec l'Autorité dès le dépôt de sa demande jusqu'à ce que l'Autorité ait clos sa procédure de mise en œuvre contre toutes les parties faisant l'objet de l'enquête en adoptant une décision ou ait clos sa procédure d'une autre manière; cette coopération comprenant :

a) la fourniture sans délai par le demandeur de tous les renseignements et éléments de preuve pertinents au sujet de l'entente présumée qui viendraient en la possession du demandeur ou auxquels il pourrait avoir accès, en particulier :

i) le nom et l'adresse du demandeur ;

ii) les noms de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l'entente présumée ;

iii) une description détaillée de l'entente présumée, y compris les produits et les territoires concernés, la durée et la nature de l'entente présumée ;

iv) des renseignements sur tout autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toutes autres autorités de concurrence ou aux autorités de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente présumée ;

b) de se tenir à la disposition de l'Autorité pour répondre à toute question pouvant contribuer à établir les faits ;

c) de mettre à disposition de l'Autorité les directeurs, les gérants et les autres membres du personnel en vue d'entretiens et de faire des efforts raisonnables pour mettre les anciens directeurs, gérants et autres membres du personnel à disposition de l'Autorité en vue d'entretiens ;

d) de s'abstenir de détruire, de falsifier ou de dissimuler des informations ou des preuves pertinentes ; et

e) de s'abstenir de divulguer l'existence ou la teneur de sa demande de clémence avant que l'Autorité n'ait émis des griefs dans le cadre de la procédure de mise en œuvre dont elle est saisie, sauf s'il en a été convenu autrement ;

3° au cours de la période où il envisage de déposer une demande de clémence auprès de l'Autorité, il ne peut avoir :

a) détruit, falsifié ou dissimulé des preuves de l'entente présumée ;

b) divulgué son intention de présenter une demande ni la teneur de celle-ci, sauf à d'autres autorités de concurrence ou à des autorités de concurrence de pays tiers.

Art. 54. Forme des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence

(1) Les demandeurs peuvent soumettre, soit par écrit, soit oralement ou par d'autres moyens préalablement convenus avec l'Autorité des déclarations en vue d'obtenir la clémence en rapport avec des demandes complètes ou sommaires.

(2) À la requête du demandeur, l'Autorité accuse réception par écrit de la demande de clémence complète ou sommaire, en indiquant la date et l'heure de la réception.

(3) Les demandeurs peuvent soumettre des déclarations de clémence en rapport avec des demandes complètes ou sommaires dans une des langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg ou dans une autre langue officielle de l'Union européenne convenue préalablement entre l'Autorité et le demandeur.

Art. 55. Marqueurs pour les demandes de clémence

(1) L'entreprise qui souhaite solliciter l'immunité ou la réduction d'amendes peut, dans un premier temps, demander l'octroi d'un marqueur qui détermine et protège la place dans l'ordre d'arrivée en vue de l'octroi de la clémence, pendant un délai fixé au cas par cas par l'Autorité. Ce délai permet au demandeur de rassembler les renseignements et éléments de preuve nécessaires pour atteindre le niveau de preuve requis pour l'immunité ou la réduction d'amendes.

(2) Si elle l'estime justifié, l'Autorité accorde le marqueur demandé. L'entreprise qui soumet une telle demande fournit à l'Autorité des renseignements, lorsqu'ils sont disponibles, notamment :

1° le nom et l'adresse du demandeur ;

2° les circonstances ayant conduit à l'introduction de la demande ;

3° les noms de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l'entente présumée ;

4° les produits et les territoires concernés ;

5° la durée et la nature de l'entente présumée ;

6° des renseignements sur toute autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toute autre autorité de concurrence ou autorité de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente présumée.

(3) Toute information et tout élément de preuve fournis par le demandeur dans le délai imparti conformément au paragraphe 1er sont considérés comme ayant été communiqués à la date de la demande initiale.

(4) La demande de marqueur peut être présentée dans une des langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg ou dans une autre langue officielle de l'Union européenne convenue préalablement entre l'Autorité et le demandeur.

Art. 56. Demandes sommaires

(1) L'Autorité accepte les demandes sommaires adressées par des demandeurs ayant sollicité la clémence auprès de la Commission européenne, soit en demandant un marqueur, soit en déposant une demande complète concernant la même entente présumée, pour autant que lesdites demandes couvrent plus de trois Etats membres en tant que territoires concernés.

(2) Les demandes sommaires comportent une brève description de chacun des éléments suivants :

1° le nom et l'adresse du demandeur ;

2° les circonstances ayant conduit à l'introduction de la demande;

3° les noms de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l'entente présumée ;

4° les produits et les territoires concernés ;

5° la durée et la nature de l'entente présumée ;

6° des renseignements sur toute autre demande de clémence présentée par le passé ou susceptible d'être présentée à l'avenir à toute autre autorité de concurrence ou autorité de concurrence de pays tiers au sujet de l'entente présumée.

(3) Lorsque l'Autorité reçoit une demande sommaire, elle vérifie si elle a déjà reçu une demande sommaire ou complète provenant d'un autre demandeur concernant la même entente présumée au moment de la réception ~~desdites~~ de ladite demande~~s~~. Si l'Autorité n'a pas reçu une telle demande d'un autre demandeur et qu'elle estime que la demande sommaire répond aux exigences du paragraphe 2, elle en informe le demandeur en conséquence.

(4) Dans les cas où la Commission européenne a informé l'Autorité qu'elle n'a pas l'intention d'instruire l'affaire en tout ou en partie, les demandeurs ont la possibilité de soumettre à l'Autorité des

demandes complètes. Dans des circonstances exceptionnelles uniquement, lorsque cela s'avère strictement nécessaire pour la délimitation d'une affaire ou pour son attribution, l'Autorité peut inviter le demandeur à soumettre une demande complète avant que la Commission européenne n'ait informé les autorités nationales de concurrence concernées qu'elle n'a pas l'intention d'instruire l'affaire en tout ou en partie. L'Autorité peut spécifier un délai raisonnable pour le dépôt, par le demandeur, de la demande complète ainsi que des éléments de preuve et des renseignements correspondants. Cette disposition est sans préjudice du droit qu'a le demandeur de soumettre volontairement une demande complète à un stade antérieur.

(5) Si le demandeur dépose la demande complète conformément au paragraphe 4, dans le délai imparti par l'Autorité, la demande complète est considérée comme ayant été soumise au moment où la demande sommaire l'a été, pour autant que la demande sommaire porte sur le ou les mêmes produits et le ou les mêmes territoires concernés ainsi que sur la même durée de l'entente présumée que la demande de clémence introduite auprès de la Commission, qui peut avoir été mise à jour.

(6) L'Autorité ne peut demander des clarifications spécifiques au demandeur qu'en ce qui concerne les éléments énumérés au paragraphe 2 avant d'exiger le dépôt d'une demande complète en vertu du paragraphe 4.

Section 3 – Engagements

Art. 57. Proposition d'engagements

(1) ~~Une ou plusieurs~~Des entreprises ou associations d'entreprises dont les comportements font l'objet d'une saisine de l'Autorité peuvent à tout stade de la procédure et tant qu'une décision au fond n'a pas été prise par le Collège, offrir des engagements de nature à répondre aux préoccupations de concurrence en cause.

(2) La proposition d'engagements qui intervient avant la notification d'une communication des griefs est introduite devant le conseiller instructeur qui rapporte ces engagements au Collège, pour les besoins du paragraphe 3.

(3) La proposition d'engagements qui intervient après la notification d'une communication des griefs est introduite directement devant le Collège.

Art. 58. Procédure d'engagements

(1) Le Collège peut, par voie de décision, rendre ces engagements contraignants pour les entreprises ou associations d'entreprises et exiger la cessation des pratiques concernées. La décision conclut qu'il n'y a plus lieu que l'Autorité agisse et peut être adoptée pour une durée déterminée.

(2) Avant d'adopter cette décision, l'Autorité sollicite l'avis du conseiller instructeur et consulte de manière formelle ou informelle les acteurs du marché.

(3) L'Autorité peut rouvrir la procédure d'office ou sur demande d'une partie intéressée :

1° si l'un des faits à la base desquels repose la décision visée au paragraphe 1er subit un changement substantiel ;

2° lorsque des entreprises ou associations d'entreprises contreviennent à leurs engagements ;

3° lorsqu'une décision visée au paragraphe 1er repose sur des informations incomplètes, inexactes ou trompeuses fournies par les parties.

Chapitre 12 – L'exécution des décisions

Art. 59. Recouvrement des amendes et astreintes

(1) Pour l'application des articles 31, 32, 44, paragraphe 3, 48 et 49, les agents de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA sont tenus de communiquer à l'Autorité tous renseignements qu'ils détiennent et qui sont nécessaires à la fixation des amendes.

(2) Le recouvrement des amendes et des astreintes est confié à l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA. Il se fait comme en matière d'enregistrement.

Art. 60. Sanction du non-respect d'une décision de l'Autorité

Nonobstant une éventuelle astreinte fixée par décision de l'Autorité conformément à l'article 48, après avoir informé les intéressés sur leur droit à être entendus, l'Autorité 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 du dernier exercice social clos :

1° lorsque celles-ci ont contrevenu à ~~un ou plusieurs de~~ leurs engagements pris conformément à l'article 58 ; ou

2° en cas de non-respect d'une décision imposant des mesures correctives de nature structurelle ou comportementale conformément à l'article 46.

Chapitre 13 – De la prescription

Art. 61. Prescription en matière d'imposition des sanctions

(1) Le pouvoir conféré à l'Autorité en vertu des articles 31, 32, 48 et 49 est soumis aux délais de prescription suivants :

1° trois ans en ce qui concerne les violations relatives à la non-coopération pendant la phase d'instruction ;

2° cinq ans en ce qui concerne les autres violations.

(2) Le délai de prescription court à compter du jour où la violation a été commise. Toutefois, pour les violations continues ou répétées, le délai de prescription ne court qu'à compter du jour où la violation a pris fin.

(3) L'interruption du délai de prescription prend effet à compter des actes de l'Autorité visés à l'alinéa 2 à l'encontre d'au moins une entreprise visée par la procédure de mise en œuvre. L'interruption de la prescription vaut à l'égard de toutes les entreprises et associations d'entreprises ayant participé à la violation.

Constituent des actes interrompant la prescription :

1° la notification d'une demande de renseignements ;

2° la notification d'une convocation à un entretien ;

3° l'institution d'une expertise ;

4° la décision du conseiller instructeur ordonnant une inspection ;

5° la notification d'une communication des griefs.

(4) Le délai de 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 l'Autorité ait prononcé une amende ou astreinte. Ce délai est prorogé de la période pendant laquelle la prescription est suspendue conformément au paragraphe 6.

(5) Le délai de prescription en matière d'imposition d'amendes ou d'astreintes est suspendu aussi longtemps que la décision de l'Autorité fait l'objet d'une procédure pendante devant une instance de recours.

(6) Le délai de prescription en matière d'amendes ou d'astreintes est suspendu pendant la durée des procédures de mise en œuvre engagées devant les autorités nationales de concurrence d'autres Etats membres ou la Commission européenne pour une violation concernant le même accord, la même décision d'une association d'entreprises, la même pratique concertée ou toute autre conduite interdite par les articles 101 ou 102 du TFUE. La suspension du délai de prescription débute à compter de la notification de la première mesure d'enquête formelle à au moins une entreprise visée par la procédure de mise en œuvre. Elle vaut à l'égard de toutes les entreprises et associations d'entreprises ayant participé à l'infraction et prend fin le jour où l'autorité de concurrence concernée clôt sa procédure de

mise en œuvre en adoptant une décision au titre de l'article 10, 12 ou 13 de la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur ou en vertu de l'article 7, 9 ou 10 du règlement (CE) no 1/2003 précité, ou le jour où elle a conclu qu'il n'y a plus lieu qu'elle agisse. La durée de cette période de suspension est sans préjudice des délais de prescription absolus prévus par le droit national.

Art. 62. Prescription en matière d'exécution des sanctions

(1) Les amendes et les astreintes prononcées par l'Autorité se prescrivent par cinq années révolues.

(2) Le délai de 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, des domaines et de la TVA visant au recouvrement forcé de l'amende ou de l'astreinte.

(4) Le délai de 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.

Chapitre 14 – Les voies de recours

Art. 63. Recours contre les décisions de l'Autorité

(1) Un recours de pleine juridiction est ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre des décisions prévues aux articles 31 et 32 prises pendant la procédure d'instruction.

(2) Un recours de pleine juridiction est ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre des décisions prévues aux articles 22, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60.

Dans le cadre des recours prévus à l'alinéa 1er, aucun point de fait ou de droit qui aurait pu faire l'objet d'un recours pendant la procédure d'instruction ne peut être soumis au juge.

Chapitre 15 – Les fonctions d'analyse de l'Autorité

Art. 64. Missions consultatives

(1) L'Autorité émet un avis, de son initiative ou à la demande d'un ministre, sur toute question concernant le droit de la concurrence.

(2) L'Autorité est obligatoirement demandée en son avis pour tout projet de loi ou de règlement :

1° portant modification ou application de la loi ;

2° portant transposition ou exécution d'un instrument supranational touchant à des questions de concurrence ;

3° instituant un régime nouveau ayant directement pour effet de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives, d'établir des droits exclusifs dans certaines zones ou d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.

(3) L'Autorité est obligatoirement consultée sur toute action judiciaire intentée par ou contre l'Etat ainsi que lorsque l'Etat intervient dans une procédure devant les juridictions de l'Union européenne ou de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit de la concurrence.

(4) Les dispositions du présent article sont sans préjudice de consultations de l'Autorité prévues par d'autres lois ou règlements.

Art. 65. Enquêtes sectorielles ou par type d'accord

(1) Lorsque l'évolution des échanges, la rigidité des prix ou d'autres circonstances font présumer que la concurrence peut être restreinte ou faussée, l'Autorité peut mener, *de son initiative ou à la demande du ~~M~~ministre ayant l'Économie dans ses attributions*, une enquête sur un secteur particulier de l'économie ou un type particulier d'accords dans différents secteurs. Dans le cadre de cette enquête, l'Autorité peut demander aux entreprises ou associations d'entreprises concernées les renseignements nécessaires à l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE et ordonner toutes les mesures d'instruction nécessaires à cette fin. Les articles 23 à 31 et 48 à 50 s'appliquent.

(2) L'Autorité 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 demande des intéressés, l'Autorité peut décider d'agréger et anonymiser les résultats obtenus avant leur publication.

(3) Sur base des informations collectées en cours d'enquête, l'Autorité peut également mettre en œuvre l'article 21.

Chapitre 16 – De la coopération entre les autorités nationales de concurrence, la Commission européenne et les juridictions

Art. 66. Coopération entre les autorités nationales de concurrence

(1) Lorsque l'Autorité procède à une inspection ou à un entretien au nom et pour le compte d'une autre autorité nationale de concurrence conformément à l'article 22 du règlement (CE) n° 1/2003 précité, les agents et les autres personnes les accompagnant mandatés ou désignés par l'autorité nationale de concurrence requérante sont autorisés à assister à l'inspection ou à l'entretien mené par l'Autorité, sous la surveillance des agents de l'Autorité et à y contribuer activement, lorsque l'Autorité exerce les pouvoirs relatifs aux articles 25 et 30.

(2) L'Autorité exerce les pouvoirs des articles 25, 27 et 30 au nom et pour le compte d'autres autorités nationales de concurrence afin d'établir si des entreprises ou associations d'entreprises ont refusé de se soumettre aux mesures d'enquête et aux décisions prises par l'autorité nationale de concurrence requérante, visées à l'article 6 et aux articles 8 à 12 de la directive (UE) n° 2019/1 précitée. L'Autorité peut échanger des informations avec l'autorité requérante et les utiliser à titre de preuve à cette fin, sous réserve des garanties prévues à l'article 12 du règlement (CE) n° 1/2003 précité.

Art. 67. Demandes de notification des griefs préliminaires et d'autres documents adressées à l'Autorité

Sans préjudice des autres formes de notification par une autorité requérante, conformément aux règles en vigueur dans son Etat membre, l'Autorité notifie au destinataire, à la demande de l'autorité requérante et en son nom :

1° tous griefs préliminaires relatifs à l'infraction présumée aux articles 101 ou 102 du TFUE et toutes décisions appliquant ces articles ;

2° tout autre acte procédural adopté dans le cadre de procédures de mise en œuvre, qui devrait être notifié conformément au droit national ; et

3° tout autre document pertinent lié à l'application des articles 101 ou 102 du TFUE, y compris les documents relatifs à l'exécution des décisions infligeant des amendes ou des astreintes.

Art. 68. Demandes d'exécution des décisions infligeant des amendes et des astreintes adressées à l'Autorité

(1) A la demande de l'autorité requérante, l'Autorité exécute les décisions infligeant des amendes ou des astreintes adoptées par l'autorité requérante en vertu des articles 13 et 16 de la directive (UE) n° 2019/1 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en œuvre

plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur. Cette disposition ne s'applique que dans la mesure où, après avoir fait des efforts raisonnables sur son propre territoire, l'autorité requérante a établi que l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée ne possède pas suffisamment d'actifs dans l'Etat membre de l'autorité requérante pour permettre le recouvrement de ladite amende ou astreinte.

(2) Pour les cas ne relevant pas du paragraphe 1er, en particulier les cas où l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée n'est pas établie dans l'Etat membre de l'autorité requérante, l'Autorité peut faire exécuter des décisions infligeant des amendes et des astreintes adoptées par l'autorité requérante en vertu des articles 13 et 16 de la directive (UE) n° 2019/1 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, lorsque l'autorité requérante le demande.

L'article 69, paragraphe 3, point 4°, ne s'applique pas aux fins du présent paragraphe.

(3) L'autorité requérante peut uniquement demander l'exécution forcée d'une décision définitive.

(4) Les questions concernant les délais de prescription applicables à l'exécution des amendes ou des astreintes sont régies par le droit national de l'Etat membre de l'autorité requérante.

Art. 69. Coopération de l'Autorité en tant qu'autorité requise

(1) L'exécution sur le territoire luxembourgeois des demandes visées aux articles 67 et 68 sont exécutées par l'Autorité conformément à la présente loi.

(2) Les demandes visées aux articles 67 et 68 sont exécutées sans retard injustifié au moyen d'un instrument uniforme transmis par l'autorité requérante à l'Autorité, accompagné d'une copie de l'acte à notifier ou à exécuter. Ledit instrument uniforme doit contenir les éléments suivants :

1° le nom, l'adresse connue du destinataire et toute autre information pertinente aux fins de l'identification de celui-ci ;

2° un résumé des faits et circonstances pertinents ;

3° un résumé de la copie de l'acte joint à notifier ou à exécuter ;

4° le nom, l'adresse et les coordonnées de l'autorité requise ;

5° la période au cours de laquelle la notification ou l'exécution devrait avoir lieu, notamment les délais réglementaires ou les délais de prescription.

(3) Outre les exigences visées au paragraphe 2, pour les demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes, la demande de l'autorité requérante doit contenir :

1° les informations relatives à la décision permettant l'exécution dans l'Etat membre de l'autorité requérante ;

2° la date à laquelle la décision est devenue définitive ;

3° le montant de l'amende ou de l'astreinte ;

4° les informations montrant que l'autorité requérante a fait des efforts raisonnables pour exécuter la décision sur son propre territoire.

(4) L'Autorité accepte l'instrument transmis dans une des langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg ou dans une autre langue préalablement convenue au cas par cas entre l'Autorité et l'autorité requérante. L'Autorité confie les demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes à l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA. Le recouvrement se fait comme en matière d'enregistrement.

(5) L'Autorité n'est pas tenue d'accepter une demande d'exécution visée aux articles 67 ou 68 lorsque :

1° la demande n'est pas conforme aux exigences du présent article ;

2° l'Autorité est en mesure de démontrer raisonnablement que l'exécution de la demande serait manifestement contraire à l'ordre public national.

Lorsque l'Autorité a l'intention de rejeter une demande d'assistance visée aux articles 67 et 68 ou si elle souhaite obtenir des informations complémentaires, elle contacte l'autorité requérante.

(6) L'Autorité est autorisée à récupérer auprès de l'autorité requérante l'intégralité des coûts raisonnables supplémentaires, y compris les coûts de traduction, les coûts de la main d'œuvre et les coûts administratifs, liés aux mesures prises en vertu des articles 66 ou 67.

L'Autorité peut adopter un règlement établissement une méthode de calcul des coûts exposés pour l'exécution des articles 67 et 68.

(7) L'Autorité peut prélever sur les recettes provenant des amendes ou des astreintes qu'il a collectées au nom de l'autorité requérante, l'intégralité des frais exposés pour la mesure prise en vertu de l'article 68 y compris les coûts de traduction, les coûts de la main-d'œuvre et les coûts administratifs.

Si les amendes ou les astreintes ne peuvent pas être collectées, l'Autorité peut demander à l'autorité requérante de supporter les frais exposés.

L'Autorité peut aussi recouvrer les coûts résultant de l'exécution forcée de ces décisions en s'adressant à l'entreprise à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution.

Les amendes ou les astreintes libellées dans une autre monnaie sont converties en euro au taux de change applicable à la date à laquelle les amendes ou les astreintes ont été infligées.

Un règlement grand-ducal peut établir une méthode de calcul des coûts exposés pour l'exécution de l'article 68.

Art. 70. Demandes d'exécution des décisions infligeant des amendes et des astreintes effectuées par l'Autorité

(1) L'Autorité peut demander à une autorité nationale de concurrence d'exécuter en son nom les décisions infligeant des amendes ou des astreintes qu'elle a adoptées en vertu des articles 31, 32, 48 et 49.

(2) Pour les cas ne relevant pas du paragraphe 1er, en particulier les cas où l'entreprise ou l'association d'entreprises à l'encontre de laquelle l'amende ou l'astreinte peut faire l'objet d'une exécution forcée n'est pas établie au Grand-Duché de Luxembourg, l'Autorité peut demander à une autorité nationale de concurrence de faire exécuter sur son territoire des décisions infligeant des amendes et des astreintes adoptées conformément aux articles 31, 32, 48 et 49.

L'article 69, paragraphe 3, point 4°, ne s'applique pas aux fins du présent paragraphe.

(3) L'Autorité peut uniquement demander l'exécution forcée d'une décision définitive.

(4) Les questions concernant les délais de prescription applicables à l'exécution des amendes ou des astreintes sont régies par le droit luxembourgeois.

Art. 71. Coopération de l'Autorité en qualité d'autorité requérante

(1) L'Autorité transmet à l'autorité requise conjointement aux demandes visées aux articles 67 et 68 un instrument uniforme accompagné d'une copie de l'acte à notifier ou à exécuter. Ledit instrument uniforme doit contenir les éléments suivants :

1° le nom, l'adresse connue du destinataire et toute autre information pertinente aux fins de l'identification de celui-ci ;

2° un résumé des faits et circonstances pertinents ;

3° un résumé de la copie de l'acte joint à notifier ou à exécuter ;

4° le nom, l'adresse et les coordonnées de l'autorité requise ;

5° la période au cours de laquelle la notification ou l'exécution devrait avoir lieu, notamment les délais réglementaires ou les délais de prescription.

(2) Outre les exigences visées au paragraphe 2, pour les demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes, la demande de l'Autorité doit contenir :

1° les informations relatives à la décision permettant l'exécution dans l'Etat membre de l'autorité requérante ;

2° la date à laquelle la décision est devenue définitive ;

3° le montant de l'amende ou de l'astreinte ;

4° les informations montrant que l'Autorité a fait des efforts raisonnables pour exécuter la décision sur son propre territoire.

L'Autorité transmet l'instrument dans une des langues officielles de l'Etat membre de l'autorité requise ou dans une autre langue préalablement convenue au cas par cas entre l'Autorité et l'autorité requérante. L'Autorité adresse une copie des demandes d'exécution de décisions imposant des amendes ou des astreintes à l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA.

(3) L'Autorité est autorisée à rembourser, sur demande, à l'autorité requise l'intégralité des coûts raisonnables supplémentaires, y compris les coûts de traduction, les coûts de la main d'œuvre et les coûts administratifs, liés aux mesures prises en vertu des articles 66 ou 67.

(4) Si les amendes ou les astreintes ne peuvent pas être collectées par l'autorité requise, l'Autorité est autorisée à rembourser, sur demande, à l'autorité requise, les frais exposés par cette dernière.

Art. 72. Litiges liés aux demandes de notification ou d'exécution des décisions infligeant des amendes ou des astreintes

(1) Les litiges concernant les mesures d'exécution prises au Grand-Duché de Luxembourg ou concernant la validité d'une notification effectuée par l'Autorité relève de la compétence des juridictions de l'ordre administratif et sont régis par le droit luxembourgeois.

(2) Les litiges relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre administratif lorsque l'Autorité est l'autorité requérante et sont régis par le droit luxembourgeois en ce qui concerne :

1° la légalité d'un acte à notifier conformément à l'article 67 ou d'une décision à exécuter conformément à l'article 68 ;

2° la légalité de l'instrument uniforme permettant l'exécution dans l'Etat membre de l'autorité requise.

Art. 73. Coopération et assistance avec la Commission européenne

(1) Lorsque, après avoir informé la Commission européenne en vertu de l'article 11, paragraphe 3 du règlement (CE) n° 1/2003 précité, l'Autorité décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure, elle en informe la Commission.

(2) L'Autorité est l'autorité compétente à l'effet de recueillir les communications et d'assumer les devoirs visés au règlement (CE) n° 1/2003 précité et au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises. Les enquêteurs sont habilités à procéder aux vérifications prescrites par la Commission européenne sur la base du règlement (CE) n° 1/2003 précité et du règlement (CE) n° 139/2004 précité.

Aux effets ci-dessus, l'Autorité 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 précité ou à l'article 13, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 139/2004 précité.

(3) Lorsque les enquêteurs sont appelés à prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 20 du règlement (CE) n° 1/2003 précité ou de l'article 13 du règlement (CE) n° 139/2004 précité, une autorisation délivrée par ordonnance du juge d'instruction compétent est requise pour pouvoir procéder aux inspections. La procédure applicable est celle prévue à l'article 26.

(4) Lorsque les enquêteurs sont appelés à prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 21 du règlement (CE) n°1/2003 précité, une autorisation délivrée par ordonnance du juge d'instruction compétent est requise. La procédure applicable est celle prévue à l'article 26.

Art. 74. Limites à l'utilisation des informations

(1) L'Autorité ne peut utiliser les informations recueillies dans l'exercice de ses fonctions qu'aux fins pour lesquelles elles ont été obtenues.

(2) La partie qui a obtenu l'accès au dossier de la procédure de mise en œuvre ne peut uniquement utiliser les informations tirées des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et des propositions de transaction lorsque cela est nécessaire pour l'exercice de ses droits de la défense dans le cadre de procédures devant des juridictions nationales, dans des affaires qui ont un lien direct avec celle dans laquelle l'accès a été accordé, et uniquement lorsque ces procédures concernent :

1° la répartition, entre les participants à une entente, d'une amende qui leur est infligée solidairement par une autorité nationale de concurrence ; ou

2° un recours contre une décision par laquelle l'Autorité a constaté une violation aux articles 4 ou 5 de la présente loi ou aux articles 101 et 102 du TFUE.

(3) Les catégories suivantes d'informations obtenues par une partie à la procédure au cours d'une procédure devant l'Autorité ne peuvent pas être utilisées par cette partie dans des procédures juridictionnelles tant que l'Autorité n'a pas clos sa procédure contre toutes les parties concernées par l'enquête en adoptant une décision prévue aux articles 32, 43, 44 ou 45 de la présente loi :

1° les informations préparées par d'autres personnes physiques ou morales expressément aux fins de la procédure de l'Autorité ;

2° les informations établies par l'Autorité et envoyées aux parties au cours de sa procédure ;

3° les propositions de transaction qui ont été retirées.

(4) L'Autorité ne communique les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence aux autorités nationales de concurrence en vertu de l'article 12 du règlement (CE) nº 1/2003 précité qu'aux conditions suivantes :

1° avec l'accord du demandeur ; ou

2° si, à l'instar de l'Autorité, l'autorité destinataire a reçu, du même demandeur, une demande de clémence concernant la même infraction, à condition qu'au moment de la transmission des informations, le demandeur n'ait pas la faculté de retirer les informations qu'il a communiquées à cette autorité destinataire.

(5) Les modalités selon lesquelles les déclarations en vue d'obtenir la clémence sont soumises en vertu de l'article 54, ne portent pas atteinte à l'application des paragraphes 2 à 4 du présent article.

Art. 75. Coopération avec les juges

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

(2) Lorsque, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation des articles 4 et 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du TFUE, les juridictions de l'ordre judiciaire demandent à l'Autorité de produire des preuves contenues dans son dossier, l'Autorité 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.

Elle 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 elle tient cette demande.

Elle peut, si elle l'estime approprié, prêter assistance aux juridictions de l'ordre judiciaire qui en font la demande pour quantifier le montant des dommages et intérêts.

Chapitre 17 – Dispositions spécifiques, modificatives, abrogatoires, transitoires et de mise en vigueur

Art. 76. Dispositions spécifiques

(1) Le ministre ayant l'Economie dans ses attributions est l'autorité compétente à l'effet de recueillir les communications et d'assurer les devoirs visés à l'article 27, paragraphe 6 du règlement (UE)

2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(2) Les fonctionnaires des catégories de traitement A et B des services du ministre ayant l'Economie dans ses attributions peuvent prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 27 du règlement (UE) 2015/1589 précité. A cet effet, le ministre ayant l'Economie dans ses attributions délivre un mandat écrit à celui ou ceux des fonctionnaires visés ci-dessus. Ils exercent les pouvoirs prévus par l'article 27 du règlement susdit concurremment avec les agents de la Commission européenne.

(3) Toute référence au Conseil de la concurrence s'entend comme une référence à l'Autorité.

Art. 77. Modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat

La loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat est modifiée comme suit :

1° à l'article 2, paragraphe 1er, l'alinéa 2 est complété par une lettre f) nouvelle qui prend la teneur suivante :

« f) de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg de se faire représenter par son président ou un membre permanent du Collège ou un agent du groupe de traitement A1 dûment mandaté, devant les juridictions de l'ordre administratif appelées à connaître d'un recours introduit à l'encontre d'une décision rendue par l'Autorité de concurrence dans le cadre de l'exercice des pouvoirs lui attribués par les articles 22, 31, 32, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence. » ;

2° l'article 35, paragraphe 3, est modifié comme suit :

a) à l'alinéa 1er, les mots « ou de contrôle ou d'inspection prévues respectivement aux articles 24 à 26 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence » sont insérés entre les mots « instruction criminelle » et les mots « ou d'inspection prévue par l'article L. 311-8 » ;

b) le paragraphe est complété par un alinéa 3 nouveau qui prend la teneur suivante :

« Les procès-verbaux de contrôle prévus à l'article 24, paragraphe 6, et de l'inspection prévus à l'article 26, paragraphe 8, de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence mentionnent à peine de nullité la présence du Bâtonnier ou de son représentant ou le fait qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que le Bâtonnier ou son représentant ont estimé devoir faire. ».

Art. 78. Modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives

La loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives est modifiée comme suit :

1° à l'article 34, il est inséré un paragraphe 8-1 nouveau qui prend la teneur suivante :

« (8-1) Si l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg est partie au litige le jugement est notifié au président de l'Autorité de concurrence. »

2° il est inséré un titre III*bis* nouveau, comprenant les articles 60-1 à 60-4 nouveaux, qui prend la teneur suivante :

« Titre III*bis*. – Dispositions spécifiques en matière de concurrence

Art. 60-1. Lors d'un recours introduit à l'encontre d'une décision rendue par l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg dans le cadre de l'exercice des pouvoirs lui attribués par les articles 22, 31, 32, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence, les dispositions prévues aux titres Ier et II sont applicables, sauf les exceptions qui sont prévues aux dispositions des articles suivants.

Art. 60-2. L'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg n'est pas tenue de constituer avocat, tel que prévu à l'article 5, paragraphe 1er, lors d'un recours introduit à l'encontre d'une décision rendue par celle-ci dans le cadre de l'exercice des pouvoirs lui attribués par les articles 22, 31, 32, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence.

La transmission par le greffier d'un exemplaire des pièces déposées par le demandeur prévue à l'article 5, paragraphe 4, est adressée au président de l'Autorité de concurrence.

Art. 60-3. Les communications entre avocats constitués et l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg peuvent être faites moyennant signification par ministère d'huissier ou notification par voie postale ou par voie directe.

La signification est constatée par l'apposition du cachet et de la signature de l'huissier de justice sur l'acte et sa copie avec l'indication de la date et du nom du président de l'Autorité de concurrence.

La notification directe s'opère par la remise de l'acte en double exemplaire au président de l'Autorité de concurrence, lequel restitue aussitôt l'un des exemplaires après l'avoir daté et visé.

Art. 60-4. Lorsque l'Autorité de concurrence interjette appel sans constituer avocat, la requête d'appel est signée par le président de l'Autorité de concurrence. »

Art. 79. Modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat

La loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat est modifiée comme suit :

1° l'article 12, paragraphe 1er, alinéa 7, est modifié comme suit :

a) au point 8°, les termes « et de vice-président du Conseil arbitral des assurances sociales » sont remplacés par les termes « de vice-président du Conseil arbitral des assurances sociales, de vice-président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg et de membre effectif de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg » ;

b) au point 15°, les termes « président du Conseil de la concurrence » sont remplacés par les termes « président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg » ;

2° l'annexe A, tableau I. Administration générale, est modifiée comme suit :

a) dans le sous-groupe à attributions particulières, le grade 16 est complété par la fonction « vice-président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg » et la fonction « conseiller effectif de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg » ;

b) dans le sous-groupe à attributions particulières, grade 17, les termes « président du Conseil de la concurrence » sont remplacés par les termes « président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg ».

Art. 80. Modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers

La loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers est modifiée comme suit :

1° A la suite de l'article 58, il est inséré un titre III nouveau, comprenant l'article 58*bis* nouveau, qui prend la teneur suivante :

« Titre III – Prix maxima des produits pétroliers

Art. 58*bis*. (1) Le ministre 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, le ministre peut déterminer des prix de vente maxima pour différents produits pétroliers selon un mode de calcul journalier arrêté par règlement grand-ducal. Ce calcul prend en compte :

1° les cotations des différents produits pétroliers ;

2° le cours de change du dollar américain en euro ;

3° les marges de distribution que le ministre négocie tous les deux ans avec le secteur pétrolier. A défaut d'accord, les dernières marges de distribution appliquées sont intégrées dans la formule de calcul ;

4° les droits d'accise et les taxes assimilées sur les produits énergétiques ainsi que la taxe sur la valeur ajoutée ;

5° les paramètres de la composante biofioul obligatoire.

Les prix maxima ainsi calculés sont automatiquement adaptés selon un mécanisme déclencheur qui prend en compte l'évolution des écarts entre ces prix maxima et les prix maxima virtuels déterminés sur base des éléments énumérés sous les points 1° à 5°. Le règlement grand-ducal visé à l'alinéa 2 fixe les détails des modalités de cette adaptation automatique.

(2) Est puni d'une amende de 251 à 50 000 euros quiconque vend, propose à la vente ou promeut des produits pétroliers à des prix en violation du règlement grand-ducal pris en application du paragraphe 1er.

L'amende s'élève à un montant compris entre 251 et 2 500 euros lorsqu'un écart de prix inférieur à 5 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 2 501 et 10 000 euros lorsqu'un écart de prix compris entre 5 et 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 10 001 et 50 000 euros lorsqu'un écart de prix de plus de 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté. »

2° Suite à l'insertion du titre III nouveau, il est procédé à une renumérotation de l'ancien titre III qui prend la teneur suivante :

« Titre IV – Dispositions transitoires, modificatives et abrogatoires ».

Art. 81. Modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit

L'article 28, paragraphe 8, de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit est modifié comme suit :

1° à l'alinéa 1er les mots « ou de contrôle ou d'inspection prévues aux articles 24 à 26 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence » sont insérés entre les mots « instruction criminelle » et les mots « est effectuée » ;

2° le paragraphe est complété par un alinéa 3 nouveau qui prend la teneur suivante :

« Les procès-verbaux de contrôle prévus à l'article 24, paragraphe 6, et de l'inspection prévus à l'article 26, paragraphe 8, de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence mentionnent à peine de nullité la présence du président de l'IRE ou de son représentant ou le fait qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que le président de l'IRE ou son représentant ont estimé devoir faire. ».

Art. 82. Modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne

A l'article 2 de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, un nouveau paragraphe 7 est inséré qui prend la teneur suivante :

« (7) Conformément à l'article 14, paragraphe 5, du règlement (UE) n° 2019/1150, l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg est désignée en tant qu'organisme public au sens de l'article 14, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2019/1150.

Le ministre communique cette désignation à la Commission européenne afin de faire figurer l'Autorité de concurrence sur la liste publiée au Journal officiel de l'Union européenne en application de l'article 14, paragraphe 6, du règlement (UE) n° 2019/1150. »

Art. 83. Modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

La loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire est modifiée comme suit :

1° l'article 4 est modifié comme suit :

a) il est inséré un paragraphe 2-1 nouveau qui prend la teneur suivante :

« (2-1) Une plainte doit au moins comporter les éléments suivants :

1° informations complètes quant à l'identité du plaignant. Si le plaignant est une entreprise, informations sur le groupe de sociétés auquel elle appartient et bref aperçu de la nature et de la portée de ses activités économiques ;

2° le chiffre d'affaires du fournisseur ;

3° indications sur la personne de contact auprès de laquelle des informations supplémentaires pourront notamment être demandées ;

4° informations suffisantes sur l'identité de l'entreprise ou association d'entreprises visée par la plainte et, le cas échéant, sur le groupe de sociétés auquel elle appartient et bref aperçu de la nature et la portée de ses activités économiques ainsi que de la relation entretenue entre cette entité visée et le plaignant ;

5° description détaillée des faits dénoncés et production des documents et éléments de preuves liés aux faits dénoncés dont le plaignant dispose ;

6° indications sur le fait qu'une démarche auprès d'une autre autorité d'application ou d'une juridiction nationale pour les mêmes motifs ou des motifs apparentés a été initiée. » ;

b) au paragraphe 5, sont insérés les termes « accuse réception de celle-ci dans un délai de sept jours calendaires et » entre le mot « plainte » et le mot « informe » ;

c) il est inséré un paragraphe 6-1 nouveau qui prend la teneur suivante :

« (6-1) L'Autorité de la concurrence du Grand-Duché de Luxembourg peut également rejeter une plainte si elle ne la considère pas comme une priorité. » ;

d) au paragraphe 7, les mots « conseiller désigné conformément à l'article 7, paragraphe 4, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence. Le conseiller désigné mène l'enquête dans un délai raisonnable conformément à l'article 5 et rédige, le cas échéant, une communication des griefs conformément à l'article 25 de la loi précitée du 23 octobre 2011. » sont remplacés par les mots « conseiller instructeur conformément à l'article 23 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence. Le conseiller instructeur mène l'enquête dans un délai raisonnable conformément à l'article 20 et rédige, le cas échéant, une communication des griefs conformément à l'article 37 de la loi précitée. » ;

e) il est inséré un paragraphe 7-1 nouveau qui prend la teneur suivante :

« (7-1) Les parties visées par la communication des griefs ont accès au dossier à la base de la communication des griefs qui leur est adressée conformément aux articles 38 et 39 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence.

L'audition éventuelle des parties se déroule conformément à l'article 40 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence. » ;

2° l'article 5 est modifié comme suit :

a) au paragraphe 1er, les mots « articles 14 à 16 et aux articles 18 et 19 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence » sont remplacés par les mots « articles 24 à 30 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence » ;

b) au paragraphe 4, les mots « des mesures conservatoires conformément à l'article 12 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence » sont remplacés par les mots « des mesures provisoires conformément aux articles 42 à 44 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence » ;

c) au paragraphe 6, les mots « à l'article 7, paragraphe 5, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence » sont remplacés par les termes « à l'article 8, point 1°, lettre d) de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence » ;

3° Il est inséré un article 5*bis* qui prend la teneur suivante :

« Art. 5*bis*. Recours

Un recours de pleine juridiction est ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre des décisions de l'Autorité de la concurrence du Grand-Duché de Luxembourg prévues aux articles 4, paragraphe 6 et 5, paragraphes 2, 3 et 4. »

Art. 84. Disposition abrogatoire

La loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence est abrogée.

Art. 85. Dispositions transitoires

(1) Les mandats des président, conseillers et conseillers suppléants du Conseil de la concurrence nommés selon la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence cessent de plein droit au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi. Si le mandat cesse avant l'âge légal de retraite :

1° les titulaires issus de la fonction publique, qui ont été mis en congé pendant la durée de leur mandat dans leur administration d'origine, 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 ;

2° les titulaires issus du secteur privé touchent, pendant la durée maximale d'un an, une indemnité d'attente de 310 points indiciaires par mois. Cette indemnité d'attente est réduite dans la mesure où les intéressés touchent un revenu professionnel ou bénéficient d'une pension personnelle.

(2) Les agents de l'Etat affectés ou détachés auprès du Conseil de la concurrence au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi sont repris dans le cadre du personnel de l'Autorité.

Art. 86. Intitulé de citation

La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante : « loi du *jj/mm/aaaa* relative à la concurrence ».

Art. 87. Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le 1er ~~juillet 2022~~janvier 2023.

*

7479B

PROJET DE LOI

relative à la fixation des prix par voie de règlement grand-ducal et modifiant la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence

Article unique. L'article 3 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence est modifié comme suit :

1° le libellé actuel de l'article 3 devient son paragraphe 1er ;

2° sont ajoutés les paragraphes 2 et 3 qui prennent la teneur suivante :

« (2) Après consultation de l'Autorité de concurrence, des mesures peuvent être prises par règlement grand-ducal dans les cas suivants en vue d'éviter des fluctuations excessives des prix et d'assurer leur stabilité à un niveau de référence :

1° lorsque le jeu de la concurrence s'avère insuffisant en vue d'assurer ou de favoriser une diversité concurrentielle des prix, marges, tarifs, commissions ou autres modes de rémunération pratiqués pour des produits ou services déterminés en raison, soit de la structure, de l'organisation ou encore du fonctionnement du marché, soit d'une impossibilité pour la clientèle ou les opérateurs concernés de bénéficier des avantages du marché ;

2° lorsqu'un dysfonctionnement conjoncturel du marché consécutif à une situation de crise, à des circonstances exceptionnelles ou à une situation manifestement anormale du marché, ayant pour conséquence la formation de prix erratiques pour des produits ou services déterminés, ou leur établissement à un niveau excessif ou déficient.

Ces règlements grand-ducaux :

1° poursuivent un objectif d'intérêt général et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif d'intérêt général ;

2° mettent en place des instruments tels que des barèmes, des variables, des modes de calculs, des paramètres, des tarifs et, au besoin, peuvent fixer les prix ou les marges applicables aux biens, produits ou services concernés qui sont clairement définis, transparents, non discriminatoires et vérifiables ;

3° garantissent aux prestataires de services établis dans l'Union européenne un accès non-discriminatoire aux clients.

Ces règlements grand-ducaux précisent la durée de validité des mesures prises. En aucun cas, la durée de ces règlements grand-ducaux ne peut excéder six mois.

(~~4~~3) *Est puni d'une amende de 251 à 50 000 euros quiconque vend, propose à la vente ou promeut des biens, produits ou services à des prix en violation des règlements grand-ducaux pris en application ~~des paragraphes 2 ou 3~~*du paragraphe 1er.

L'amende s'élève à un montant compris entre 251 et 2 500 euros lorsqu'un écart de prix inférieur à 5 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 2 501 et 10 000 euros lorsqu'un écart de prix compris entre 5 et 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 10 001 et 50 000 euros lorsqu'un écart de prix de plus de 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté. »

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7479/25

N° 7479[25]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en oeuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

* * *

TROISIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(7.10.2022)

Le projet de loi n°7479 a pour objet (i) de transposer la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres de moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur et (ii) de procéder à une refonte de la législation actuelle en matière de concurrence.

La Chambre de Commerce avait avisé ledit projet de loi dans un avis en date du 12 mars 2020[1] ainsi qu'une première série d'amendements parlementaires en date du 2 novembre 2021[2], puis une seconde série d'amendements parlementaires en date du 20 mai 2022[3].

Les amendements parlementaires sous avis ont pour objet de faire suite (i) au deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat du 15 juillet 2022, ainsi qu'à (ii) la procédure d'infraction introduite par

1 Avis 5348 de la Chambre de Commerce

2 Avis 5348*bis* de la Chambre de Commerce

3 Avis 5348*ter* de la Chambre de Commerce

la Commission européenne à l'encontre du Grand-Duché de Luxembourg pour non-transposition dans les délais de la directive (UE) 2019/1, qui aurait dû être transposée pour le 4 février 2021.

Dans le dernier avis du Conseil d'Etat, celui-ci a maintenu certaines oppositions formelles à l'égard des dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 3 du projet de loi qui, reprenant le libellé de l'actuel article 2 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, prévoient la possibilité pour un règlement grand-ducal (i) de fixer les prix ou marges des biens, produits ou services lorsque *« la concurrence par les prix est insuffisante »* dans des secteurs économiques et (ii) de prendre des mesures temporaires contre des hausses ou baisses de prix excessives en cas de dysfonctionnement conjoncturel du marché dans un ou plusieurs secteurs économiques.

En vue de ne pas retarder davantage l'adoption des dispositions du projet de loi transposant la directive (UE) 2019/1, les présents amendements parlementaires entendent déplacer les dispositions actuelles des paragraphes 2 et 3 de l'article 3 du projet de loi dans un projet de loi séparé.

Le projet de loi n°7479 se trouve ainsi, aux termes des présents amendements, scindé en deux :

– *« Projet de loi n°7479A : Projet de loi relative à la concurrence et portant :*
  - *1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;*
  - *2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;*
  - *3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;*
  - *4° modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers;*
  - *5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ;*
  - *6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;*
  - *7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;*
  - *8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire. » ;* et
– Projet de loi n°7479B : *« Projet de loi relative à la fixation des prix par voie de règlement grand-ducal et modifiant la loi du jj/mm/aaaa relative à la concurrence »*, ce second volet étant dédié exclusivement aux dispositions qui figuraient au niveau des anciens paragraphes 2 à 4 de l'article 3 du projet de loi initial.

Cette façon de procéder, devrait, selon les auteurs, permettre une transposition rapide de la directive (UE) 2019/1 ainsi que d'assurer que la future Autorité Nationale de concurrence puisse être opérationnelle au 1er janvier 2023.

La Chambre de Commerce n'a pas de commentaires à formuler quant aux présents amendements parlementaires.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce peut approuver les amendements parlementaires sous avis.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

23

Session ordinaire 2021-2022

TO/CSC P.V. ECOPC 23

Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace

Procès-verbal de la réunion du 15 septembre 2022

Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 9 et 30 juin 2022, de la réunion du 7 juillet 2022 et de la réunion jointe du 19 juillet 2022

2. 7796 Projet de loi portant modification du livre 4 du Code de la consommation
- Rapporteur : Madame Francine Closener

- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

3. 7479 Projet de loi relative à la concurrence et portant :
1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;
2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;
3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;
4° modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers ;
5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ;
6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;
7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;
8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire
- Rapporteur : Madame Lydia Mutsch

- Examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat

4. Divers (demandes de mise à l'ordre du jour)

*

Présents : Mme Semiray Ahmedova, M. Guy Arendt, M. André Bauler, M. Sven Clement, Mme Francine Closener, M. Charles Margue, M. Laurent Mosar, Mme Lydia Mutsch, M. Marc Spautz, M. Carlo Weber, M. Serge Wilmes

M. Marc Ernsdorff, M. Luc Wilmes, du Ministère de l'Economie

M. Patrick Weymerskirch, du groupe parlementaire LSAP

M. Timon Oesch, M. Christophe Schumacher, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Diane Adehm, Mme Simone Beissel, M. Léon Gloden, M. Roy Reding

Mme Myriam Cecchetti, observateur délégué

M. Franz Fayot, Ministre de l'Economie
Mme Paulette Lenert, Ministre de la Protection des consommateurs

*

Présidence : Mme Francine Closener, Présidente de la Commission

*

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 9 et 30 juin 2022, de la réunion du 7 juillet 2022 et de la réunion jointe du 19 juillet 2022

Les projets de procès-verbal susmentionnés sont approuvés.

2. 7796 Projet de loi portant modification du livre 4 du Code de la consommation

- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

Madame le Président-Rapporteur explique que dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, rendu le 22 juillet 2022 déjà, le dispositif amendé ne suscite plus aucune observation.

Madame le Président-Rapporteur propose donc qu'elle procède à la rédaction de son projet de rapport, proposition qui rencontre l'assentiment de la commission.

3. 7479 Projet de loi relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

- Examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat

Madame le Président signale que le Conseil d'Etat a rendu son deuxième avis complémentaire en date du 15 juillet 2022 et que l'amendement proposé des paragraphes 2 et 3 de l'article 3, paragraphes qui, dans des situations de crise, permettent la fixation des prix par voie de règlement grand-ducal, n'a pas permis à la Haute Corporation de lever son opposition formelle.

L'oratrice invite les représentants du Ministère de l'Economie à commenter ce dernier avis du Conseil d'Etat.

Les représentants du Ministère de l'Economie prient d'excuser l'absence de Monsieur le Ministre de l'Economie, sollicité par des réunions de travail préparant la Tripartite à venir.

Un des représentants du Ministère résume le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat. Excepté ledit article 3, l'avis est non problématique et devrait permettre à la commission de finaliser ses travaux.

Le représentant du Ministère souligne cependant que ce projet de loi transpose également la directive (UE) 2019/1 où une procédure d'infraction est en cours contre le Grand-Duché de Luxembourg pour non-transposition dans les délais de cette directive. L'avis motivé dans cette procédure devrait être rendu fin septembre. De surcroît, le projet de loi révolutionne le statut de l'actuel Conseil de la concurrence. L'ancienne « autorité administrative indépendante » devient un établissement public. Ce changement exige un grand nombre d'opérations administratives préparatoires. D'un point de vue organisationnel, la date idéale pour mettre en place un tel établissement serait le premier janvier de l'année à venir. C'est pourquoi le Ministère de l'Economie **propose désormais de scinder le projet de loi** en deux parties. Afin de pouvoir tenir ledit délai et d'arrêter la procédure d'infraction, la partie problématique de ce projet de loi, les dispositions de l'article 3 permettant de fixer des prix par voie de règlement grand-ducal, serait transférée dans un projet de loi n° 7479B. Les paragraphes 2 et 3 dudit article sont à reformuler intégralement. Le Conseil d'Etat n'ayant pas été en mesurer de proposer un libellé alternatif, une nouvelle proposition a été élaborée par le Ministère de l'Economie et a été transmise hier aux membres de la commission.

Concernant le projet de loi n° 7479A, l'avis du Conseil d'Etat devrait pouvoir être rendu rapidement, permettre de rédiger le projet de rapport et de soumettre ce projet de loi au premier vote constitutionnel de la Chambre des Députés.

Débat :

Monsieur Guy Arendt signale que le fait même de scinder un projet de loi constitue un amendement à soumettre pour avis au Conseil d'Etat. L'intervenant exprime une certaine réticence par rapport à l'approche procédurale prônée, en s'interrogeant s'il ne serait pas quand même possible d'obtenir un troisième avis complémentaire dans un délai raisonnable sur l'ensemble du projet de loi sans le diviser, de sorte à pouvoir effectuer les amendements concernant la fixation des prix au sein même de l'article 3.

Le représentant du Ministère renvoie à la durée qu'a pris la publication du dernier avis complémentaire du Conseil d'Etat. Les paragraphes 2 et 3 dudit article seront intégralement reformulés. Il s'agit du seul article encore problématique. Une proposition de texte du Conseil d'Etat fait cependant défaut. De surcroît, ce dernier s'est montré très critique et exigeant concernant un tel dispositif interventionniste, d'où l'idée de lui présenter ce dispositif dans un projet de loi à part.

Monsieur Guy Arendt donne à considérer que le Conseil d'Etat pourrait également aviser négativement la scission elle-même ou ne pas l'aviser dans le temps escompté.

Le Secrétaire-administrateur précise que le Ministère de l'Economie ne souhaite plus prendre le risque que le projet de loi soit retardé en raison d'une quatrième lettre d'amendement qui pourrait s'imposer en raison du seul article 3. Le Conseil d'Etat saurait exprimer une nouvelle opposition formelle ou une proposition de texte concernant ces paragraphes que la commission ne saura pas accepter telle quelle. Ce risque n'existe pas pour le reste du projet de loi, si la commission se limite à faire siennes ces quelques propositions restantes.

Le représentant du Ministère ajoute qu'une scission pour une raison tout à fait similaire a été récemment décidée par la Commission de la Justice et renvoie au projet de loi n° 7533.

Conclusion :

Madame le Président retient que le projet de loi sera scindé, tel que proposé, dans deux parties.

Anciens paragraphes 2 et 3 de l'article 3 du projet de loi 7479 (nouveau projet de loi 7479B)

Rappelant qu'il s'agit de pouvoir réagir en urgence dans des situations de crise, le représentant du Ministère explique leur nouvelle proposition de texte.[1]

Au préalable, l'orateur tient à souligner que le Conseil d'Etat note désormais « que les auteurs des amendements ont suffisamment précisé l'élément déclencheur de l'intervention du pouvoir réglementaire. ».

Le Conseil d'Etat maintient son opposition formelle à ces deux paragraphes en raison de leur « caractère vague et imprécis » et parce que « l'absence d'encadrement des mesures envisagées » ne satisfait pas aux exigences à

[1] Jointe au présent procès-verbal.

respecter dans les matières réservées par la Constitution à la loi. Le Conseil d'Etat ne renvoie pas seulement à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, mais cite également un arrêt récent de la Cour constitutionnelle à ce sujet qui permet d'admettre que « les dispositions sous avis risquent d'être sanctionnées par la Cour constitutionnelle ».

La reformulation proposée ne vise donc pas les objectifs de l'intervention du pouvoir réglementaire ou les situations dans lesquelles le Gouvernement est autorisé à intervenir, mais dans quelles limites. Il s'agit donc de mieux encadrer ce pouvoir extraordinaire.

Partant, le Ministère de l'Economie propose trois nouveaux éléments comme bornes à ce pouvoir :

1. l'Autorité de concurrence devra d'office être consultée ;
2. le règlement grand-ducal devra respecter trois critères, inventoriés par le nouvel alinéa 2 du paragraphe 2 ;
3. la durée de validité du règlement grand-ducal respectif sera limitée à six mois.

La reformulation concerne également la terminologie employée.

En effet, le Conseil d'Etat demande à ce qu'il soit précisé dans quels secteurs économiques le Gouvernement entend ainsi intervenir. Or, il est, d'une part, impossible de savoir au préalable dans quels secteurs il pourrait être amené à intervenir dans le futur. Le terme « secteur » est, d'autre part, inadéquat et induit en erreur. Ce ne sera pas un secteur qui sera ainsi réglementé, mais bien le prix d'un produit ou d'un service déterminé. Ce terme impropre a donc été remplacé par la formulation « produits et services », bien plus adaptée dans ce contexte.

Débat:

Monsieur Sven Clement remercie les représentants du Ministère d'avoir fait parvenir leur proposition de texte aux députés au préalable de la présente réunion. Il dit très bien comprendre pourquoi le Gouvernement n'entend pas renoncer à cette faculté de fixer des prix par voie réglementaire, utile en situations de crise ou face à un dysfonctionnement manifeste de certains marchés. Le dispositif souligne désormais mieux le caractère extraordinaire et urgent d'une telle mesure. En plus, la limitation dans le temps d'un tel règlement d'urgence ne peut qu'être saluée. Toujours est-il que le commentaire joint ne concorde pas tout à fait avec le dispositif proposé. Le commentaire précise que le Gouvernement pourra, si nécessaire, **prolonger la mesure** prise, soit « en adoptant un nouveau règlement grand-ducal, ou bien déposer un projet de loi pour remédier à un dysfonctionnement structurel et permanent. ».

Monsieur Clement souligne que si la situation décrite par le commentaire proposé allait se présenter, le Gouvernement ne peut pas recourir une nouvelle fois à ce même procédé – par définition exceptionnel et destiné à permettre une réaction dans l'urgence. Dans ce cas, le Gouvernement devra déposer un projet de loi. Couler le dispositif réglementaire ainsi pris dans un projet de loi ne posera à ce moment plus aucune difficulté, mais permettra à la Chambre des

Députés, aux corporations et à la société civile d'introduire leurs observations ou propositions en fonction de l'expérience vécue. Après six mois, on ne peut plus parler d'une situation d'urgence. La situation que le dispositif projeté veut encadrer est comparable à l'état de crise prévu par la Constitution. L'orateur insiste à ce que tout au moins le commentaire de ce paragraphe soit corrigé dans ce sens.

Les représentants du Ministère concèdent qu'à ce sujet le commentaire est très permissif. Ils ne s'opposent pas à ce que la commission donne une interprétation plus restrictive concernant le renouvellement éventuel d'une telle mesure réglementaire.

Madame le Rapporteur Lydia Mutsch partage l'avis de Monsieur Clement. Elle s'interroge toutefois, compte tenu de la latitude de la formulation de « produits et services » et la complexité de bon nombre de secteurs et de modèles de tarification, **comment dans la pratique** le Ministère saura non seulement fixer un prix jugé adapté ou justifiable, mais surtout comment il saura vérifier le respect des marges ou prix fixés dans la pratique.

Les représentants du Ministère donnent à considérer que, le cas échéant, le prix sera fixé suite à une analyse en profondeur de la genèse et composition du prix d'un produit ou service qui est jugé problématique. Ils renvoient à l'exemple de la réglementation des prix de produits pharmaceutiques. Cette analyse pourra en effet, suivant le cas concret en question, être laborieuse. Ils rappellent que l'Autorité de concurrence sera d'office consultée. L'Autorité de concurrence dispose de l'expertise requise. Celle-ci réalise d'ores et déjà des analyses de marchés.

Conclusion :

Madame le Président note que la commission reformulera le commentaire dudit paragraphe dans le sens discuté.

Article 17

Un représentant du Ministère recommande de faire droit au deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat et de compléter l'article 17 d'un paragraphe « calquée sur l'article 22 de la loi précitée du 1er août 2018. ». Il s'agit de tenir également compte du cas de figure d'un conseiller issu du secteur privé.

La commission marque son accord à insérer un tel paragraphe 6 nouveau.

Article 56, paragraphe 3

Quoique sans observation de la part du Conseil d'Etat dans son deuxième avis complémentaire, un représentant du Ministère propose de corriger une erreur de transposition au niveau du paragraphe 3 de l'article 56.

La directive recourt correctement au pluriel lorsqu'elle se réfère aux « demandes sommaires », mais dans le contexte du présent article, il y a lieu

d'employer le singulier et d'écrire « de ladite demande » et non « desdites demandes ».

La commission marque son accord à cette reformulation d'ordre purement rédactionnel.

Article 87

Un représentant du Ministère signale que la disposition d'entrée en vigueur est également à amender. La date est à fixer au 1er janvier 2023.

La commission marque son accord à cet amendement.

4. Divers (demandes de mise à l'ordre du jour)

Monsieur Laurent Mosar exprime le souhait que Monsieur le Ministre de l'Economie informe la commission lors d'une prochaine réunion sur l'état d'avancement des dossiers « ***Liberty Steel*** » et « ***Google*** ».

***

Luxembourg, le 20 septembre 2022

Annexe :

- *Document de travail du Ministère de l'Economie concernant l'article 3 du projet de loi n° 7479, 2 pages.*

Procès-verbal approuvé et certifié exact

Nouvelle proposition:

(2) Après consultation de l'Autorité de concurrence, des mesures peuvent être prises par règlement grand-ducal dans les cas suivants en vue d'éviter des fluctuations excessives des prix et d'assurer leur stabilité à un niveau de référence :

1° lorsque le jeu de la concurrence s'avère insuffisant en vue d'assurer ou de favoriser une diversité concurrentielle des prix, marges, tarifs, commissions ou autres modes de rémunération pratiqués pour des produits ou services déterminés en raison, soit de la structure, de l'organisation ou encore du fonctionnement du marché, soit d'une impossibilité pour la clientèle ou les opérateurs concernés de bénéficier des avantages du marché ;

2° lorsqu'un dysfonctionnement conjoncturel du marché consécutif à une situation de crise, à des circonstances exceptionnelles ou à une situation manifestement anormale du marché, ayant pour conséquence la formation de prix erratiques pour des produits ou services déterminés, ou leur établissement à un niveau excessif ou déficient.

Ces règlements grand-ducaux :

1° poursuivent un objectif d'intérêt général et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif d'intérêt général ;

2° mettent en place des instruments tels que des barèmes, des variables, des modes de calculs, des paramètres, des tarifs et, au besoin, peuvent fixer les prix ou les marges applicables aux biens, produits ou services concernés qui sont clairement définies, transparentes, non discriminatoires et vérifiables ;

3° garantissent aux prestataires de service établis dans l'Union européenne un accès non-discriminatoire aux clients.

Ces règlements grand-ducaux précisent la durée de validité des mesures prises. En aucun cas, la durée de ces règlements grand-ducaux ne peut excéder six mois.

(3) Est puni d'une amende de 251 à 50 000 euros quiconque vend, propose à la vente ou promeut des biens, produits ou services à des prix en violation des règlements grand-ducaux pris en application du paragraphe 2.

L'amende s'élève à un montant compris entre 251 et 2 500 euros lorsqu'un écart de prix inférieur à 5 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 2 501 et 10 000 euros lorsqu'un écart de prix compris entre 5 et 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

L'amende s'élève à un montant compris entre 10 001 et 50 000 euros lorsqu'un écart de prix de plus de 15 pour cent par rapport au prix fixé par règlement grand-ducal est constaté.

Commentaire :
Dans son avis complémentaire du 15 juillet 2022, le Conseil d'Etat indique qu'il se trouve actuellement dans l'impossibilité de proposer une rédaction qui satisferait au requis constitutionnel, au regard de la multitude des hypothèses envisageables, résultant du caractère général des paragraphes 2 et 3 de l'article 3 du projet de loi, qui sont susceptibles d'affecter de manière transversale tous les secteurs de l'économie. Le Conseil d'Etat demande encore à ce que ces dispositions précisent les secteurs économiques concernés, ainsi que les instruments que le pouvoir réglementaire pourrait être amené à mettre en œuvre dans ces secteurs.

Or, il est impossible au gouvernement de prévoir dans quel(s) secteur(s) il devrait intervenir en cas de crise. La nature même des dispositions en question se doit de rester horizontale afin de permettre au gouvernement de réagir de manière effective et rapide dans des situations d'urgence. Le gouvernement estime qu'il est absolument nécessaire de maintenir un tel outil pouvant servir de filet de sécurité face à des situations extraordinaires et imprévisibles, tels la pandémie du Covid-19 ou encore la guerre en Ukraine, susceptibles de produire des effets importants sur la disponibilité et le niveau des prix de certains biens ou services, ou de réagir rapidement par rapport au dysfonctionnement manifeste de certains marchés. Afin d'apporter les garanties nécessaires requises par le Conseil d'Etat, le gouvernement propose deux modifications substantielles.

Premièrement, vu l'impossibilité de déterminer au préalable tous les secteurs, produits ou services potentiellement concernés par ce type de mesure, il est proposé que ces règlements grand-ducaux doivent être pris après consultation de l'Autorité de concurrence. Une telle approche s'inspire notamment de l'article L410-2 du Code de commerce français qui prévoit un mécanisme de contrôle similaire.

Deuxièmement, afin de souligner le critère exceptionnel et temporaire des mesures prises par règlement grand-ducal, il est proposé de limiter leur validité à six mois au maximum. Lorsqu'il s'avère que la mesure nécessiterait d'être prolongée au-delà de la durée de validité de six mois, le gouvernement devra soit prolonger la mesure en adoptant un nouveau règlement grand-ducal, ou bien déposer un projet de loi pour remédier à un dysfonctionnement structurel et permanent.

Par souci de conformité avec le droit de l'Union européenne, ces interventions publiques dans les prix doivent avoir pour objectif une raison impérieuse d'intérêt général, comme notamment la protection des objectifs de : santé publique, maintien de l'ordre social, protection des destinataires de services, la protection des consommateurs, préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale, la lutte contre la concurrence déloyale.

Ces interventions doivent ainsi répondre aux principes suivants :

a) la non-discrimination: l'exigence ne peut être directement ou indirectement discriminatoire en raison de la nationalité ou, dans le cas de personnes morales, en raison de l'État membre dans lequel elles sont établies;

b) la nécessité: l'exigence doit être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général ;

c) la proportionnalité: l'exigence doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

13

Session ordinaire 2021-2022

TO/PR P.V. ECOPC 13

Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace

Procès-verbal de la réunion du 17 mars 2022

La réunion a eu lieu par visioconférence.

Ordre du jour :

1. 7479 Projet de loi relative à la concurrence et portant :
1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;
2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;
3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;
4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État ;
5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ;
6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;
7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;
8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire
- Rapporteur : Madame Lydia Mutsch

- Article 3, présentation d'un nouveau libellé
- Approbation du dispositif amendé

2. Liberty Steel, avenir du site de production à Dudelange

- Informations par Monsieur le Ministre

3. Répercussions des récentes sanctions prises par l'Union européenne contre la Russie sur les entreprises de droit luxembourgeois en Russie et en Ukraine (demande du groupe CSV)

- Explications par Monsieur le Ministre de l'Economie

4. Divers (visite Vice-Présidente exécutive de la Commission européenne)

*

Présents : Mme Diane Adehm, Mme Semiray Ahmedova, M. Guy Arendt, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, M. Sven Clement, Mme Francine Closener, M. Yves Cruchten remplaçant M. Carlo Weber, M. Léon Gloden, M. Charles Margue, M. Laurent Mosar, Mme Lydia Mutsch, M. Roy Reding, M. Marc Spautz, M. Claude Wiseler remplaçant M. Serge Wilmes

Mme Myriam Cecchetti, observateur délégué
M. Dan Biancalana, observateur

M. Franz Fayot, Ministre de l'Economie

M. Frank Reimen, M. Steve Fritz, M. Marc Ernsdorff, M. Christian Schuller, M. Luc Decker, du Ministère de l'Economie

M. Ben Streff, du groupe parlementaire LSAP

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

*

Présidence : Mme Francine Closener, Présidente de la Commission

*

1. 7479 Projet de loi relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

- Article 3, présentation d'un nouveau libellé

Renvoyant au dernier échange de vues à ce sujet avec le Conseil d'Etat, Madame le Président Francine Closener invite Monsieur le Ministre à présenter le nouveau libellé élaboré pour les paragraphes 2 et 3 de l'article 3 du projet

de loi sous rubrique. Elle rappelle que ce nouveau libellé a déjà été intégré au dispositif amendé du projet de loi transmis au préalable de cette réunion aux membres de la commission.[1]

Monsieur le Ministre de l'Economie souligne que dans leur nouvelle teneur ces paragraphes visent à tenir compte de l'opposition formelle maintenue dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat et des explications supplémentaires de ce dernier à ce sujet. Ceci, notamment parce que ces deux dispositions s'abstiennent désormais de se référer aux règlements grand-ducaux pour préciser les critères et conditions relatives à la fixation des prix.

Débat :

Suite à une question afférente de Monsieur Léon Gloden, Monsieur le Ministre confirme que ce souhait, de laisser à l'exécutif un instrument de nature horizontale lui permettant de réagir à des dysfonctionnements du marché, résulte ***d'enseignements*** tirés du comportement des marchés durant la pandémie du Covid-19.[2] Notamment au début de la pandémie, les prix de biens de première nécessité pour lutter contre la propagation du virus – l'orateur renvoie aux masques de protection et substances désinfectantes – atteignaient des niveaux fantaisistes. Puisque dans un tel cas de figure l'exécutif intervient dans un domaine réservé par la Constitution à la loi, cette possibilité doit être suffisamment encadrée par le législateur. A son avis, ce cadrage normatif devrait désormais satisfaire aux exigences du Conseil d'Etat. Monsieur le Ministre précise qu'il ne s'agissait que d'une expérience récente et concrète. Renvoyant à la guerre qui vient d'être déclenchée en Ukraine, l'orateur souligne que personne ne peut exclure que cette nécessité d'intervenir dans la fixation des prix ne puisse se représenter prochainement, mais dans d'autres secteurs, par exemple sur le marché de l'énergie ou d'autres marchés souffrant de la rupture des chaînes d'approvisionnement traditionnelles.

Monsieur Léon Gloden insiste à savoir si, indépendamment de ces récents développements géopolitiques, d'autres ambitions expliquent cette volonté de maintenir ces paragraphes – comme l'idée d'intervenir sur le ***marché immobilier*** national, par exemple, en plafonnant les commissions perçues par les agences immobilières.

Monsieur le Ministre remarque qu'il s'agit, de manière générale, de préserver à l'Etat la faculté de pouvoir réagir de manière suffisamment flexible à des marchés défaillants. Pour lui personnellement, au Luxembourg le marché immobilier et les commissions y perçues sont l'illustration d'un marché défaillant. Même si le niveau de ces commissions n'est qu'un phénomène secondaire il contribue à la hausse des prix.

Monsieur Léon Gloden tient à faire acter que son groupe politique juge également utile de disposer d'un tel instrument horizontal permettant à l'Etat d'intervenir en cas de besoin. Son groupe n'est toutefois absolument pas d'avis que le présent article soit l'instrument pour apporter des réponses à la pénurie du logement ou de réglementer des problématiques connexes.

---

[1] Transmis du 15 mars 2022, suivi d'un corrigendum le lendemain.

[2] Initialement, compte tenu de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, il avait été envisagé d'abandonner ces dispositions.

- Approbation du dispositif amendé

Madame le Président prend acte de l'approbation de la commission pour le dispositif amendé lui transmis. Une lettre d'amendement sollicitant un deuxième avis complémentaire sera adressée au Conseil d'Etat.

Débat :

Monsieur Léon Gloden intervient pour rappeler que dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat s'était, en outre, exprimé de manière très réservée sur la possibilité accordée à ce futur établissement public de ***se représenter lui-même en justice***.[3]

Monsieur le Ministre réagit en insistant sur le maintien de cette disposition : depuis deux années, le Conseil de la concurrence recourt à des délégués du Gouvernement pour ses procès devant les juridictions administratives. Depuis, il n'a perdu aucune affaire. La façon de procéder prévue est donc tout à fait réaliste et efficace. De toute manière, les agents du Conseil de la concurrence voire de la future Autorité de concurrence préparent intégralement ces conclusions.

Monsieur le Ministre ajoute que lors de la présentation de ses propositions d'amendement au cours de la réunion du 24 juin 2021, l'introduction de cette possibilité a rencontré l'assentiment de la commission. Aucune critique quant au fond n'a été soulevée. Ce n'est que bien plus tard que certains parlementaires se sont fait l'écho de l'avis complémentaire de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, publié en octobre 2021.

Monsieur le Ministre concède toutefois comme utile voire recommandable que dans des affaires plus complexes, la future Autorité de la concurrence recourt à l'appui d'un avocat. L'objectif de cette disposition n'est nullement d'exclure que l'Autorité se fasse représenter devant les juridictions administratives par le ministère d'avocat à la Cour. L'orateur suggère que la commission précise son commentaire de cet article dans ce sens.

L'interprétation du commentaire du Conseil d'Etat concernant l'amendement parlementaire ayant visé l'ancien article 12, suscite un bref échange de vues entre Monsieur Léon Gloden et Monsieur le Ministre de l'Economie. Pour son groupe politique, Monsieur Gloden regrette que ledit paragraphe ne soit pas supprimé en attendant une réflexion sur la représentation en justice des établissements publics en général.

Conclusion :

Madame le Président retient que la commission ***précisera le commentaire*** dudit article dans le sens suggéré.

[3] Actuel article 13 (ancien article 12), paragraphe 4

2. Liberty Steel, avenir du site de production à Dudelange

- Informations par Monsieur le Ministre

Madame le Président explique que Monsieur le Ministre de l'Economie a exprimé le souhait d'informer la commission sur les récents développements dans le dossier *Liberty Steel* et lui accorde la parole.

Monsieur le Ministre regrette que ce dossier évolue dans le sens qu'il a déjà esquissé lors de la réunion du 27 janvier 2022. Selon le procureur en charge en Belgique, *Liberty Steel* à Liège n'a pas pu remplir tous ses engagements résultant du plan de réorganisation judiciaire. Une procédure de révocation de ce plan a donc été déclenchée et ceci pour ses deux usines sidérurgiques (Tilleur et Flémalle). Le Tribunal de l'entreprise de Liège doit se prononcer à ce sujet endéans deux semaines. Une liquidation de ces deux entités belges de Liberty Steel semble se concrétiser.

Monsieur le Ministre ajoute que le plan de maintien dans l'emploi négocié pour le site de production à Dudelange n'a jusqu'à présent pas pu être signé, puisque les engagements financiers exigés du groupe Gupta n'ont pas été tenus.

L'objectif politique dans ce dossier demeure inchangé : maintenir un maximum d'activités économiques et de postes de travail sur le site de production à Dudelange.

Afin de pouvoir poursuivre son exposé et de fournir des détails chiffrés et concernant concrètement les prochaines étapes dans ce dossier, Monsieur le Ministre demande à la commission de lui accorder dès à présent le secret des délibérations.[4]

Madame le Président prend acte de l'accord de la commission à garder le secret[5] et invite Monsieur le Ministre de l'Economie à fournir davantage d'explications.

*

[4] En vertu de l'article 25, paragraphe 9, du Règlement de la Chambre des Députés.
[5] L'enregistrement et la prise de notes sont donc suspendus pour la suite de ce point à l'ordre du jour.

3. Répercussions des récentes sanctions prises par l'Union européenne contre la Russie sur les entreprises de droit luxembourgeois en Russie et en Ukraine (demande du groupe CSV)

- Explications par Monsieur le Ministre de l'Economie

Madame le Président invite l'initiateur du point sous rubrique à préciser davantage sa demande.

Monsieur Laurent Mosar rappelle que son groupe a porté ce même sujet à l'ordre du jour des commissions en charge des Finances et de la Justice et se dit « frustré » des éclaircissements jusqu'à présent obtenus en ce qui concerne la mise en œuvre concrète par le Gouvernement des sanctions décidées par l'Union européenne à l'encontre de la Fédération de Russie ainsi que de la République de Biélorussie. L'orateur poursuit en détaillant une série de questions, auxquelles Monsieur le Ministre de l'Economie répond comme suit :

1) ***l'impact économique*** de l'invasion militaire de l'Ukraine déclenchée le 24 février 2022 par le Président de la Fédération de Russie est loin de se limiter aux répercussions des sanctions successives décidées en réplique par le monde occidental et qui visent non seulement la Russie, mais également la Biélorussie. Pratiquement toute l'économie de l'Ukraine se trouve désormais à l'arrêt ou reconvertie en économie de guerre. Par ailleurs, un grand nombre d'entreprises occidentales a volontairement décidé d'arrêter toute livraison dans les Etats agresseurs et ont interrompu leurs relations commerciales afférentes. De nombreuses chaînes d'approvisionnement d'entreprises européennes ont été fortement perturbées et ceci non seulement en ce qui concerne des matières premières en provenance directe de Russie. Ces perturbations ont un impact direct sur l'activité de ces entreprises, soit en raison de la flambée des prix qui en a résulté, soit en raison de l'indisponibilité de sous-produits ou de matières premières nécessaires à leur production.

   Selon la Commission européenne et d'un point de vue macroéconomique, le Grand-Duché est davantage exposé à cet impact négatif que la moyenne de l'économie de l'Union européenne : la Fédération de Russie était acheteur de 5,7% des ***exportations*** luxembourgeoises, contre 4,1% seulement pour l'ensemble de l'Union européenne. L'Ukraine ne compte que pour 0,5% des exportations du Luxembourg, contre 1,3% pour l'ensemble de l'Union européenne. La Biélorussie compte seulement pour 0,1% des exportations du Luxembourg, contre 0,3% de la moyenne européenne.

   Les ***importations*** du Luxembourg sont moins impactées : 0,7% émanent de la Russie, tandis que la moyenne européenne se situe ici à 7,5%. 0,6% des importations proviennent de l'Ukraine et 0,03% de la Biélorussie.

   Il y a lieu de souligner que ces valeurs font abstraction des exportations et importations indirectes (importées par exemple par l'intermédiaire de l'Allemagne) ;

2) Pour assurer le suivi de cette crise, un ***groupe interministériel*** a été instauré dont le Ministère de l'Economie est membre. Ce groupe est coordonné par le Ministère des Affaires étrangères et européennes

ainsi que le Ministère des Finances. Ce groupe organise l'application des sanctions. Pour les entreprises, une « Helpline » a été mise en place, dédiée à leurs questions en relation avec les sanctions d'application à l'encontre desdits Etats ;

3) Au sein du Ministère de l'Economie, deux entités sont directement concernées par l'application des sanctions. Il s'agit, d'une part, de ***l'Office du contrôle des exportations, importations et du transit*** (OCEIT). Ceci également en ce qui concerne les biens dits « à double usage », dont l'exportation vers la Russie a été interdite de suite après son invasion de l'Ukraine.

   Il s'agit, d'autre part, du ***Commissariat aux affaires maritimes***. Celui-ci a été chargé de vérifier si des personnes ou entreprises soumises aux sanctions sont immatriculés au registre public maritime luxembourgeois. Il s'est avéré que tel n'est pas le cas.

   Ces différentes vérifications et contrôles en relations avec les sanctions ont également impliqué, au sein du Ministère, l'Office du Ducroire et l'Ambassade du Grand-Duché de Luxembourg à Moscou ;

4) Les ***entreprises luxembourgeoises directement touchées*** par ce conflit sont celles actives sur place en Ukraine. Il s'agit principalement d'ArcelorMittal. Ce groupe exploite une usine sidérurgique à *Kryvyi Rih*, non loin du district du Donbass. Cette usine est entretemps complètement à l'arrêt. La majeure partie de ses 20 000 salariés ont été mobilisés pour la défense du pays. Les deux usines exploitées par le groupe Kronospan en Ukraine sont également à l'arrêt. D'autres entreprises luxembourgeoises disposent d'une présence plus limitée en Ukraine, comme le groupe SES par l'intermédiaire d'un bureau qui gère 65% du marché ukrainien des transmissions télévisées. La société Paul Wurth a également un bureau de représentation en Ukraine qui vient de cesser son activité.

   Avant le début de la guerre, 25 entreprises luxembourgeoises ont exporté en Ukraine à partir du Luxembourg. Le Ministère ignore actuellement jusqu'à quelle mesure ce flux d'exportation est affecté ;

5) En ce qui concerne les ***entreprises luxembourgeoises actives en Russie***, les quatre paquets de sanctions décidés jusqu'à présent ont conduit soit à la réduction, soit à l'arrêt de ces activités. Même s'ils ne sont pas directement visés, leurs sites de production en Russie sont tributaires de livraisons de pays occidentaux, comme des sous-produits ou des pièces de rechange ou de remplacement, qui elles ont été soit interdites ou arrêtées volontairement par leurs fournisseurs. L'orateur renvoie à l'exemple de Microsoft qui a décidé de ne plus couvrir la Fédération de Russie. Mais également de grands clients refusent désormais de se fournir en Russie. En conséquence, l'activité d'entreprises luxembourgeoises en Russie s'est vue fortement réduite ou est à l'arrêt.

   Ainsi, Accumalux, qui depuis une dizaine d'années exploite une usine en Russie, est directement impactée et ceci par l'intermédiaire des producteurs d'automobiles en Russie. L'usine de Kronospan, par contre, continue à produire. Cette usine fonctionne de manière pratiquement autarcique en Russie et se limite à fournir le marché là-bas. La situation est similaire pour les deux usines de Guardian en

Russie, qui produisent du verre principalement pour le marché de construction. ArcelorMittal ne dispose plus d'usine en Russie. Le groupe SMS, propriétaire de la société Paul Wurth, est également fortement exposé au marché russe avec 1 700 employés, dont 20 pour Paul Wurth, qui sont actifs en Russie. Afin d'exclure d'être en porte-à-faux avec les sanctions décidées qui concernent également le secteur sidérurgique, ce groupe doit désormais examiner pour chaque client ou partenaire commercial s'il peut encore continuer sa collaboration respective. La société Ceratizit de Mamer, qui dispose d'un bureau de vente en Russie, a cessé toute exportation vers la Fédération de Russie. D'autres entreprises exportatrices comme Fanuc, Rotarex, Airtech ont également arrêté leurs livraisons en Russie ;

6) ***En Biélorussie***, les activités luxembourgeoises étaient déjà avant l'invasion russe très limitées. La seule entreprise luxembourgeoise dans ce pays est directement touchée par les sanctions. Elle œuvrait dans la production de bois destiné à l'exportation ;

7) En ce qui concerne ***l'énergie***, le Luxembourg devra faire face à une forte perturbation de plus longue durée. Elle s'est déjà soldée et se soldera avec une hausse des prix de l'énergie. L'Union européenne est devenue dépendante de l'approvisionnement avec du gaz russe. En 2019, 41% du gaz naturel importé dans l'Union européenne était d'origine russe. La Russie est le deuxième plus grand producteur de gaz naturel de la planète et le troisième plus grand producteur de pétrole. Depuis le déclenchement de cette crise, le prix de l'électricité s'est multiplié par huit, celui du gaz par dix. L'impact sur le coût de production et la compétitivité de toutes les entreprises européennes et notamment celles intensives en énergie est évident. Pas toutes les entreprises sauront répercuter ces hausses de coût sur leurs prix de vente. Pour des raisons économiques, elles sont ou seront donc contraintes de réduire ou d'arrêter leur production lors des heures où la fourniture en énergie est la plus chère ;

8) Les ***matières premières*** sont également affectées par cette poussée des prix. Elle s'explique par des répercussions directes à la fois de la guerre que des sanctions. Une partie de cette ratification est due aux perturbations dans les chaînes d'approvisionnement ou dans le secteur de la logistique, phénomène déjà observé durant la pandémie. Ces pénuries et hausses des prix sont loin d'avoir déjà pleinement produit leurs effets dans l'ensemble de la chaîne économique. Même si cette problématique n'est pas encore comprise en profondeur ou n'a pas pu être évaluée de façon statistiquement solide, il est néanmoins déjà clair que ses effets auront un impact de plus longue durée et ne se sont pas encore répercutés intégralement sur l'économie nationale ;

9) En réaction et sur base de l'encadrement communautaire annoncé qui devra permettre aux Etats membres de réagir à la hausse des prix de l'énergie, le Gouvernement a décidé d'élaborer un ***nouveau paquet ciblé d'aides aux entreprises*** qui souffrent de ce bouleversement.

Débat :

- Suite à une question afférente de Madame le Président qui salue cette annonce, Monsieur le Ministre précise que la version finale

dudit ***encadrement communautaire*** devrait être disponible endéans deux semaines ;

- Monsieur Laurent Mosar critique une « ***teneur lacunaire*** » et peu concrète des réponses fournies à ses questions. Notant que des entreprises luxembourgeoises sont toujours actives en Russie ou ont des relations commerciales avec la Fédération de Russie, il souhaite savoir qui contrôle concrètement le respect des sanctions par ces entreprises et le rôle exact du Ministère de l'Economie dans la mise en œuvre des sanctions économiques. Ainsi, des entreprises luxembourgeoises sont susceptibles d'être détenues directement ou indirectement par des investisseurs issus de la Fédération de Russie ou de la Biélorussie et qui figurent sur les listes des personnes sanctionnées. Par ailleurs, les entreprises luxembourgeoises qui ont du capital de production en Russie sont exposées à une menace d'expropriation. Il rappelle que par le passé, le Luxembourg a activement promu ces relations et investissements économiques. Comment le Gouvernement évalue-t-il et entend-il réagir à ce risque ?

  Monsieur le Ministre rappelle que les sanctions à l'encontre de la Russie ne sont ***pas totales***. Si lesdites entreprises luxembourgeoises continuent à collaborer avec des entreprises et clients non soumis à des sanctions, ces entreprises sont libres de poursuivre leur activité. Il s'agit d'un choix commercial. Le Gouvernement ne peut pas interdire des activités parfaitement légales. L'orateur précise que l'exportation de produits dits « à double usage » est soumise à un régime d'autorisation géré par ledit OCEIT. Seulement deux entreprises luxembourgeoises exportaient pareils biens en Russie. Ces exportations ont été interdites, dès l'invasion militaire russe. Le respect de cette interdiction est contrôlé par l'OCEIT. Des entreprises luxembourgeoises avec des actionnaires russes existent effectivement et ceci principalement dans le secteur financier sous contrôle de la Commission de Surveillance du Secteur Financier (CSSF). L'orateur lui-même a ordonné la vérification de l'existence de participations majoritaires ou minoritaires de personnes visées par les listes de sanctions dans le capital d'entreprises de l'économie dite « réelle » et relevant de son champ d'attributions. Jusqu'à présent, cet exercice n'a rien donné. Une nouvelle vérification sera effectuée. Monsieur le Ministre rappelle que ces listes de sanctions sont évolutives. L'orateur souligne qu'il prend ces contrôles très au sérieux, de même que l'application des mesures qui, le cas échéant, s'imposeront. Il rappelle que le groupe interministériel instauré coordonne ces actions.

  Concernant la menace de ***nationalisation*** d'entités d'entreprises étrangères en Russie, Monsieur le Ministre donne à considérer qu'il s'agit pour l'instant que d'une déclaration politique du côté russe visant les Etats qu'elle considère hostiles. Jusqu'à présent, rien n'indique que la Russie entend franchir ce seuil. L'orateur concède que par le passé un certain nombre d'hommes politiques luxembourgeois était très en faveur de relations économiques approfondies avec la Fédération de Russie et que le Gouvernement a organisé des missions économiques en Russie. Au mieux, l'expérience actuelle devrait conduire à une approche plus réfléchie

quant à ces missions économiques et les relations que le Luxembourg entend construire ou intensifier avec certains Etats ou régimes ;

- Suite à des questions de Monsieur Claude Wiseler concernant le contrôle sur le terrain des exportations qui continuent à s'effectuer en Russie et leur nature, Monsieur le Ministre concède que le Luxembourg ne peut, en fin de compte, pas garantir que des biens, à double usage exportés et dont la destination finale n'est pas la Fédération de Russie, ne soient pas, dans une phase ultérieure, quand même acheminés par un acteur sis dans le pays tiers respectif vers la Russie. Les exportations elles-mêmes sont contrôlées sur le terrain par ***l'Administration des douanes et accises***. Cette administration coopère avec l'OCEIT. Elle contrôle de manière systématique les exportations à destination des Etats visés par lesdites listes. Monsieur le Ministre annonce vouloir ventiler plus en détail, non seulement de quoi consistait concrètement cette part élevée (5,7%) des exportations du Luxembourg vers la Russie, mais également l'évolution récente de ces exportations ;

- Tout en saluant cette dernière annonce, Messieurs Laurent Mosar et Claude Wiseler avertissent que tout contournement des sanctions à partir du territoire luxembourgeois qui serait constaté, serait un « GAU » politique international pour le Grand-Duché. M. Mosar ajoute que le Luxembourg est plus exposé que d'autres pays européens à un tel ***risque réputationnel***. Donnant à considérer que « certains véhicules » de la place financière ne tombent pas sous le contrôle de la CSSF, il se dit préoccupé que certains agissements contraires aux sanctions internationales puissent échapper aux contrôles des instances étatiques nationales. Renvoyant aux explications obtenues dans d'autres commissions, il souligne que même après ces explications, il a toujours le « sentiment » de l'existence d'un « certain flou dans les compétences » au niveau du Gouvernement concernant l'application concrète des sanctions à l'égard de l'agresseur.

  C'est avec verve que Monsieur le Ministre réplique qu'il est dans l'intérêt de tout un chacun dans ce pays que ces sanctions soient appliquées de manière stricte et complète. Toujours est-il que ces différents paquets de sanctions qui ont été décidées concernent de multiples secteurs, entreprises, personnes et Etats, de sorte que différents ministères et administrations sont compétents. L'orateur se montre indigné de l'insinuation que le Gouvernement ne s'attelait pas avec le sérieux requis à la mise en œuvre de ces sanctions. Il souligne qu'il s'agit de toute évidence d'un exercice d'une grande complexité qui exige une coordination étroite entre les différentes instances étatiques concernées par l'implémentation de ces sanctions.

  Monsieur Laurent Mosar proteste contre « le ton » employé par Monsieur le Ministre.

4. Divers (visite Vice-Présidente exécutive de la Commission européenne)

Madame le Président informe la commission que le lundi 4 avril prochain, Madame Margrethe Vestager, Vice-Présidente exécutive de la Commission européenne, en charge d'une Europe adaptée à l'ère du numérique, sera au Luxembourg. Elle rendra également visite à la Chambre des Députés. Madame le Président suggère que la commission s'associe à l'échange de vues prévu en fin de matinée.

La commission marque son accord.

***

Luxembourg, le 22 avril 2022

Procès-verbal approuvé et certifié exact

09

Session ordinaire 2021-2022

TO/PR P.V. ECOPC 09

Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace

Procès-verbal de la réunion du 28 février 2022

La réunion a eu lieu par visioconférence.

Ordre du jour :

7479 Projet de loi relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

- Rapporteur : Madame Lydia Mutsch

- Suite de l'échange de vues avec le Conseil d'Etat au sujet de l'article 3, paragraphes 2 et 3

*

Présents : Mme Diane Adehm, Mme Semiray Ahmedova, M. André Bauler, Mme Francine Closener, M. Léon Gloden, M. Claude Lamberty remplaçant M. Guy Arendt M. Charles Margue, M. Laurent Mosar, Mme Lydia Mutsch, M. Marc Spautz, M. Carlo Weber

M. Patrick Santer, Vice-Président, M. Alex Bodry, Mme Monique Adams, Conseillers, M. Laurent Karlshausen, Secrétaire de la Commission « Economie et Finances » (ECOFIN), du Conseil d'Etat

M. Franz Fayot, Ministre de l'Economie

M. Marc Ernsdorff, M. Frank Reimen, M. Christian Schuller, du Ministère de l'Economie

M. Ben Streff, du groupe parlementaire LSAP

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Simone Beissel, M. Sven Clement, M. Roy Reding, M. Serge Wilmes

Mme Myriam Cecchetti, observateur délégué

*

Présidence : Mme Francine Closener, Président de la Commission

*

7479 Projet de loi relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;
8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

- Suite de l'échange de vues avec le Conseil d'Etat au sujet de l'article 3, paragraphes 2 et 3

Madame le Président renvoie au précédent échange de vues au sujet des dispositions sous rubrique[1] et suite auquel le Ministère de l'Economie les a reformulées. Tel que décidé, le nouveau libellé qu'il propose a été transmis de

[1] Voir procès-verbal de la réunion du 7 février 2022

façon informelle au Conseil d'Etat. Ce libellé reformulé ne semble toujours pas satisfaire aux exigences constitutionnelles expliquées lors du premier échange de vues à ce sujet et le Conseil d'Etat a suggéré de s'inspirer de la disposition correspondante en vigueur en France, tout en signalant que les informations politiques qui lui permettraient d'esquisser une propre proposition de texte lui font toujours défaut. Tel que suggéré par le Conseil d'Etat, le Secrétaire-administrateur a envoyé l'article L410-2 du Code de commerce français au préalable de la présente entrevue aux auteurs du projet de loi et aux membres de la commission.[2]

Avant d'inviter Monsieur le Ministre à commenter sa proposition rédactionnelle, Madame le Président explique que c'est pour des raisons organisationnelles et techniques que cette entrevue a été convoquée sous forme d'une réunion de commission classique. Elle est toutefois à traiter comme un échange informel.[3]

Monsieur le Ministre souligne le caractère général de ces deux dispositions et leur utilité en cas de perturbations des marchés pour toutes sortes de raisons imaginables. Il s'interroge sur l'article du Code de commerce français transmis et l'absence de proposition alternative plus concrète du Conseil d'Etat.

Un Conseiller d'Etat répond en rappelant pourquoi le Conseil d'Etat a dû s'opposer à l'amendement initialement proposé des paragraphes 2 et 3 de l'article 3 du projet de loi n° 7479.

L'orateur poursuit en expliquant pourquoi la proposition de reformulation lui transmise informellement ne correspond toujours pas aux exigences constitutionnelles et suscite, au contraire, une série de questions supplémentaires. Ceci, en raison de termes ou notions insérés non définis, flous ou inappropriés, et même redondants qui ne contribuent donc pas à la clarté de ces deux dispositions. L'orateur énumère les questions que ces ajouts suscitent. Le Conseil d'Etat ignore ainsi toujours l'intention politique exacte et l'étendue possible de ces potentielles interventions réglementaires dans une matière pourtant réservée par la Constitution au législateur. La délimitation normative de ce pouvoir accordé au Gouvernement reste à fournir par la future loi.

Quant au texte français, le Conseiller d'Etat remarque qu'il y a évidemment lieu de tenir compte des structures constitutionnelles différentes de l'Etat français et de l'Etat luxembourgeois, mais ce texte peut, dans sa clarté, être un modèle à suivre.

Un échange de vues prolongé et par moments fougueux, entre Monsieur le Ministre de l'Economie[4] et deux Conseillers d'Etat, s'ensuit.

Madame le Président intervient pour constater que tous les éléments sont réunis pour parvenir à une formulation conforme à la Constitution : Monsieur le Ministre a expliqué ses intentions et a motivé sa proposition de texte, le Conseil d'Etat a rappelé les exigences constitutionnelles et a indiqué un texte étranger qui pourrait servir de guide. Partant, elle suggère que le Conseil d'Etat exprime,

[2] Par courriel, le 25 février 2022.
[3] Partant, seulement un résumé synthétique sera proposé de cette réunion.
[4] L'orateur présume une remise en question par le Conseil d'Etat de l'intention politique d'une initiative législative.

si nécessaire et au plus tard dans son deuxième avis complémentaire, une proposition de texte qui saura être reprise par la commission, de sorte à pouvoir éviter une troisième navette avec la Haute Corporation.

Un Conseiller d'Etat concède que d'un point de vue procédural, il s'agit de la voie à suivre et rassure que le deuxième avis complémentaire dans ce dossier pourrait être donné assez rapidement, une fois la deuxième lettre d'amendements parlementaires obtenue.

Suite à des questions de Madame le Rapporteur Lydia Mutsch concernant deux notions ajoutées dans la dernière proposition de texte[5] et des explications obtenues par un conseiller du Ministère, Monsieur le Ministre signale qu'il transmettra une version adaptée et commentée de sa dernière proposition de texte à la commission parlementaire.

Madame le Président retient que le projet de loi sous rubrique sera porté une nouvelle fois à l'ordre du jour d'une des prochaines réunions de la commission.

***

Luxembourg, le 20 mai 2022

Procès-verbal approuvé et certifié exact

[5] Les notions « non-uniformité » et clientèle « indirecte » intriguent l'intervenante.

08

Session ordinaire 2021-2022

TO/PR P.V. ECOPC 08

Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace

Procès-verbal de la réunion du 7 février 2022

La réunion a eu lieu par visioconférence.

Ordre du jour :

7479 Projet de loi relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

- Rapporteur : Madame Lydia Mutsch

- Echange de vues avec le Conseil d'Etat au sujet de l'article 3, paragraphes 2 et 3 (amendement parlementaire 3)

*

Présents : M. Guy Arendt, Mme Simone Beissel, M. Léon Gloden, M. Laurent Mosar, Mme Lydia Mutsch, M. Roy Reding

M. Patrick Santer, M. Alain Kinsch, Vice-Présidents, M. Alex Bodry, M. Marc Thewes, M. Marc Colas, M. Dan Theisen, Mme Monique Adams, Conseillers, M. Marc Besch, Secrétaire général, M. Laurent Karlshausen, Secrétaire de la Commission « Economie et Finances » (ECOFIN), du Conseil d'Etat

M. Franz Fayot, Ministre de l'Economie

M. Frank Reimen, M. Steve Fritz, M. Marc Ernsdorff, du Ministère de l'Economie

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Diane Adehm, Mme Semiray Ahmedova, M. André Bauler, M. Sven Clement, Mme Francine Closener, M. Charles Margue, M. Marc Spautz, M. Carlo Weber, M. Serge Wilmes

Mme Myriam Cecchetti, observateur délégué

*

Présidence : M. Guy Arendt, Vice-Président de la Commission

*

7479 Projet de loi relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

- Echange de vues avec le Conseil d'Etat au sujet de l'article 3, paragraphes 2 et 3 (amendement parlementaire 3)

Monsieur le Vice-Président de la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace Guy Arendt ouvre l'échange de vues avec quelques explications. En renvoyant aux discussions lors de la précédente réunion de la commission, il accorde la parole à Monsieur le Ministre de l'Economie.

Monsieur le Ministre réitère, *grosso modo*, ses explications fournies lors de ladite réunion quant à son souhait de laisser à l'exécutif la faculté d'intervenir par voie de règlement grand-ducal dans la fixation des prix lors de dysfonctionnements des marchés et sa difficulté de fournir l'encadrage légal d'une telle disposition horizontale – tel que l'exige, sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'Etat.[1]

L'orateur tient à ajouter que le projet de loi sous rubrique vise également à transposer une directive dont le retard de transposition ne cesse de se creuser.[2] Cet échange de vues « plutôt informel » avec le Conseil d'Etat vise donc à éviter que la Haute Corporation soit une nouvelle fois amenée à s'opposer à l'amendement qui lui sera soumis. Idéalement, la présente entrevue débouchera sur un libellé qui satisfasse aux exigences du Conseil d'Etat. Il s'agit, *in fine*, d'éviter le déclenchement d'une procédure d'infraction pour non transposition dans les délais par la Commission européenne.

Un Conseiller d'Etat réagit en rappelant que la formulation initiale de l'article 3 était à l'origine de trois oppositions formelles, dont une, visant le paragraphe 4 qui traite de la fixation des prix dans le secteur pétrolier, a pu être levée grâce aux précisions très explicites apportées par un des amendements parlementaires. Ces trois oppositions formelles étaient motivées par une même préoccupation constitutionnelle : s'agissant d'une matière réservée au pouvoir législatif, la possible intervention du pouvoir exécutif dans un tel domaine doit reposer sur un cadrage normatif légal précis.[3] Ces exigences constitutionnelles ne sont toujours pas remplies au niveau des paragraphes 2 et 3. De surcroît, la phrase ou la précision ajoutée à ces endroits enfreint elle-même l'exigence constitutionnelle évoquée en ce qu'elle relègue au règlements grand-ducaux à prendre de préciser les critères et les conditions des mesures qui pourront ainsi être prises par le Gouvernement. La Constitution ne permet pas au législateur d'abandonner à l'exécutif un tel pouvoir dans un tel domaine. L'orateur poursuit en rappelant la teneur de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution et la récente jurisprudence y relative.

Quant à la délimitation concrète du pouvoir d'intervention accordé à l'exécutif par les paragraphes 2 et 3, l'orateur donne à considérer qu'il s'agit principalement d'une question ou d'un choix politique, puisqu'il s'agit surtout de fixer des limites à ce pouvoir, qu'on peut qualifier de « garde-fous ».

L'orateur ajoute qu'il a été impossible au Conseil d'Etat de formuler une proposition de texte concernant ces paragraphes puisqu'il ignore dans quelles conditions le Gouvernement a l'intention d'intervenir dans les deux situations évoquées par ces deux paragraphes.

Monsieur le Ministre renvoie à ses explications initiales et évoque des situations de pénurie passagères touchant à des produits ou services qui peuvent être qualifiés d'essentiels et les rendant inaccessibles à une majorité

[1] Voir procès-verbal de la réunion de la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace du 3 février 2022.
[2] La directive (UE) n° 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres de moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur. Cette directive aurait dû être transposée en droit national le 4 février 2021.
[3] L'orateur renvoie ici à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle – voir l'avis complémentaire du Conseil d'Etat concernant cet article (amendement 3).

de la population. Les cas concrets qui puissent se présenter à l'avenir sont impossible à prédire, d'où le caractère forcément assez général de la formulation retenue.

Le Conseiller d'Etat souligne que la Haute Corporation ne remet nullement en cause le principe même de permettre à l'exécutif d'intervenir dans les situations décrites. Toujours est-il qu'un règlement grand-ducal pris sur la base légale actuellement prévue risque d'être contesté. Ces dispositions sont non conformes à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Il s'agit en fait de résoudre une problématique rédactionnelle. L'orateur renvoie comme exemplaire à ce sujet à l'amendement apporté au paragraphe 4.

Monsieur le Ministre suggère de faire parvenir de manière informelle une proposition de reformulation de ces paragraphes au Conseil d'Etat, afin de savoir au préalable d'une saisie officielle de la Haute Corporation si cet éventuel amendement peut satisfaire ou non aux exigences constitutionnelles évoquées.

Une discussion procédurale et de calendrier s'ensuit.

En ***conclusion***, Monsieur le Vice-Président de la commission retient que la proposition de texte à élaborer par le Ministère de l'Economie sera transmise à brève échéance au Secrétaire-administrateur de la commission qui la fera parvenir à son homologue au Conseil d'Etat. Le Conseiller d'Etat en charge saura ainsi analyser sommairement ce nouveau libellé en fonction des critères évoqués. Monsieur le Ministre et la commission seront ensuite informés de manière informelle de son appréciation. Jusqu'à cette clarification, la lettre d'amendement sera tenue en suspens.

*

Renvoyant à la précédente réunion de la commission, Monsieur Léon Gloden intervient pour signaler qu'un autre sujet à clarifier est celui de la représentation en justice de l'établissement public que sera la future Autorité de la concurrence.

Monsieur le Ministre de l'Economie réplique que le régime de représentation en justice retenu n'est pas un sujet à discussion qui relève de la compétence du Conseil d'Etat et ce point n'est pas non plus prévu à l'ordre du jour de la présente réunion.

Un Conseiller d'Etat concède qu'il s'agit d'un choix politique à discuter par la Chambre des députés.

Monsieur le Vice-Président de la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace propose de clarifier ce dernier point lors d'une prochaine réunion de la commission.

***

Luxembourg, le 17 mai 2022

Procès-verbal approuvé et certifié exact

07

Session ordinaire 2021-2022

TO/PR P.V. ECOPC 07

Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace

Procès-verbal de la réunion du 3 février 2022

La réunion a eu lieu par visioconférence.

Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 20 janvier 2022

2. 7847 Projet de loi portant transposition de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, et modifiant :

   1° la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins, et les bases de données ;

   2° la loi du 3 décembre 2015 relative à certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines ;

   3° la loi du 25 avril 2018 relative à la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur

   - Rapporteur : Madame Francine Closener

   - Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

3. 7479 Projet de loi relative à la concurrence et portant :

   1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

   2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

   3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

   4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État ;

   5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ;

   6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

   7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du

Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

- Rapporteur : Madame Lydia Mutsch

- Continuation de l'examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat (à partir de l'amendement 24 avec un retour éventuel à l'amendement 11 (tenu en suspens) et l'amendement 22 (vérification à effectuer))

*

Présents : Mme Semiray Ahmedova, M. Guy Arendt, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, M. Sven Clement, Mme Francine Closener, M. Mars Di Bartolomeo remplaçant M. Carlo Weber, M. Léon Gloden, M. Charles Margue, M. Laurent Mosar, Mme Lydia Mutsch

M. Franz Fayot, Ministre de l'Economie

Mme Iris Depoulain, M. Pierre Barthelme, Mme Charline Di Pelino, M. Marc Ernsdorff, M. Luc Wilmes, du Ministère de l'Economie

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Diane Adehm, M. Roy Reding, M. Marc Spautz, M. Serge Wilmes

Mme Myriam Cecchetti, observateur délégué

*

Présidence : Mme Francine Closener, Président de la Commission

*

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 20 janvier 2022

Le projet de procès-verbal susmentionné est approuvé.

2. 7847 Projet de loi portant transposition de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, et modifiant :

1° la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins, et les bases de données ;

2° la loi du 3 décembre 2015 relative à certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines ;

3° la loi du 25 avril 2018 relative à la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur

- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

Madame le Président-Rapporteur signale que le Conseil d'Etat vient de rendre son avis complémentaire le 1er février 2022 et que cet avis est de nature à ce qu'elle puisse procéder à la rédaction de son projet de rapport.

Constatant qu'aucune autre observation de la part des membres de la commission ne semble s'imposer, Madame le Président-Rapporteur retient qu'elle présentera son projet de rapport lors d'une des prochaines réunions de la commission.

3. 7479 Projet de loi relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ;

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

- Continuation de l'examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat (à partir de l'amendement 24 avec un retour éventuel à l'amendement 11 (tenu en suspens) et l'amendement 22 (vérification à effectuer))

Renvoyant aux discussions lors de la précédente réunion, Madame le Président accorde la parole à Monsieur le Ministre de l'Economie.

Monsieur le Ministre remarque qu'il entend également revenir à l'*article 3*. En réaction à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, la commission avait, sur sa proposition, décidé de supprimer cet article, exception faite des dispositions concernant la fixation des prix des produits pétroliers (paragraphes 4 et 5). Réflexion faite et compte tenu de l'expérience vécue durant la phase initiale de la pandémie du Covid-19, il est toutefois d'avis qu'il ne serait pas sage de priver l'Etat de cette possibilité d'intervenir par règlement grand-ducal dans la fixation des prix en cas de marchés défaillants. Toutefois, puisqu'il s'agit d'une disposition à caractère général, il s'avère difficile de répondre à l'exigence d'un cadrage légal précis réclamé par le Conseil d'Etat dans pareilles matières

réservées au législateur par la Constitution. Par le passé, des interventions étatiques dans la fixation des prix ont déjà eu lieu et ceci dans différents secteurs. L'orateur renvoie aux tarifs des courses en taxi et aux produits pharmaceutiques. Au début de la pandémie, une intervention étatique visant un plafonnement des prix de produits désinfectants et des masques de protection était revendiquée.

Concernant l'encadrement légal de cette faculté de l'exécutif d'intervenir sur les marchés, Monsieur le Ministre exprime le souhait de s'échanger avec le Conseil d'Etat. Il s'agit d'éviter une nouvelle opposition formelle.

Quant au régime de représentation en justice prévu par *l'article 13* (**amendement 11** initial), Monsieur le Ministre se dit surpris d'avoir appris de ses fonctionnaires que la solution proposée a été remise en question lors de la précédente réunion. L'orateur rappelle que cette problématique a déjà été abordée en commission et que déjà en juin 2021 le régime proposé, qui permet à l'Autorité de faire abstraction d'un avocat, avait rencontré l'accord de la commission. Un député s'était même interrogé sur la pertinence de limiter cette possibilité de la future Autorité de se représenter elle-même en justice aux juridictions de l'ordre administratif. Les agents de l'Autorité connaissent au mieux leurs dossiers respectifs, un besoin de recourir en plus aux services d'un avocat n'existe pas. Par ailleurs, cette disposition n'a été proposée qu'après consultation du Ministère de la Justice. De surcroît, le régime proposé n'a pas non plus été remis en cause lors de l'adoption de la lettre d'amendement en septembre 2021. L'orateur attribue ce revirement en commission à l'avis complémentaire de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, publié en octobre 2021. Compte tenu du fait que de toute manière un deuxième avis complémentaire devra être sollicité auprès du Conseil d'Etat, Monsieur le Ministre propose que cette discussion soit reprise après ledit échange de vues.

Débat :

- Monsieur Léon Gloden estime que le revirement ministériel concernant l'article 3 lui semble également résulter de la pression croissante émanant de la hausse continue des ***prix de l'énergie***. Il renvoie à la conférence de presse à ce sujet tenue hier par son groupe politique. L'intervenant concède que les temps ont changé, de sorte qu'il peut à nouveau s'avérer approprié d'intervenir sur les marchés en cas de nécessité. Certains produits sont vitaux. Dans certaines phases économiques leur accessibilité pour la majorité de la population ne peut être délaissée au seul mécanisme de la fixation des prix par la confrontation de l'offre et de la demande ;
- Pour ce qui est du ***régime de représentation*** du futur établissement public devant les juridictions, Monsieur Léon Gloden renvoie à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat qui, sans s'opposer formellement à l'amendement 11, s'exprime toutefois de manière très réservée à ce sujet et suggère même de supprimer cette disposition. Il s'agit d'une problématique plus générale ayant potentiellement trait à tous les établissements publics. L'intervenant souligne qu'il entend participer à l'échange de vues qui sera organisé avec le Conseil d'Etat.

  Monsieur Charles Margue s'interroge sur l'organisation dudit échange de vues et ajoute qu'il entend également participer à cet échange de vues.

Monsieur le Ministre précise que son administration contactera le Conseil d'Etat à ce sujet et il entend évidemment associer la commission à cet échange de vues qui devra avoir lieu à brève échéance.

Monsieur Guy Arendt se dit également intéressé à participer à l'échange de vues à organiser avec le Conseil d'Etat.

Conclusion :

Madame le Président donne à considérer que la commission devra faire preuve d'une certaine flexibilité. Il suffira qu'une délégation, par exemple un représentant de chaque groupe politique, soit présente lors de cette entrevue. Les dispositions évoquées seront tenues en suspens.

Article 26 (amendement 22)

Renvoyant à la précédente réunion, Monsieur le Président du Conseil de la concurrence rappelle que les observations du Barreau concernant le secret des communications entre l'avocat et son client visent le ***paragraphe 7***. Cette disposition n'a pas suscité d'observation dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat. Son libellé actuel résulte précisément d'une opposition formelle exprimée dans l'avis initial du Conseil d'Etat et à laquelle un amendement parlementaire a fait droit.

L'orateur explique que le Ministère ne partage pas l'interprétation du Barreau que le texte actuel ne protège que la communication directe entre l'avocat et son client. Le dispositif parle de manière tout à fait générale de « documents protégés par le secret des communications entre l'avocat et son client ». Les préoccupations formulées lui semblent donc exagérées. Aucune pièce ayant trait à cette communication n'est donc d'office exclue.

Pour ce qui est de la distinction faite par le Barreau entre l'information et le document protégé, l'orateur donne à considérer que dans la pratique elle est sans importance. C'est l'information potentiellement confidentielle qui confère au document dans lequel elle se trouve confinée son caractère protégé. L'autorité ne saisit pas des informations, mais des documents ou des pièces. C'est la raison pour laquelle il recommande à la commission de considérer cette distinction comme non fondée.

L'orateur ne juge pas non plus fondé l'argument que, telle que prévue, la procédure ne correspond pas à la pratique communautaire : également la jurisprudence européenne parle de documents et non d'informations. Il poursuit en citant la partie 2.7., point 52, de la communication de la Commission européenne concernant les bonnes pratiques relatives aux procédures d'application des articles 101 et 102 du TFUE.[1] Partant, l'orateur recommande à la commission de maintenir inchangé le libellé entretemps retenu.

[1] « L'entreprise qui demande l'application du principe de protection de la confidentialité des communications entre avocats et clients pour un document donné est tenue de fournir à la Commission une justification appropriée, accompagnée d'éléments utiles pour appuyer sa demande, sans devoir pour autant dévoiler le contenu du document en cause (…) »

Quant au second point soulevé lors de la précédente réunion, Monsieur le Président du Conseil de la concurrence donne à considérer qu'en cas de désaccord sur la nature du document, celui-ci est scellé. Cette mise sous scellé ne signifie d'aucune manière que le document en question est effectivement de nature confidentielle. L'entreprise doit alors exercer son droit de recours, ce qui amène le juge à décider de la nature – confidentielle ou non – du document controversé. Toute autre interprétation de l'actuel paragraphe 7, comme le retour des documents scellés à l'entreprise en cas de non recours de celle-ci contre la mise sous scellés, serait incohérente. Cette interprétation impliquerait l'exclusion d'office de l'instruction par la future autorité de tout document controversé et mis sous scellé. L'alternative, donner ce droit de recours au conseiller-instructeur serait plus qu'étrange dans le présent contexte. Le cas de figure discuté ici se situe dans le contexte d'une inspection exercée sur base d'une ordonnance obtenue par le juge. Ce dernier a fondé son autorisation sur des éléments suffisamment pertinents justifiant une perquisition. L'orateur souligne qu'également à ce sujet, le Conseil d'Etat n'a pas exprimé d'observation dans son avis complémentaire.[2]

Débat :

- Monsieur Léon Gloden constate que le Ministère de l'Economie ne semble pas avoir l'intention d'amender davantage ledit paragraphe. Partant, l'intervenant insiste que tout au moins le commentaire qui sera donné de cet article par la Chambre des Députés soit explicite et sans équivoque : la ***notion de document*** comporte l'idée qu'il s'agit d'une pièce sur laquelle sont confinées des informations potentiellement confidentielles. Il y aura également lieu de renvoyer à l'avis complémentaire de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg et aux jurisprudences citées. Le futur dispositif touche ici à un aspect procédural crucial de pareilles inspections. Madame le Rapporteur devrait également clarifier l'interprétation de ce paragraphe dans son rapport.

  L'intervenant ajoute ne pas avoir d'états d'âmes quant à l'interprétation fournie par les auteurs du projet de loi quant au sort des pièces scellées en l'absence d'un recours une fois le délai de recours expiré.

  Madame le Rapporteur signale qu'elle entend fournir les précisions requises dans son rapport.

Conclusion :

L'article 26 (ancien article 27) sera amendé tel que suggéré. Le futur commentaire de cet article, notamment en ce qui concerne le paragraphe 7, sera précisé dans le sens discuté.

Article 29 (amendement 24)

La commission fait sienne la proposition de reformulation exprimée dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Article 34 (amendement 30)

La commission décide d'amender l'article 34 tel que suggéré par Monsieur le Président du Conseil de la concurrence dont les explications sont conformes à

[2] Des problèmes de connexion et de son ont troublé les explications concernant ce deuxième point.

celles reprises dans le tableau synoptique transmis préalablement à la commission.

Article 79 nouveau (amendement 55)

Un représentant du Ministère suggère de supprimer l'article 79 inséré par le premier train d'amendements parlementaires, article frappé d'une opposition formelle. En alternative, il propose de préciser le paragraphe 5 de l'article 17, tel qu'esquissé dans le tableau synoptique transmis à la commission.

Débat :

- Suite à une question afférente de Monsieur Léon Gloden, le représentant du Ministère donne à considérer que ledit paragraphe ne sera applicable qu'aux membres du Collège ***qui seront nommés*** par le futur établissement public. La situation des conseillers actuels sera par contre réglée par la proposition d'amendement qui suit et qui porte sur l'article 85, paragraphe 1er.

Conclusion :

L'article 79 (nouveau) est supprimé. L'article 17, paragraphe 5, sera amendé tel que suggéré.

Article 85, paragraphe 1er (amendement 60)

Un représentant du Ministère explique que c'est à juste titre que le Conseil d'Etat fait observer que le dispositif projeté omet de régler le sort des conseillers issus de la fonction publique en cas de non reconduction de leurs mandats. Or, la proposition de texte du Conseil d'Etat ne peut pas être reprise en raison d'une erreur dans le libellé de l'article 8, paragraphe 1er, alinéa 3, de la loi modifiée du 23 octobre 2011. Il y donc lieu d'amender, tel que suggéré dans le tableau synoptique, le paragraphe 1er de l'article 85. Dorénavant, ce paragraphe distinguera entre les deux cas de figure pouvant se présenter. Le point 1° réglera le sort des titulaires issus du secteur public et le point 2° celui des titulaires issus du secteur privé. Le point 1° constitue une reprise dudit alinéa 3, mais dont le libellé a été corrigé pour se référer aux points indiciaires « par mois » (et non pas « par an »).

Article 87

Un représentant du Ministère concède que tel que le fait observer le Conseil d'Etat, la disposition d'entrée en vigueur prévue est à adapter. Le Ministère de l'Economie propose d'y prévoir le 1er juillet 2022.

Suite à une question afférente du Secrétaire-administrateur, le représentant du Ministère précise que c'est pour des raisons de gestion administrative qu'il est proposé de se référer au premier jour d'un mois précis et qu'une formule omettant l'évocation d'une date exacte[3] n'est pas proposée.

[3] Par exemple : « La présente loi entre en vigueur le premier jour du mois qui suit sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. »

Madame le Président retient que l'article final est amendé tel qu'il vient d'être proposé.

Conclusion générale

Madame le Président rappelle qu'une lettre d'amendement ne sera adressée au Conseil d'Etat qu'une fois que les questions encore ouvertes auront été résolues, c'est-à-dire au plus tôt après l'entrevue à organiser avec le Conseil d'Etat. Les informations afférentes seront communiquées par courriel aux membres de la commission.

***

Luxembourg, le 16 mai 2022

Procès-verbal approuvé et certifié exact

06

Session ordinaire 2021-2022

TO/PR P.V. ECOPC 06

Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace

Procès-verbal de la réunion du 27 janvier 2022

La réunion a eu lieu par visioconférence.

Ordre du jour :

1. Avenir du site de production du groupe sidérurgique Liberty Steel à Dudelange

   - Informations par Monsieur le Ministre de l'Economie

2. 7479 Projet de loi relative à la concurrence et portant :

   1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

   2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

   3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

   4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État ;

   5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ;

   6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

   7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

   8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

   - Rapporteur : Madame Lydia Mutsch

   - Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

*

Présents : Mme Diane Adehm, Mme Semiray Ahmedova, M. Guy Arendt, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, M. Sven Clement, Mme Francine Closener, M. Léon Gloden, M. Charles Margue, M. Laurent Mosar, Mme Lydia Mutsch, M. Roy Reding, M. Marc Spautz, Mme Jessie Thill, M. Carlo Weber

Mme Myriam Cecchetti, observateur délégué

M. Dan Biancalana, observateur

M. Franz Fayot, Ministre de l'Economie

M. Frank Reimen, M. Patrick Nickels, M. François Knaff, M. Paul Zenners ; M. Charline Di Pelino, M. Pierre Barthelme, M. Luc Wilmes, M. Marc Ernsdorff, du Ministère de l'Economie

M. Ben Streff, du groupe parlementaire LSAP

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusé : M. Serge Wilmes

*

Présidence : Mme Francine Closener, Présidente de la Commission

*

1. Avenir du site de production du groupe sidérurgique Liberty Steel à Dudelange

- Informations par Monsieur le Ministre de l'Economie

Madame le Président Francine Closener explique que Monsieur le Ministre a exprimé le souhait d'informer la commission sur les récentes évolutions dans le dossier *Liberty Steel* et lui accorde la parole.

D'emblée, Monsieur le Ministre de l'Economie souligne que la priorité du Gouvernement concernant l'usine de *Liberty Steel* à Dudelange (Galvalange) demeure inchangée : maintenir cette usine en production. Il s'agit d'une usine moderne parfaitement viable qui fabrique des biens de qualité sollicités par le marché. C'est ainsi que depuis des mois, la SNCI examine différents scénarios avec des partenaires industriels potentiels ou des coopérations qui permettent de maintenir durablement la production à Dudelange, mais également des formes de financement pour assurer la pérennité de cette usine.

Monsieur le Ministre souligne que l'avenir de l'usine de Dudelange est étroitement lié à celui des usines de *Liberty Steel* à Liège. En Belgique, la procédure de réorganisation judiciaire demandée par l'entreprise en mai 2021 a été clôturée en novembre 2021. L'objectif de cette procédure est de protéger l'entreprise partiellement pour un certain temps de ces créanciers, pour lui permettre de réorganiser ces activités afin d'en assurer leur pérennité. Le plan de réorganisation ainsi élaboré a été homologué par le Tribunal de l'entreprise de Liège. En parallèle, un plan social a été négocié pour ces usines. Au Luxembourg, une législation concernant une réorganisation judiciaire n'existe pas. Le droit commun s'applique.

Vu cette récente évolution apparemment positive, les partenaires sociaux à Dudelange ont commencé à négocier un plan de maintien dans l'emploi. Entretemps, ce plan semble être prêt à signature et pourrait prochainement être homologué par le Ministre ayant le Travail dans ses attributions.

Monsieur le Ministre donne cependant à considérer que certaines incertitudes persistent. Ceci, notamment en ce qui concerne les capacités financières réelles du groupe *Liberty Steel*. Ces incertitudes planent également sur l'organisation future des entités à Liège. L'usine de Galvalange est pourtant dépendante de son fournisseur à Liège.

Ainsi, il semble que le plan de réorganisation de *Liberty Steel* en Belgique ne soit pas tenable. En tout état de cause, les engagements financiers du groupe pris pour ses usines à Liège tardent à se réaliser. En plus, la nouvelle collaboration avec l'usine de *Liberty Steel* à Galati en Roumanie ne correspond pas aux attentes. La déception des salariés à Liège était grande, les amenant même à séquestrer la direction. Le dernier rebondissement constituait un communiqué du groupe lui-même annonçant que les moyens nécessaires à financer la phase 1 du plan de réorganisation seraient quand même débloqués.

Monsieur le Ministre souligne que, même en l'absence de la réalisation des engagements du groupe *Liberty Steel*, l'objectif du Gouvernement et de tous les acteurs directement concernés par la situation à Dudelange est de parvenir à une solution préservant un maximum d'activités économiques et de postes de travail de l'usine à Dudelange.

Afin de pouvoir poursuivre son exposé et de fournir davantage de détails concernant les prochaines étapes envisagées, Monsieur le Ministre demande à la commission de lui accorder dès à présent le secret des délibérations et de l'échange de vues qui suivra.[1] Monsieur le Ministre souligne le caractère sensible et confidentiel des informations qu'il entend partager avec les membres de la commission.

Madame le Président prend acte de l'accord de la commission à garder le secret et invite Monsieur le Ministre de l'Economie à fournir davantage d'explications. [2]

2. 7479 Projet de loi relative à la concurrence et portant :

1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ;

2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État ;

5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ;

[1] En vertu de l'article 25, paragraphe 9, du Règlement de la Chambre des Députés.
[2] L'enregistrement et la prise de notes sont donc suspendus pour la suite de ce point à l'ordre du jour.

6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° modification de la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

Madame le Président renvoie aux antécédents parlementaires dans le dossier sous rubrique. Elle rappelle qu'un tableau synoptique a été transmis aux membres de la commission.[3] Ce tableau regroupe les propositions des auteurs du projet de loi pour faire droit à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.

L'oratrice invite l'assistance à s'appuyer dans la discussion sur ledit document et accorde la parole à un représentant du Ministère de l'Economie.

Article 3

La commission marque son accord pour supprimer l'article 3 et de transférer, tel que suggéré dans le document de travail lui transmis, les dispositions concernant la fixation des prix des produits pétroliers (paragraphes 4 et 5) dans la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers. Ceci, en insérant un nouvel article 80 dans le projet de loi.

Article 13

Tel que suggéré dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, la commission marque son accord à préciser au paragraphe 5, alinéa 2, que le président de l'Autorité de concurrence peut déléguer son pouvoir de représentation en justice, non pas à un simple membre du Collège, mais à un membre « permanent » du Collège.

Le représentant du Ministère précise que le Gouvernement ne partage pas les réserves du Conseil d'Etat quant à la possibilité accordée à ce futur établissement public de se représenter lui-même en justice et insiste sur le maintien du paragraphe 4.

Débat:

- Monsieur Léon Gloden signale que l'introduction de cette exception au régime de représentation en justice amène non seulement le Conseil d'Etat à exprimer ses réserves. Elle suscite également l'***opposition de l'Ordre des Avocats*** du Barreau de Luxembourg qui, dans son avis complémentaire, s'exprime longuement à ce sujet. L'intervenant résume brièvement ces développements et recommande de réfléchir une nouvelle fois sur la formulation de ce paragraphe et ceci « dans le sens de règles uniformes » concernant la représentation devant les juridictions ;

[3] Transmis du 25 janvier 2022

- Monsieur Guy Arendt intervient pour appuyer les propos de Monsieur Gloden. Il ajoute que le Barreau thématise également la problématique de la ***confidentialité des communications*** entre l'avocat et son client et qui a déjà suscité des discussions en commission. Avant toute suite dans ce dossier, Monsieur Arendt souhaite que cet aspect soit discuté plus en détail et à la lumière de la jurisprudence européenne invoquée par l'avis complémentaire de l'Ordre des Avocats ;

- Le représentant du Ministère donne à considérer que le Conseil de la concurrence, une fois devenu un établissement public, ne saura plus recourir aux services d'un délégué du Gouvernement lors de ses procès devant les juridictions administratives. C'est ce rôle qu'assumera le président de la nouvelle autorité. En ce qui concerne cet aspect procédural, l'avis complémentaire du Conseil d'Etat ***ne comporte pas de critiques***, ni même une opposition. Le Conseil d'Etat avertit que les arguments avancés pour justifier cette exception pourraient être appliqués à tous les établissements publics, de sorte qu'il recommande une réflexion plus large à ce sujet et de tenir cette disposition en suspens.

  Monsieur Léon Gloden précise que le Conseil d'Etat ne semble pas non plus partager lesdits arguments, puisqu'il écrit qu'il « s'interroge quant aux critères avancés par la commission parlementaire afin de justifier l'introduction d'un régime spécifique de représentation en justice en faveur de l'Autorité de concurrence ». Il est vrai que le Conseil d'Etat met ensuite en garde devant la création d'un précédent pour tous les établissements publics du pays ;

- Madame Simone Beissel recommande vivement au Ministère de l'Economie de reconsidérer ce paragraphe 4. La préoccupation du Conseil d'Etat que la Chambre des Députés soit en voie d'ouvrir une « ***boîte de Pandore*** » lui semble fondée. Une telle exception touche au fondement même du fonctionnement du système juridique. Elle signale que son groupe aura des difficultés à accepter une telle ouverture ;

- Compte tenu des réserves exprimées par la commission, Madame le Président juge utile que le Gouvernement ***explique davantage*** l'option projetée.

  Rappelant que le Ministère de l'Economie a déjà expliqué les raisons qui l'ont amené à proposer cette voie et que cette proposition avait à l'époque rencontré l'accord de la commission,[4] le représentant du Ministère se dit surpris de cette soudaine opposition. Pour le Ministère, l'argumentation initialement fournie reste valide. D'autres autorités de la concurrence en Europe ont cette même possibilité d'introduire elles-mêmes leurs propres dossiers en justice. Les raisons d'efficience d'une telle façon d'œuvrer sont évidentes. Les conseillers respectifs connaissent leurs dossiers mieux qu'un avocat. Par ailleurs, le Ministère de la Justice a été consulté avant de proposer cette procédure.

  Un représentant du Ministère ajoute que, telle que prévue, cette faculté n'exclut nullement que la future Autorité de la concurrence puisse recourir aux services d'avocats et la procédure judiciaire elle-même reste inchangée.

[4] Lors de la réunion du 24 juin 2021

Madame le Rapporteur donne à considérer que les arguments avancés tant par l'avis complémentaire du Conseil d'Etat que celui de l'Ordre des avocats ne sont pas sans fondements. Elle suggère que, compte tenu de ces observations, le Ministère de l'Economie revienne en commission avec une nouvelle proposition, élaborée également en concertation avec le Ministère de la Justice, ou explique mieux son initiative aux députés.

Tant Monsieur Léon Gloden que Madame Simone Beissel remarquent qu'ils peinent à comprendre « la plus-value » de l'introduction de cette exception au principe de la représentation en justice par ministère d'avocat à la Cour. A défaut d'arguments supplémentaires, ils plaident pour le maintien des « voies classiques ».

Un représentant du Ministère rappelle que le futur établissement public, en tant que personnalité juridique autonome, ne saura plus recourir aux délégués de Gouvernement pour déposer ses dossiers au tribunal, d'où la nécessité de prévoir une solution alternative. La solution proposée par le Ministère est la plus rationnelle – en termes de coûts, de flexibilité et de rapidité. Il poursuit en réitérant leurs explications initiales.

Monsieur Guy Arendt réplique en énumérant une série d'établissements publics qui sont tous représentés en justice par ministère d'avocat. Cette disposition ouvrant une « boîte de Pandore », il recommande vivement de préserver le système existant.

Conclusion:

Rappelant que Monsieur le Ministre de l'Economie a dû quitter la réunion suite au premier point à l'ordre du jour traité, Madame le Président décide de tenir le paragraphe discuté ***en suspens*** et de trancher cette question lors d'une prochaine réunion en présence de Monsieur le Ministre.

Article 16

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence résume les observations du Conseil d'Etat et propose d'amender le paragraphe 4 du présent article. Il s'agit d'exclure un pouvoir discrétionnaire de l'Autorité quant à la publication de ses décisions. Seules les décisions désormais explicitement mentionnées seront publiées sur le site internet de l'Autorité et la possibilité de publier ces décisions sur « tout autre support » sera supprimée. Il poursuit en énumérant toutes les décisions ou rapports que la future Autorité publiera ou saura publier.

L'orateur propose également d'ajouter, à l'instar des législations encadrant les autorités de concurrence belge et française, que la publicité de ces décisions peut être limitée pour tenir compte de l'intérêt légitime des parties et des personnes relativement à la protection de leurs secrets d'affaires. Cette disposition supplémentaire permettra de caviarder des phrases ou des paragraphes au sein des décisions qui sont publiées, possibilité qui reflète, par ailleurs, la pratique actuelle.

L'orateur suggère, par contre, de ne pas donner suite à la suggestion du Conseil d'Etat de limiter la publication aux seules décisions qui ont acquis force de chose décidée ou jugée. Il rappelle que la publication de décisions qui n'ont pas encore acquis un caractère définitif permet, par exemple, à d'autres entreprises d'initier une action en dommage et intérêt. La future loi reflétera ainsi la pratique déjà établie, qui, jusqu'à présent, n'a pas été remise en cause,

tout en répondant aux exigences des articles 3 et 4 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 Etats membres et de l'Union européenne.

Monsieur Léon Gloden confirme les explications de Monsieur le Président du Conseil de la concurrence et se déclare favorable à l'amendement proposé.

Madame le Président note que l'article 16 sera amendé tel que proposé.

Article 17

L'amendement parlementaire a permis au Conseil d'Etat de lever son opposition formelle. Il propose toutefois de compléter le paragraphe 2 par les termes « , sans que pour autant le total du traitement barémique et de l'indemnité spéciale ne puisse dépasser le traitement barémique du grade S1. ». Ceci, afin d'aligner cette disposition avec l'article 20, alinéa 2, de la loi du 1er août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données.

Les représentants du Ministère déconseillent à la commission de faire sienne cette proposition de texte. Ils soulignent que le dispositif invoqué par le Conseil d'Etat est le seul texte dans l'ensemble de la fonction publique qui prévoit une telle restriction.

Notant que la commission semble partager la réticence du Ministère, Madame le Président retient que l'article 17 sera maintenu tel qu'amendé.

Articles 24 et 25

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence signale que le Conseil d'Etat peine toujours à saisir la différence entre ces deux articles et a maintenu son opposition formelle. L'orateur rappelle que les contrôles prévus par l'article 24 sont des contrôles qui ne sont pas soumis à l'autorisation préalable du juge d'instruction et que cet article ne prévoit qu'une seule exception à ce régime, consacrée précisément par le paragraphe 3. Celle-ci tient compte du fait qu'il peut arriver que de tels contrôles effectués peuvent toucher à des lieux professionnels qui servent également à un usage d'habitation. C'est dans ce contexte particulier que ces contrôles ne peuvent être effectués, en cas de refus de l'occupant, qu'avec l'autorisation du juge d'instruction. L'objectif de ce pouvoir de contrôle est de permettre aux conseillers instructeurs et aux enquêteurs d'accéder aux lieux professionnels, de s'informer et de poser des questions sans qu'ils soient obligés de recourir systématiquement à une autorisation judiciaire. Ces contrôles n'ont pas la même force contraignante que les inspections prévues par l'article qui suit.

L'article 25, quant à lui et pour l'ensemble de ses paragraphes, concerne les inspections (perquisitions-saisies). Celles-ci peuvent avoir lieu dans les locaux professionnels ou dans les locaux à usage d'habitation. Dans les deux cas de figure, une autorisation du juge est requise pour pouvoir effectuer ces inspections.

Pour lever ladite opposition formelle, Monsieur le Président du Conseil de la concurrence suggère de légères reformulations, tout en faisant droit aux quelques propositions rédactionnelles ou de réagencement exprimées dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, mais surtout de lui expliquer davantage et plus en profondeur l'intention des auteurs du projet de loi. Leur objectif était de distinguer de manière claire et transparente, également dans l'agencement du dispositif, entre ces deux pouvoirs d'enquête, pouvoirs tout à fait classiques des autorités de concurrence.

Débat:

- Monsieur Léon Gloden souligne l'importance de disposer de procédures clairement définies dans ce domaine. Des confusions ou erreurs dans leur application peuvent avoir des conséquences sérieuses dans pareilles affaires. C'est ainsi que l'insistance du Conseil d'Etat est à saluer, même si pour les praticiens du droit de la concurrence la distinction entre ces deux pouvoirs d'enquête est évidente. L'intervenant fournit des exemples pratiques. Il note qu'il s'agit en fait de mieux ***faire ressortir cette différence***. Il s'interroge si les légères adaptations proposées sont suffisantes pour apporter la clarté souhaitée par la Haute Corporation.

  Monsieur le Président du Conseil de la concurrence rappelle que la confusion évoquée par le Conseil d'Etat semble surtout résulter de l'exception prévue au sein de l'article 24, de sorte que la commission pourrait à la limite encore omettre ledit paragraphe 3. Des explications supplémentaires à ce sujet devraient toutefois suffire à apporter la clarté nécessaire. L'orateur réitère ces précisions antérieures concernant le cas de figure de locaux à double usage (habitation/commerce).

  Monsieur Léon Gloden insiste sur un futur commentaire de ces deux articles qui soit explicite, clair et plus détaillé. Un meilleur agencement visuel du libellé de ces deux articles pourrait également aider à saisir d'emblée leur différence.

Conclusion :

En l'absence de suggestions alternatives de reformulation, Madame le Président retient que l'article 25 concernant les inspections sera amendé tel que proposé dans le document de travail transmis aux membres de la commission.

Article 26

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence explique que les observations et propositions formulées dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat sont toutes pertinentes. L'orateur les énumère en les résumant. Il souligne que le libellé proposé dans le tableau synoptique reprend ces propositions ou vise à faire droit à ces observations.

Débat:

- Monsieur Léon Gloden rappelle que cet article a suscité de longues discussions en commission. Concernant le ***secret des***

communications avocat-client,[5] l'intervenant est d'avis, compte tenu notamment de la jurisprudence européenne, qu'il y a lieu de remplacer la notion de « document » par celle d'« information » protégé(e). Il souligne qu'il partage à ce sujet entièrement l'avis complémentaire de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg.

Monsieur Guy Arendt et Madame Simone Beissel se rallient aux propos de Monsieur Gloden.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence propose de réexaminer « à tête reposée » le dispositif quant à la nécessité de ce remplacement terminologique ;

- Monsieur Léon Gloden ajoute qu'il y aurait également lieu de réexaminer la question de la ***consultation des pièces placées sous scellé*** et potentiellement protégées par le secret des communications avocat-client à partir du moment où le délai pour introduire un recours contre la mise sous scellés de ces pièces a expiré. Dans son avis complémentaire, l'Ordre des Avocats ne partage pas l'argumentation de la commission que ces pièces peuvent être consultées par le conseiller instructeur dès que ce délai est échu.

  Pour des raisons de sécurité juridique, Madame Simone Beissel propose de compléter le dispositif à ce sujet et de préciser dans le dispositif même qu'une telle levée des scellés a lieu en cas d'absence d'exercice du recours.

Conclusion :

Au vu de l'heure avancée, Madame le Président propose de trancher lesdites questions lors de la prochaine réunion.

***

Luxembourg, le 02 mai 2022

Procès-verbal approuvé et certifié exact

[5] Au niveau du paragraphe 7 notamment.

36

Session ordinaire 2020-2021

TO/PR P.V. ECOPC 36

Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace

Procès-verbal de la réunion du 10 septembre 2021

La réunion a eu lieu par visioconférence.

Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions du 19 novembre et 2 décembre 2020, du 24 juin 2021 et des 1er, 8 et 21 juillet 2021

2. 7479 Projet de loi portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi 23 octobre 2011 relative à la concurrence
   - Rapporteur : Madame Lydia Mutsch
   - Examen d'ultimes observations concernant les amendements parlementaires
   - Adoption d'une lettre d'amendement

3. Divers (prochaine réunion)

*

Présents : Mme Diane Adehm, Mme Semiray Ahmedova, M. Guy Arendt, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, M. Sven Clement, Mme Francine Closener, M. Léon Gloden, M. Claude Haagen, M. Charles Margue, Mme Lydia Mutsch, M. Gilles Roth remplaçant M. Lauren Mosar, M. Marc Spautz

M. Pierre Barthelmé, Mme Charline Di Pelino, Mme Cindy Bauwens, M. Luc Wilmes, du Ministère de l'Economie

M. Patrick Weymerskirch, du groupe parlementaire LSAP

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Roy Reding, M. Serge Wilmes

Mme Myriam Cecchetti, observateur délégué

*

Présidence : M. Claude Haagen, Président de la Commission

*

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions du 19 novembre et 2 décembre 2020, du 24 juin 2021 et des 1er, 8 et 21 juillet 2021

Les projets de procès-verbal susmentionnés sont approuvés.

2. 7479 Projet de loi portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi 23 octobre 2011 relative à la concurrence

- Examen d'ultimes observations concernant les amendements parlementaires

Monsieur le Président rappelle qu'en août, sur demande de Monsieur Léon Gloden, le projet de dispositif amendé a été transmis par courriel pour avis aux membres de la commission. Il s'agissait de leur permettre d'examiner à tête reposée le texte coordonné dans son ensemble. Le secrétaire-administrateur a tenu compte des observations d'ordre matériel lui communiquées. Le 2 septembre dernier, le projet de lettre d'amendement corrigé lui-même a été transmis à la commission. Il s'agit désormais de trancher sur les observations de Monsieur Gloden qui ont trait au contenu même de certaines dispositions, observations auxquelles le Ministère a déjà répondu par courriel.

Monsieur le Président évoque chacune de ces observations en invitant Monsieur Léon Gloden à commenter la réaction du Ministère de l'Economie.

Articles 17 et 18

Dans la ***formule de serment*** prévue, le président et les fonctionnaires de l'Autorité de concurrence jurent, entre autres, « fidélité au Grand-Duc ».

Monsieur Léon Gloden a signalé que dans le cadre de la réforme de la Constitution cette déclaration d'allégeance au Grand-Duc disparaît.

Le Ministère de l'Economie s'est limité à rappeler que la réforme de la Constitution n'est pas encore entrée en vigueur.

Monsieur Léon Gloden remarque qu'il entendait seulement attirer l'attention des auteurs que sur ce point une modification de la future loi est d'ores et déjà à prévoir.

Article 25, paragraphe 8

Monsieur Gloden a suggéré de ***remplacer le passage***, « L'appel est consigné sur un registre tenu à cet effet au greffe de la juridiction appelée à statuer. La personne à l'encontre de laquelle a été ordonnée l'inspection peut interjeter appel. Il doit être formé dans un délai de cinq jours, qui court à compter du jour de la notification de l'ordonnance. », par une référence aux articles afférents du Code de procédure pénale.

Cette façon de procéder aurait l'avantage qu'en cas de modification de ces articles du Code, la nouvelle procédure s'appliquerait automatiquement au présent domaine. Il a recommandé de se concerter à ce sujet avec le

Ministère de la Justice.

Dans sa réaction, le Ministère de l'Economie a précisé que c'est intentionnellement que les auteurs ne se sont pas référés au Code de procédure pénale. Ceci, notamment en raison du fait que l'article 133, paragraphe 5, de ce Code prévoit que le délai de recours contre l'ordonnance est de cinq jours à compter du jour de la notification qui, elle, est faite dans les vingt-quatre heures de la date de l'ordonnance. La future loi prévoit une dérogation sur ce point.

Monsieur Léon Gloden remarque que, compte tenu de ces explications supplémentaires du Ministère de l'Economie, il peut s'accommoder de l'approche rédactionnelle des auteurs du projet de loi.

Article 26, paragraphe 5

Concernant la saisie indifférenciée de données informatiques, cas de figure prévu par le paragraphe 5 de l'article 26, Monsieur Léon Gloden a suggéré qu'il soit précisé que les ***données non utilisées sont à effacer***.

Le Ministère de l'Economie a souligné que le texte parle de « données conservées ». Selon le Ministère, cette notion suggère implicitement que d'autres données ne seront pas conservées. Compte tenu de la pratique administrative, il lui paraît évident que les données non conservées seront effacées. Partant, le Ministère ne juge pas nécessaire de préciser l'article dans ce sens. Ceci d'autant plus qu'une telle précision pourrait provoquer des difficultés dans la pratique – par exemple, si l'Autorité saisit directement le support physique des données et n'est pas en mesure d'extraire une copie sur place.

Débat :

Monsieur Léon Gloden remarque qu'il peut comprendre les considérations d'ordre pratique soulevées par le Ministère et son souhait de maintenir la disposition inchangée. Il renvoie toutefois aux exigences en matière de protection de données privées ou commercialement sensibles et évoque certains scandales liés à l'abus de pareilles données, comme dans l'affaire JUCHA. Il insiste donc que la précision fournie quant au traitement des données non conservées soit tout au moins donnée au niveau du commentaire de cet article. Si l'explication du Ministère correspond d'ores et déjà à la pratique administrative rien ne devrait s'opposer à préciser dans le rapport de la commission que ces données sont à effacer.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence dit qu'il est bien conscient des préoccupations qui viennent d'être évoquées. Il rappelle toutefois que dans la pratique il est bien souvent impossible d'extraire des copies de données informatiques sur place, voire d'effectuer cette instruction et ce tri sur place. Dans un tel cas de figure, le support informatique est saisi. C'est cette réalité qui explique la formulation de ce paragraphe. L'orateur confirme que les données non conservées sont d'office supprimées.

Renvoyant aux perquisitions en matière pénale, Monsieur Léon Gloden

remarque que de simples considérations pratiques ne peuvent être un argument pour écarter des principes de droit. Le cas échéant, le pouvoir public doit s'équiper ou s'organiser de façon à pouvoir garantir le respect de ces principes. Partant, il insiste à ce que la commission précisera dans son commentaire de cette disposition qu'en cas de saisie de supports informatiques, seules les données requises sauront être copiées du support saisi.

Monsieur le Président considère le compromis esquissé comme sensé.

Madame le Rapporteur Lydia Mutsch exprime sa compréhension pour les préoccupations exposées par Monsieur Léon Gloden. Elle dit vouloir en tenir compte dans son rapport écrit et fournir lesdites précisions également en séance publique.

Conclusion :

Le commentaire du paragraphe 5 de l'article 26 ***sera précisé*** dans le sens discuté.

Article 26, paragraphe 7

Monsieur Léon Gloden s'est heurté à la précision que les représentants de l'entreprise, lorsqu'ils informent les représentants de l'Autorité de la concurrence de la présence de documents protégés par le secret des communications entre avocat-client et demandent la protection de leur confidentialité, doivent appuyer leur demande en fournissant « une justification appropriée. ». Monsieur le Député a souligné que toute ***correspondance entre l'avocat et son client*** est couverte par la confidentialité, nul besoin de justification.

Le Ministère de l'Economie a maintenu qu'il « doit être possible, d'une part de pouvoir justifier qu'il s'agit bien d'un document concerné par la protection avocat-client et d'autre part, seules les correspondances avocat-client liées à l'exercice des droits de la défense sont couvertes par la confidentialité (pour un rappel récent de cette jurisprudence par la Cour de cassation française : Cass., crim., 20 janvier 2021, 19-84.292, point 31). Toutes les communications ne sont donc pas protégées. C'est aussi en ce sens qu'une « justification » a été pensée. ».

Le Ministère a ajouté que « la jurisprudence française (CA Paris, 6 janvier 2016, Electrolux, 13/23293) considère que le fait que des documents soient insaisissables en raison de la confidentialité avocat-client n'empêche pas les enquêteurs de prendre connaissance de la nature des documents, afin d'en apprécier le caractère saisissable ou non. Même s'il n'est pas exclu que cette jurisprudence soit remise en question un jour, il ne parait pas disproportionné de demander une justification du type : « ce courrier/email a été envoyé par X, qui est mon avocat, dans le cadre de l'exercice des droits de la défense ». »

Débat :

Monsieur Léon Gloden maintient que, tel que projeté, ce paragraphe constitue une atteinte directe au principe de la protection de la confidentialité de toute communication entre l'avocat et son client. Ces

échanges, qui ont lieu sous la présomption du respect de leur confidentialité, ne peuvent servir à une autorité étatique à constater l'existence d'une infraction.

Monsieur Léon Gloden juge abusive l'interprétation donnée par le Ministère de l'Economie de la jurisprudence citée de la Cour de cassation française du 20 janvier 2021. La question tranchée par cette jurisprudence était de savoir si des documents échangés entre un avocat et son client peuvent être saisis. L'orateur souligne qu'il y a lieu de lire cette jurisprudence intégralement et la cite comme suit : « C'est à tort que le premier président retient que seuls seraient insaisissables les documents qui relèveraient de l'exercice des droits de la défense dans le présent dossier, alors que cette protection s'étend à l'ensemble des correspondances échangées entre un avocat et son client et liées à l'exercice des droits de défense. » Selon l'orateur, ce dernier « et » serait clairement à comprendre comme un « ou », sinon le raisonnement de la Cour serait dénué de sens. Il cite des exemples d'avis juridiques sollicités par une entreprise auprès d'un avocat concernant d'éventuels problèmes en relation avec le droit de la concurrence et qui, dès que le Conseil de la concurrence les consulte, même sommairement, peuvent peser lourdement au détriment de l'entreprise. Partant, l'orateur insiste que chaque document échangé entre l'avocat et son client est insaisissable. Il ne peut être question que l'entreprise doive justifier pourquoi tel ou tel document est à considérer comme confidentiel. Dès que l'Autorité de concurrence, ou une autre administration publique, s'aperçoit qu'il s'agit d'une pièce échangée entre avocat est client, elle ne peut prendre connaissance de son contenu, ni même sommairement.

La jurisprudence au niveau européen serait également sans équivoque dans ce sens. En appui, Monsieur Léon Gloden renvoie à l'arrêt de la Cour européenne de justice du 14 septembre 2010 dans l'affaire Akzo Nobel Chemicals Limited.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence se dit bien conscient du principe de droit rappelé par l'honorable député. Il n'est pas d'avis que, tel que projeté, le libellé bafoue la protection de la communication entre l'avocat et son client. L'intention des auteurs n'était nullement de pouvoir indirectement prendre connaissance des informations échangées entre l'entreprise et son avocat. La précision critiquée a pour objet d'éviter que tout document ou courriel soit dès le départ déclaré comme confidentiel, car relevant de l'échange entre l'avocat et l'entreprise. Il s'agit d'obtenir tout au moins un brin d'information justifiant une telle déclaration de l'entreprise. L'alternative serait de sceller ces pièces d'office. Actuellement, le scellement de pièces est l'exception. Une écriture plus rigide de ce libellé, telle qu'elle vient d'être exigée, généraliserait cette exception. Si l'enquêteur ne peut vérifier si cette affirmation correspond à la réalité, il ne peut qu'exprimer son désaccord. Une telle pratique aurait pour corollaire que, si le juge donne droit à l'Autorité de concurrence, les enquêteurs auraient en fin de compte également accès à une ou des pièces relevant effectivement du secret des communications entre avocat et client. L'orateur souligne qu'il suffit que l'enquêteur puisse voir s'il s'agit effectivement d'un message adressé à l'avocat ou émanant de celui-ci pour que ce document soit écarté.

Monsieur Léon Gloden remarque que cette explication ne correspond pas au commentaire donné par le Ministère de l'Economie concernant cette disposition. Celui-ci a souligné que « seules les correspondances avocat-client liées à l'exercice des droits de la défense sont couvertes par la confidentialité ». C'est précisément cette interprétation restrictive qu'il ne peut accepter. Partant, le paragraphe 7 est à reformuler afin qu'il soit garanti que tout courrier échangé entre l'avocat et son client est protégé.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence rappelle qu'il leur importe de pouvoir vérifier s'il s'agit effectivement d'un tel courrier. Le commentaire qui vient d'être cité par Monsieur Gloden figure dans un courriel de réponse adressé au secrétaire-administrateur de la commission et non pas dans le commentaire que les auteurs du projet de loi ont donné à ce paragraphe.

Compte tenu des précédentes explications, Monsieur Sven Clement estime que c'est notamment le terme « appropriée » qui semble excessif dans ce contexte. Qui juge que la justification fournie est appropriée ? Lors d'une perquisition ce n'est que celui qui souhaite confisquer ces pièces qui peut juger si cette justification est valable. Cette personne ne peut être qualifiée comme objective et neutre car dans une situation de conflit d'intérêts. Même si par la suite un juge décidera qu'elle n'aurait pas dû consulter ces documents, le mal est fait : l'enquêteur aura éventuellement connaissance d'informations qui orienteront dans la suite unilatéralement son enquête à charge de l'entreprise. La formulation projetée représente donc un risque évident, notamment dans le contexte juridique européen. Sans ce terme et en cas de désaccord, cas de figure expressément prévu, la pièce litigieuse est scellée et il sera au juge de décider sur son sort. L'intervenant propose donc de supprimer le terme « appropriée » et de préciser dans le commentaire de cet article qu'il ne sera pas à l'enquêteur de juger sur la justification donnée.

Madame Simone Beissel rappelle que depuis des années les avocats luttent pour que leur secret professionnel soit respecté. Régulièrement et dans de nombreuses matières, notamment financières, l'exécutif voire le législateur tente de contourner le principe de la confidentialité qui protège les échanges entre un avocat et son client. L'intervenante juge inacceptable qu'un pouvoir d'appréciation dans ce domaine soit accordé à des agents de l'exécutif. Remettre en cause ce principe fondamental, est incompatible avec le système juridique qu'on connaît. Il ne peut être admis qu'un enquêteur juge sur place du caractère confidentiel ou non d'un échange entre avocat et client. Dès que l'enquêteur s'aperçoit de la signature ou de l'entête d'une étude d'avocats sur un courrier il doit l'écarter. Aucune analyse sommaire ne lui est permis. Une appréciation du caractère approprié de la justification appuyant la demande de l'entreprise présuppose que l'enquêteur prend connaissance du document et donc du contenu, ce qui est inadmissible. Le libellé actuel accorde un pouvoir exorbitant à l'exécutif. Seul le juge saura apprécier, en cas de désaccord, de la nature confidentielle ou non d'une pièce. Partant, l'oratrice insiste à ce que ce passage soit reformulé.

Monsieur Léon Gloden propose de terminer cette première phrase du paragraphe 7 suite aux mots « demandent la protection de leur confidentialité ». L'entreprise ne doit pas justifier cette demande.

Monsieur Guy Arendt appuie la proposition de texte de Monsieur Léon Gloden : la confidentialité des échanges avocat-client n'est pas négociable. L'intervenant renvoie à la pratique courante lors de perquisitions pénales.

Monsieur le Président résume que dans cette hypothèse, la fin de phrase, « et, pour appuyer cette demande, fournissent une justification appropriée. », serait à supprimer. Le paragraphe continuerait avec la phrase « En cas de désaccord sur la nature des documents litigieux, ceux-ci sont mis sous scellé dans l'attente de l'exercice des voies de recours prévues au paragraphe 12. ».

Une représentante du Conseil de la concurrence tient à souligner que leur but n'est pas de lire un tel document litigieux. Elle rappelle qu'en cas de recours contre une saisie illégitime d'un document, celui-ci serait de toute manière écartée. Les enquêteurs n'ont donc aucun intérêt à lire des pièces qui sont susceptibles d'être protégées. Même si, dans la pratique, l'Autorité saura vivre avec la suppression du terme « appropriée », la justification prévue demeure nécessaire. L'intention est de pouvoir voir s'il s'agit effectivement d'une pièce relevant d'un échange entre l'entreprise et son avocat. A cette fin, il est suffisant que l'enquêteur puisse s'apercevoir de la signature de l'avocat, par exemple tout en bas d'un courriel, afin qu'il écarte cette pièce de suite. L'idée des auteurs est d'éviter que l'entreprise abuse de son droit d'invoquer la confidentialité pour soustraire d'autres documents aux enquêteurs qui ne sont pas protégés par ledit principe. Si l'une des deux parties sur place n'est pas d'accord, le document sera scellé et le juge en décidera. Elle souligne qu'il est également dans l'intérêt de l'entreprise de justifier sa demande, sinon l'entreprise sera à chaque fois confrontée à une mise sous scellés de ces pièces contre laquelle elle devra introduire un recours.

Monsieur Léon Gloden souligne que tout courrier émanant d'un avocat est immédiatement reconnaissable (entête de l'étude, signature de l'avocat etc.) : aucune justification n'est à fournir.

Les représentants du Conseil de la concurrence signalent que c'est précisément l'intention derrière le terme employé de « justification ». Pour que ce caractère « avocat-client » du courrier soit immédiatement reconnaissable, le conseiller ou les enquêteurs sur place doivent tout au moins voir cette partie du courrier. Une simple affirmation gratuite qu'il s'agit d'un tel document ne suffit pas et l'enquêteur sera obligé, s'il fait son travail sérieusement, de le mettre sous scellés avec toutes les conséquences déjà indiquées.

Monsieur le Président remarque qu'il semble assister à un échange de vues se limitant à une divergence d'interprétation sur la portée du terme « justification ».

Monsieur Sven Clement estime que rien ne s'oppose à faire droit à la demande de suppression exprimée par Monsieur Léon Gloden. Dans

la pratique, l'entreprise aura tout intérêt à justifier sa demande en démontrant à l'enquêteur qu'il s'agit effectivement d'une pièce échangée entre elle et son avocat. Faute de demande crédible, l'enquêteur placera cette pièce sous scellés et l'entreprise devra introduire des recours. L'entreprise qui abuse de son droit, se nuit elle-même. En tout état de cause, le terme « appropriée » est à rayer. L'intervenant réitère son appréciation à ce sujet.

Monsieur Charles Margue s'exprime en faveur de la proposition de suppression de Monsieur Léon Gloden, souhaite toutefois savoir comment une telle enquête sur place se déroule concrètement.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence explique que deux parties se trouvent sur place : d'un côté, les enquêteurs et les OPJ, de l'autre côté, les représentants de l'entreprise. En cas d'un désaccord sur la nature d'un document, celui-ci ne peut donc pas être tranché sur place. Il ajoute qu'il estime que sans cette fin de phrase, le reste du paragraphe ne ferait pas de sens et propose de se limiter à supprimer le terme « appropriée ».

Madame le Rapporteur Lydia Mutsch suggère de recourir au verbe confirmer au lieu de justifier. Une discussion sur une possible reformulation de ladite phrase dans ce sens s'ensuit.

Monsieur le Président met en garde de complexifier davantage cette phrase et renvoie aux questions que provoqueront ces reformulations auprès de la Haute Corporation.

Monsieur Guy Arendt ne partage pas l'avis que dans l'hypothèse de la suppression de ladite fin de phrase, le reste du paragraphe ne ferait pas de sens. Un désaccord peut exister sur la demande même de l'entreprise de considérer certains documents comme protégés par le secret des communications entre avocat-client. Si les représentants de l'Autorité ne font pas droit à la demande de l'entreprise on est en présence d'un désaccord. Il est donc parfaitement possible de supprimer la fin de phrase exigeant de fournir « une justification », sans aucune implication sur le reste de la disposition, ni sur sa mise en œuvre sur le terrain. Il va de soi que l'entreprise a tout intérêt d'appuyer sa demande en permettant un simple coup d'œil sur l'entête ou la signature du document en question. En cas de désaccord, la procédure déjà évoquée s'applique.

Les représentants du Conseil de la concurrence réitèrent leurs explications quant à l'intention des auteurs de ce paragraphe.

Monsieur le Président qualifie cette discussion de « Hoerspléckerei ».

En conclusion, les représentants du Ministère acceptent de procéder à la suppression proposée par Messieurs Léon Gloden et Guy Arendt, insistent toutefois que le commentaire à ce sujet soit précisé dans le sens discuté. Il s'agit de s'assurer comment cette disposition amendée sera interprétée, notamment en cas de litige, dans la pratique.

Madame le Rapporteur remarque qu'elle commentera de toute manière, tant dans son rapport écrit qu'oral, tous ces points qui ont fait

l'objet de discussions plus intensives.

Conclusion :

Monsieur le Président retient que la première phrase de ce paragraphe 7 se terminera comme suit « … demandent la protection de leur confidentialité. ». Le commentaire à fournir de cet amendement dans la lettre d'amendement sera adapté. Madame le Rapporteur expliquera le sens de ce paragraphe et sa mise en œuvre pratique dans son rapport.

Article 63, paragraphe 2, alinéa 2

Monsieur Léon Gloden a, d'une part, suggéré d'écrire du « recours »[1] au singulier et, d'autre part, demandé de vérifier s'il s'agit d'un moyen d'ordre public. Dans ce cas, celui-ci peut aussi être invoqué pour la première fois dans le cadre d'un recours en pleine juridiction.

Le Ministère de l'Economie a donné à considérer que les points de fait ou de droit qui auraient pu faire l'objet d'un recours pendant la procédure d'instruction sont ceux qui pourraient être soulevés dans le cadre d'un recours contre l'ordonnance d'autorisation d'une inspection ou contre son déroulement. Ces points doivent faire l'objet d'un contentieux distinct, soumis aux juridictions judiciaires, de celui relatif à la décision au fond (juridictions administratives). C'est au juge judiciaire de soulever les éventuels moyens d'ordre public s'il est saisi d'un recours (le juge administratif ne devrait pas avoir à soulever des moyens d'ordre public à l'égard de points qui ont été ou auraient dû être tranchés par le juge judiciaire).

Monsieur Léon Gloden dit pouvoir s'accommoder avec l'explication fournie par le Ministère. L'intervenant suggère toutefois de supprimer les termes « de fait ou » au deuxième alinéa du paragraphe 2, puisque les faits peuvent toujours être rappelés devant le tribunal administratif.

Les représentants du Ministère donnent à considérer que, sous réserve d'une vérification ultérieure, cette formulation a été proposée dans l'avis du Conseil d'Etat.

Monsieur le Président recommande de procéder à cette vérification et de maintenir inchangée cette formulation si elle a été reprise telle quelle par la commission. Une précision supplémentaire saura être fournie dans le commentaire de cet article.

Article 43, ancien paragraphe 2

Madame le Rapporteur revient sur la discussion concernant l'ancien article 45, paragraphe 2. Elle rappelle qu'en réunion, le sort de ce paragraphe a été laissé en suspens.[2]

---

[1] Cet alinéa se lit comme suit : « Dans le cadre **des recours prévus** au présent paragraphe, aucun point de fait ou de droit qui aurait pu faire l'objet d'un recours pendant la procédure d'instruction ne peut être soumis au juge. ». Cette disposition se réfère à l'alinéa qui précède : « Un recours de pleine juridiction est ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre des décisions prévues aux articles 22, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 58 et 60. »

[2] Voir procès-verbal de la réunion du 8 juillet 2021.

Elle obtient confirmation qu'en fin de compte ce paragraphe a été supprimé, puisqu'il ne correspondait pas à la pratique administrative. Un projet de décision ordonnant des mesures provisoires n'est rédigé qu'après avoir entendu toutes les parties concernées. Prévoir une notification d'un projet de décision avant qu'une audition pourra avoir lieu ne fait donc pas de sens.

- Adoption d'une lettre d'amendement

Monsieur le Président constate que le projet de lettre d'amendement est adopté sous réserve de ladite suppression au niveau de l'article 26, paragraphe 7 et d'une adaptation afférente du commentaire de ce paragraphe.

3. Divers (prochaine réunion)

Le représentant du Ministère de l'Economie souhaite savoir si la réunion du 23 septembre 2021 aura bien lieu.

Monsieur le Président informe que la prochaine réunion aura lieu le mercredi 22 septembre 2021 à 9.00 heures. Elle sera convoquée par la Commission de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural et dédiée à la présentation conjointe d'un projet de loi par Madame le Ministre de la Protection des consommateurs et Monsieur le Ministre en charge de l'Agriculture. La réunion prévue le lendemain, 23 septembre, n'aura pas lieu en raison de la journée parlementaire du groupe politique LSAP.

***

Luxembourg, le 13 septembre 2021

Le Secrétaire-administrateur,
Timon Oesch

Le Président de la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace,
Claude Haagen

34

Session ordinaire 2020-2021

TO/PR P.V. ECOPC 34

Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace

Procès-verbal de la réunion du 8 juillet 2021

La réunion a eu lieu par visioconférence.

Ordre du jour :

1. 7479 Projet de loi portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi 23 octobre 2011 relative à la concurrence
- Rapporteur : Madame Lydia Mutsch

- Continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat (à partir de l'article 40)

- Retour éventuel aux articles 12, paragraphes 4 et 5 (nouveaux); 17, paragraphes 2 et 6 (nouveau); 23, paragraphe 4; 26, paragraphe 6 (nouveau); 30; 31, paragraphes 2 et 3 (nouveaux)

2. Divers (prochaine réunion)

*

Présents : Mme Diane Adehm, Mme Semiray Ahmedova, M. Guy Arendt, Mme Nancy Arendt épouse Kemp remplaçant M. Marc Spautz, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, M. Sven Clement, Mme Francine Closener, M. Léon Gloden, M. Claude Haagen, M. Charles Margue, Mme Octavie Modert remplaçant M. Serge Wilmes, M. Laurent Mosar, Mme Lydia Mutsch, M. Roy Reding

M. Pierre Barthelmé, M. Charline Di Pelino, M. Marc Ernsdorff, M. Luc Wilmes, du Ministère de l'Economie

M. Patrick Weymerskirch, du groupe parlementaire LSAP

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusée : Mme Myriam Cecchetti, observateur délégué

*

Présidence : M. Claude Haagen, Président de la Commission

*

1. 7479 Projet de loi portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi 23 octobre 2011 relative à la concurrence

- Continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat (à partir de l'article 40)

Phase contradictoire

Article 40 (ancien)

L'article 40 règle l'accès au dossier. Ces règles sont issues de l'article 26 de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence prend position par rapport à l'observation du Conseil d'Etat visant le paragraphe 3 du présent article. Ses remarques sont conformes à celles reprises dans le tableau synoptique transmis aux membres de la commission.

Débat :

Monsieur Léon Gloden renvoie à l'***avis de l'Association luxembourgeoise pour l'étude du droit de la concurrence*** au sujet de la question de l'accès au dossier. Il souhaite savoir si l'avis de cette association a été pris en compte lors du réexamen de cet article.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence confirme que tous ces avis concernant le projet de loi déposé ont été consultés et il a été tenu compte, le cas échéant et dans la mesure du possible, des propositions formulées.

Conclusion :

Monsieur le Président prend acte de l'accord de la commission concernant l'amendement suggéré.

Article 41 (ancien)

L'article 41 est consacré à la possibilité de rendre accessible une partie d'un document pourtant classé confidentiel par le conseiller instructeur.

Cette disposition est tirée de l'article 26, paragraphe 2, de la loi modifiée du 23 octobre 2011. C'est pour des raisons de clarté rédactionnelle, qu'il a été choisi de consacrer des articles spécifiques à certains éléments dudit article de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

Monsieur le Président note qu'à la différence du commentaire fourni, l'amendement suggéré est assez substantiel en ce qu'il complète cet article, qui se voit désormais subdivisé en paragraphes, de trois paragraphes supplémentaires.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence explique que ces précisions supplémentaires font droit à l'avis du Conseil d'Etat et résultent de la décision d'abandonner le règlement d'ordre intérieur et de fournir les

précisions procédurales respectives au sein même de la future loi. L'orateur résume la nouvelle teneur de cet article.

Débat :

Madame le Rapporteur Lydia Mutsch note favorablement que tel qu'amendé cet article est bien plus clair et explicite. Elle s'interroge toutefois sur les ***délais prévus*** qui sont plus courts par rapport à ceux prévus aux articles qui précèdent. Ainsi, le délai prévu à l'ancien article 37, paragraphe 2, pour permettre au plaignant de présenter ses observations concernant l'intention de classer l'affaire, « ne saurait être inférieur à un mois ». Au nouveau paragraphe 2 du présent article, concernant l'intention de donner accès à des documents classés confidentiels, la partie intéressée peut présenter ses observations dans un délai qui « ne saurait être inférieur à dix jours. ».

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence donne à considérer qu'il s'agit de délais minimums. Le conseiller instructeur a ainsi la possibilité de fixer un délai plus long en fonction du cas concret. Les informations à l'origine du projet de décision respectif sont connues par les entreprises, de sorte qu'il estime que, concernant le cas de figure traité par le présent article, un délai de dix jours devrait, en général, suffire. Ce minima plus court est motivé par le souci de ne pas allonger sans nécessité la procédure. Jusqu'à présent, dans la pratique la fixation de ces délais par le conseiller n'a pas été source de conflits.

Monsieur Léon Gloden confirme que dans la pratique cette question de délais était non problématique.

Conclusion :

Monsieur le Président retient que l'ancien article 41 sera amendé tel que suggéré. Il recommande à Madame le Rapporteur de fournir cette explication concernant les délais dans son rapport au niveau du commentaire à fournir de cet article.

Article 42 (ancien)

L'article 42 prévoit l'audition des parties avant la prise de certaines décisions de l'Autorité. Ces dispositions sont reprises de l'article 26 de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

La commission marque son accord aux amendements suggérés par les représentants du Ministère.

Article 43 (ancien)

L'article 43 permet à la formation collégiale compétente de renvoyer le dossier au conseiller instructeur pour un complément d'instruction.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence remarque qu'il y a lieu de se limiter à la modification terminologique telle qu'elle résulte d'observations antérieures du Conseil d'Etat à ce sujet. La formulation « formation collégiale

réunie à trois » est à remplacer par « le Collège ».

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence souligne que, nonobstant l'avis du Conseil d'Etat, cette disposition est utile. Elle résulte de l'expérience pratique. Par le passé, le Conseil de la concurrence était déjà à plusieurs reprises amené à renvoyer des dossiers pour un complément d'instruction au conseiller instructeur. Cette façon de procéder a fait ses preuves. Elle permet de tenir compte de nouveaux éléments ou d'informations supplémentaires qui sont apparus depuis la communication des griefs. L'autorité de la concurrence française applique également une telle disposition légale.

Dans son avis, le Conseil d'Etat ne perçoit pas la nécessité de permettre au Collège de solliciter un complément d'instruction et critique que cette façon de procéder « allongera d'autant plus la procédure. ». Il estime même que « en demandant un complément d'instruction, la formation collégiale a implicitement, mais nécessairement manifesté sa position comme quoi la communication des griefs est insuffisante pour une condamnation des entreprises ou associations d'entreprises visées par cette communication. »

Dans ce contexte, le Conseil d'Etat renvoie également à l'article IV.53 du Code de droit économique belge. Toutefois, le Luxembourg ne connaît pas l'équivalent à un auditeur général, le renvoi au Code de droit économique belge est donc à nuancer. Un renvoi au Code de commerce français serait plus approprié qui, en son article R.463-7, prévoit : « Lorsqu'elle estime que l'instruction est incomplète, l'Autorité de la concurrence peut décider de renvoyer l'affaire en tout ou partie à l'instruction. Cette décision n'est pas susceptible de recours. ».

Il y a lieu de souligner que la jurisprudence française a établi qu'il s'agit d'une mesure d'ordre interne, qui n'est pas susceptible de recours. La jurisprudence française a précisé que : « L'Autorité, dont la décision, qui n'est pas susceptible de recours, constitue une mesure d'ordre interne non susceptible de faire grief aux parties, n'est pas tenue de recueillir les observations orales des parties sur le principe d'un renvoi à l'instruction » (Aut. Conc. n°10-D-28 du 20 septembre 2010) et que « Il ne peut être soutenu que la demande de renvoi à l'instruction, mesure d'ordre interne, constitue un pré-jugement de la réalité des manquements à examiner » (Cour d'appel de Paris, 19 juin 2014).

Partant, l'orateur recommande à la commission de maintenir cet article inchangé.

Monsieur le Président prend acte de l'accord de la commission au maintien de cette disposition.

Mesures provisoires

Article 44 (ancien)

L'article 44 permet d'ordonner des mesures provisoires. Afin de calquer la terminologie à celle employée par la directive n° 2019/1, la notion de mesures dites « conservatoires » a été abandonnée. Sinon, l'article 12 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 est repris tout en l'adaptant et en transposant l'article 11 de la directive (UE) n° 2019/1.

La commission marque son accord à la reformulation telle que suggérée par les représentants du Ministère en réaction aux observations de la part du Conseil d'Etat.

Article 45 (ancien)

L'article 45 détaille la procédure d'audition préalable à la décision de mesures provisoires.

Débat :

Madame le Rapporteur signale que le Conseil d'Etat se heurte également au libellé du ***paragraphe 2***, qui, selon le tableau synoptique, resterait inchangé. Si la commission entend inclure, tel que suggéré, le plaignant au libellé du paragraphe 1er, elle le devrait également inclure au paragraphe 2. Ce paragraphe fixe un délai minimal avant lequel une audition ne saura être tenue. Le point de départ pour ce délai de deux semaines est la « notification du projet de décision ordonnant des mesures provisoires ». L'oratrice souligne qu'également le plaignant doit avoir pu prendre connaissance de ce projet avant qu'il ne soit auditionné.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence explique comme évident et comme pratique courante de son administration que le plaignant est également écouté avant que des mesures provisoires soient ordonnées.

Madame le Rapporteur réplique que l'amendement du paragraphe 1er consacre désormais cette pratique dite courante. Toutefois, l'amendement suggéré de cet article ne prévoit pas que le projet de décision soit communiqué au préalable au plaignant. C'est précisément le paragraphe 2 qui évoque tant cette notification qu'un projet de décision, cependant, en faisant abstraction du plaignant.

Monsieur le Président juge pertinente l'observation de Madame le Rapporteur. Le paragraphe 2 devrait également être adapté.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence estime que l'observation du Conseil d'Etat ne correspond pas à la réalité. Chaque partie est au courant sur quoi l'audition porte. En plus, il ne s'agit pas d'un projet de décision qui est communiqué au préalable. Un projet de décision n'est formulé qu'après ces auditions.

Compte tenu de ces explications, Monsieur le Président constate que la formulation actuelle de ce paragraphe induit en erreur. Il faudrait alors en plus remplacer la notion de « projet de décision ».

Monsieur Léon Gloden tient à préciser que toute cette évocation d'un projet de décision à notifier au préalable de l'audition serait à rayer. Les parties sont entendues avant la rédaction d'un projet de décision. La seule plus-value qui subsiste de ce paragraphe est la mention dudit délai de deux semaines. En tout état de cause, la formulation actuelle de ce paragraphe ne correspond pas à la réalité de cette procédure

dans la pratique.

Monsieur Guy Arendt relit à haute voix le paragraphe en question. L'intervenant constate qu'en absence d'un projet de décision à communiquer au préalable, tel qu'il vient d'être expliqué, cette disposition est dénuée de sens. Il propose donc de supprimer le paragraphe 2. Tel qu'amendé le paragraphe 1er suffit amplement à ce sujet.

Conclusion :

Partageant tant l'avis de Monsieur Guy Arendt que celui de Monsieur Léon Gloden, Monsieur le Président invite les représentants du Ministère à réfléchir sur la pertinence même du maintien d'un paragraphe 2 limité à un délai de deux semaines se rapportant à « quelque chose ».

Article 46 (ancien)

L'article 46 encadre la décision même ordonnant les mesures provisoires.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence explique les amendements suggérés, conformément au tableau synoptique transmis à la commission.

Débat :

Monsieur Léon Gloden interjette que le législateur agit ici en matière administrative et qu'un recours contre une décision ordonnant des mesures provisoires doit être toisé rapidement. L'amendement ne prévoit toutefois pas la saisine du tribunal administratif siégeant en matière de référé. A défaut, les mécanismes classiques prévus par la législation sur les juridictions administratives s'appliquent et qui présupposent l'existence d'une affaire quant au fond. Introduire un recours en pleine juridiction contre une mesure provisoire est toutefois insensé.

Monsieur le Président estime que les deux possibilités s'offrent à l'entreprise soit introduire un recours en pleine juridiction, soit en référé.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence explique que cette problématique des recours dans le cadre du présent dispositif a été discutée au préalable avec des représentants du Ministère de la Justice. La formulation retenue leur a été recommandée par un magistrat. L'entreprise a la possibilité d'introduire un recours en référé, ce qui présuppose toutefois qu'elle introduit également un recours en pleine juridiction. Personnellement, il est d'avis que, dans le présent cas de figure, il serait utile de prévoir exceptionnellement le seul recours en référé.

Madame Simone Beissel dit comprendre que le Ministère de la Justice n'ait pas souhaité prévoir une exception à la procédure générale d'application devant les juridictions administratives. Elle donne à considérer qu'également dans d'autres matières le plaignant doit

introduire un recours administratif en pleine juridiction pour lui permettre d'introduire un recours en référé. Dans la pratique, l'avocat procédera par double assignation – au fond, suivi d'une demande spéciale pour une action en référé. L'objet d'une action au référé se limite à parer au plus urgent, d'éviter un dommage plus important en obtenant suspension de la décision à l'origine. Des questions liées, comme notamment le dédommagement, ne peuvent être tranchées que moyennant une argumentation bien plus détaillée, c'est-à dire quant au fond. Prévoir d'office ce double recours lui semble donc faire du sens. Elle recommande toutefois au Président du Conseil de la concurrence, s'il souhaite insister sur un recours en référé, de se concerter à nouveau avec le Ministère de la Justice sur ce point précis avec les préoccupations qui viennent d'être évoqués.

Monsieur le Président remarque qu'il n'entend pas risquer, par une reformulation irréfléchie, une opposition formelle sur ce point. Il recommande à l'assistance de marquer son accord aux amendements tels qu'ils viennent d'être exposés.

Conclusion :

La commission marque son accord aux amendements suggérés.

Voies d'extinction de la procédure contradictoire

Article 47 (ancien)

L'article 47 permet à l'Autorité de classer une affaire suite à une instruction, sous certaines conditions.

Débat :

Madame le Rapporteur se heurte au contenu du ***paragraphe 2***. Elle rappelle que le principe fondamental que l'Autorité sera appelée à défendre est le libre jeu de la concurrence sur le marché et donc de découvrir et de faire cesser des ententes entre entreprises ou pratiques de certaines entreprises au détriment du consommateur voire, en fin de compte, de la société dans son ensemble. Pareilles pratiques anticoncurrentielles sont donc illégales. Le paragraphe 2 déclare toutefois tolérer et de ne pas poursuivre ces illégalités, lorsque la part de marché cumulée détenue par ces entreprises se situe en-dessous d'un certain seuil – 10 ou 15 pour cent suivant le cas de figure concret. Dans pareils cas, il est loisible à l'Autorité de classer l'affaire. Madame le Rapporteur souligne que si l'instruction a montré que certaines pratiques de ces entreprises sont illégales, il ne peut être permis à l'Autorité de décider un non-lieu. Soit le comportement en question est illégal ou non, peu importe la part du marché que ces entreprises contrôlent.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence confirme que la visée de ce paragraphe est bien celle que Madame le Rapporteur vient de décrire. Cette disposition tient compte de l'évolution de la jurisprudence concernant ces ententes entre entreprises. La jurisprudence a peu à peu admis que même en présence d'une des infractions, telles que fixées à l'article 4, paragraphe 1er, celle-ci peut

avoir des effets économiquement bénéfiques. Tel est, par exemple, le cas lorsque deux petites entreprises s'unissent pour lancer une campagne publicitaire visant à s'accaparer des parts de marché d'une grande entreprise. Dans pareils cas, la jurisprudence estime que l'impact négatif sur le fonctionnement du marché est insignifiant ou inexistant ou peut même s'avérer bénéfique pour le consommateur.

Monsieur le Président dit connaître cette théorie. Il considère toutefois douteux d'introduire dans la loi une telle possibilité pour classer une affaire. Il souligne que les auteurs n'ont précisément pas osé d'écrire que pareilles affaires sont classées, mais seulement que l'Autorité « peut également décider » de les classer pour ladite raison. Il donne à considérer que pareils seuils sont toujours discutables et ont un caractère arbitraire. Dès que, par exemple, 16% de parts de marché sont atteintes, l'Autorité ne saura plus classer une telle affaire. Par ailleurs, l'Autorité dispose déjà d'autres bases légales (ancien article 37) permettant de classer une affaire. Ce paragraphe peut être vu comme une invitation à un comportement anti-concurrentiel pour autant que lesdits seuils ne sont pas dépassés. L'intervenant est d'avis qu'une telle disposition n'a pas sa place dans la future loi.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence précise que les deux seuils prévus sont ceux appliqués par la Commission européenne et résultent de la jurisprudence européenne.

Monsieur le Président remarque que ladite jurisprudence permettra aux concernés de formuler, le cas échéant, un recours contre la décision de l'Autorité, point besoin donc de l'inscrire dans la loi. Cette disposition a le désavantage de limiter la flexibilité de l'Autorité. Elle risque, en outre, de constituer un effet signal, voire une porte ouverte, pas forcément souhaitable politiquement.

Madame le Rapporteur tient à préciser qu'à ses yeux cette disposition introduit dans le corps même de la loi un élément d'arbitraire. Au-dessus d'un certain seuil de part de marché les entreprises parties à l'accord sont poursuivies, en-dessous elles ont de « la chance » - si l'Autorité le veut bien, puisqu'il s'agit d'une faculté pour l'Autorité. Par ailleurs, cette idée d'effet bénéfique pour le consommateur est discutable et le concept même lui semble flou, surtout dans la mesure que la disposition lie cet effet à une part de marché. Elle doute qu'une telle disposition ait été retenue dans la directive à transposer.

Monsieur Léon Gloden donne à considérer que cette disposition touche à un sujet très discuté dans la doctrine. Certains spécialistes défendent l'idée qu'il y a lieu de se départir de la doctrine initiale condamnant toute entente entre entreprises comme préjudiciable au fonctionnement du marché et aux consommateurs. L'orateur renvoie également à la discussion politique critiquant le droit de la concurrence de l'Union européenne comme n'étant plus en phase avec la réalité d'un marché devenu mondial dans bien de secteurs. Par ailleurs, la réglementation européenne distingue bien des restrictions caractérisées, qui ne permettent en aucun cas une exemption indépendamment de tout seuil, par exemple lorsqu'il s'agit d'ententes concernant la fixation des prix de vente, d'autres restrictions de la concurrence. Elle exige également que d'office, dès que 30 % d'un

marché sont concernés, qu'une analyse approfondie soit effectuée et, le cas échéant, la pratique en cause est à faire cesser. L'orateur dit partager la critique de Monsieur le Président à l'intention de prévoir des seuils, somme tout arbitraires, dans la loi. Toutefois, ponctuellement de telles ententes peuvent être bénéfiques au consommateur, par exemple, lorsque cet accord entre entreprises a pour corollaire ou pour objectif effectif de stimuler la recherche. Il propose de reformuler cette disposition en indiquant les conditions pour pouvoir bénéficier d'une telle exemption individuelle, tout en donnant les explications concernant ces seuils et le choix possible de l'Autorité à ne pas poursuivre une telle entente sous certaines conditions dans le commentaire que la commission donnera au présent article.

Monsieur le Président ajoute qu'une telle entente non poursuivie pourra avoir pour conséquence évidente que la part de marché des entreprises parties augmentera au détriment d'autres entreprises. Dans certains secteurs, ces pratiques illégales tolérées pourraient dans quelques années conduire à une position dominante des entreprises parties à cette entente ou pratique connue, mais classée par l'Autorité. Ces positions dominantes dans le marché sont toutefois précisément le phénomène dysfonctionnel que la présente loi entend prévenir. L'entente initialement tolérée comme pouvant être bénéfique pour le consommateur peut rapidement évoluer vers une entente défavorable pour ce dernier. L'orateur s'interroge si, une fois une telle position atteinte, ces accords ou ententes entre les entreprises concernées restent toujours acceptables car ayant donné lieu à une décision de non-lieu. Il insiste que cette disposition soit reformulée pour ne pas constituer une incitation à ce comportement qualifié de principe comme illégal ou qu'elle soit omise.

Remarquant que ce paragraphe, tel que projeté, se heurte à l'opposition de la commission, Monsieur le Président du Conseil de la concurrence dit pouvoir abandonner cette disposition. En présence du scénario esquissé d'une entente à part de marché négligeable et bénéfique pour certaines raisons, l'Autorité saura toujours appuyer sa décision sur la communication afférente de la Commission européenne.

Monsieur Léon Gloden avertit que les deux paragraphes de cet article prévoient deux cas de figure différents. Le 1er paragraphe permet à l'Autorité de classer une affaire après instruction du dossier lorsqu'elle est d'avis qu'aucune des interdictions prévues notamment aux articles 4 et 5 de la présente loi n'a été enfreinte. Le second paragraphe permet, selon sa lecture, de classer une affaire dès que l'Autorité constate qu'aucun des deux seuils de part de marché minimale n'est atteint. Ceci sans avoir dû analyser le dossier quant au fond. De sorte que le second paragraphe consacre un principe semblable à l'opportunité des poursuites.

Répondant à Monsieur le Président, Monsieur le Président du Conseil de la concurrence confirme que le second paragraphe permet de décider un non-lieu même en présence d'une infraction et ceci en fonction de la part de marché respectivement concernée. En absence du paragraphe 2, le Collège sera obligé d'examiner chaque dossier

individuel en détail.

Monsieur le Président souligne qu'il est fondamentalement d'avis qu'avant de décider de classer sans suites un dossier constitué, celui-ci doit être examiné quant au fond. Sans une analyse quant au fond de ces dossiers, il juge réel le risque que certaines pratiques ou accords faussant la concurrence, qui s'avéreront ultérieurement comme très nuisibles, seront tolérés car classés d'office.

Monsieur Léon Gloden ajoute que si l'affaire était dénuée de tout fondement, la procédure n'aurait pas été ouverte et la plainte aurait été rejetée pour l'un des motifs prévus au niveau de l'ancien article 23. Monsieur le Président du Conseil de la Concurrence tient à préciser que suite aux amendements également ces refus de plaintes doivent être motivés.

Suite à des questions de Madame le Rapporteur, Monsieur le Président du Conseil de la Concurrence rappelle que cette possibilité de prononcer un non-lieu se situe après que le conseiller instructeur a réalisé son instruction et après que celui-ci a formulé sa communication des griefs et l'a soumis au Collège. C'est sur base de l'examen de cette communication que le Collège a, suivant la teneur actuelle du présent article, deux possibilités, soit classer le dossier sur base d'une part de marché cumulée insignifiante suivant les seuils prévus, soit décider un non-lieu s'il est d'avis qu'une violation n'est pas donnée. La loi actuellement en vigueur ne prévoit, en effet, pas explicitement cette possibilité de prononcer un non-lieu. Au niveau de la législation, il s'agit donc d'une nouveauté. Cet article n'est pas issu de la directive à transposer. Il légalise seulement une pratique du Conseil de la concurrence qui se voit amené à prononcer de telles décisions de classement suite à l'instruction d'une affaire et la communication des griefs.

Monsieur Guy Arendt résume que la suppression du paragraphe 2 enlève à l'Autorité la possibilité de se limiter à considérer les parts de marché en question pour classer un dossier sans suites. Le Collège sera donc obligé d'examiner chaque dossier en détail sur la pertinence des griefs formulés et de prendre sa décision de poursuivre ou non la procédure en fonction de cet examen. Dans ce cas de figure, le Collège ne saura donc prononcer un non-lieu que si aucune infraction à une des interdictions légales ne lui semble donnée. Dans les deux cas de figure prévus par l'article tel que projeté, l'instruction a été réalisée et est close. Partant, il est d'avis que ce deuxième paragraphe peut être omis.

Conclusion :

Monsieur le Président retient que le paragraphe 2 du texte gouvernemental sera supprimé et le paragraphe restant amendé tel que suggéré.

Article 48 (ancien)

L'article 48 traite de la constatation par l'Autorité d'une violation aux

dispositions des articles 4 à 5 de la loi ou des articles 101 à 102 du TFUE et de sa décision de la faire cesser.

Cet article reprend le contenu de l'article 11 de la loi modifiée du 23 octobre 2011, tout en y apportant certaines modifications, et est conforme à l'article 10 de la directive (UE) n° 2019/1.

La commission marque son accord aux modifications suggérées par les représentants du Ministère.

Article 49 (ancien)

L'article 49 permet à l'Autorité d'offrir aux entreprises de transiger et met en place une procédure afférente. Il s'agit d'un instrument nouveau au Luxembourg. Ainsi, lorsqu'une entreprise reconnait sa participation à la violation respective, admet sa responsabilité et accepte la sanction proposée, elle devrait pouvoir bénéficier de la possibilité de clôturer la procédure par décision de transaction, en se voyant accorder une réduction d'amende en contrepartie de cette non-contestation.

La commission marque son accord aux modifications, qui sont d'ordre légistique, suggérées par les représentants du Ministère.

Article 50 (ancien)

L'article 50 prévoit les astreintes que l'Autorité peut infliger aux entreprises. Cet article reprend l'article 22, paragraphe 1er, de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

La commission marque son accord aux amendements suggérés par les représentants du Ministère.

Article 51 (ancien)

L'article 51 prévoit les amendes qui peuvent être infligées par l'Autorité aux entreprises. Cet article reprend l'article 20, paragraphe 2, de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

La commission marque son accord à l'amendement (ajout d'un paragraphe) suggéré par les représentants du Ministère.

Article 52 (ancien)

L'article 52 traite du cas de figure d'une amende infligée à une association d'entreprises. Cet article constitue un ajout par rapport à la loi modifiée du 23 octobre 2011 et transpose en droit national les paragraphes 3 et 4 de l'article 14 de la directive (UE) n° 2019/1.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Aucun amendement n'est suggéré concernant cet article.

Article 53 (ancien)

L'article 53 permet, sous certaines conditions, à l'Autorité d'accorder à une entreprise une immunité d'amendes en ce qui concerne une entente présumée au sens de l'article 4 de la loi ou de l'article 101 du TFUE. L'article transpose en droit national les dispositions de l'article 17 de la directive (UE) n° 2019/1.

Dans son avis, le Conseil d'Etat exprime une observation générale concernant le présent article et les articles 54 à 58.

La commission marque son accord à l'amendement (reformulation du paragraphe 4) suggéré par les représentants du Ministère.

Article 54 (ancien)

L'article 54 permet, sous certaines conditions, à l'Autorité d'accorder à une entreprise participant à une entente une réduction d'amendes. Cet article transpose l'article 18 de la directive (UE) n° 2019/1.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

La commission marque son accord à l'amendement (ajout d'un paragraphe) suggéré par les représentants du Ministère.

Article 55 (ancien)

L'article 55 retient les conditions requises pour pouvoir bénéficier de la clémence. Cet article transpose l'article 19 de la directive (UE) n° 2019/1.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Monsieur le Président note que ni un amendement, ni une modification n'est suggérée concernant l'ancien article 55. L'intervenant rappelle que dans son avis le Conseil d'Etat exprime de nombreuses observations légistiques. Il y a lieu de vérifier l'ensemble du dispositif à ce sujet.

Article 56 (ancien)

L'article 56 prévoit les exigences de forme auxquelles doivent répondre les demandes en vue d'obtenir la clémence. Cet article transpose l'article 20 de la directive (UE) n° 2019/1.

La commission marque son accord à l'amendement d'ordre rédactionnel suggéré par les représentants du Ministère.

Article 57 (ancien)

L'article 57, qui transpose l'article 21 de la directive (UE) n° 2019/1, permet à l'Autorité d'accorder, sur demande d'une entreprise, un marqueur pour sa demande d'immunité ou de réduction d'amendes. Celui-ci sert à marquer l'ordre d'arrivée de la demande d'une entreprise pendant un certain temps.

La commission marque son accord à l'amendement suggéré par les représentants du Ministère et visant le paragraphe 1er qui tient compte d'une observation afférente du Conseil d'Etat. L'intitulé de l'article sera également adapté dans ce sens.

Article 58 (ancien)

L'article 58, qui transpose l'article 22 de la directive (UE) n° 2019/1, oblige l'Autorité à accepter les demandes sommaires lui adressées par des entreprises qui ont introduit une demande de clémence auprès de la Commission européenne.

La commission marque son accord à l'amendement suggéré par les représentants du Ministère. L'ajout de ce paragraphe vise à lever l'opposition formelle exprimée par le Conseil d'Etat pour transposition incomplète de la directive (UE) n° 2019/1.

Article 59 (ancien)

L'article 59 permet aux entreprises visées par une saisine de l'Autorité d'offrir des engagements de nature à répondre aux préoccupations de concurrence énoncées.

Dans son avis, le Conseil d'Etat se limite à renvoyer à ses considérations générales sur la terminologie à employer au lieu de « formation collégiale réunie à trois », observation dans laquelle il inclut également l'article qui suit.

Monsieur le Président remarque que les modifications suggérées par les représentants du Ministère se limitent à des adaptations terminologiques (« Collège » au lieu de « formation compétente du collège de l'Autorité » ou « formation collégiale réunie à trois »). Ces adaptations résultent d'un des amendements précédents. Il ne s'agit donc pas à proprement parler d'un amendement ou d'un amendement supplémentaire.

Article 60 (ancien)

L'article 60 décrit la procédure décisionnelle concernant les engagements proposés.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Monsieur le Président renvoie à sa remarque précédente. La commission marque son accord à l'adaptation terminologique suggérée.

Exécution des décisions

Article 61 (ancien)

L'article 61 confie le recouvrement des amendes et astreintes à l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA qui coopère également avec l'Autorité en ce qui concerne les informations requises pour fixer les amendes.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Monsieur le Président note que les renvois au niveau du paragraphe 1er sont à adapter.

Article 62 (ancien)

L'article 62 prévoit deux sanctions liées au non-respect de décisions de l'Autorité.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Monsieur le Président remarque qu'aucun amendement ne vise le présent article. Il s'agit d'adaptations de renvois qui sont suggérées, voire des modifications d'ordre légistique.

Article 63 (ancien)

L'article 63 prévoit les règles relatives à la prescription en ce qui concerne l'imposition des sanctions. En substance, cet article reprend l'article 23 de la loi modifiée du 23 octobre 2011. Il transpose, par ailleurs, les dispositions de l'article 29 de la directive (UE) n° 2019/1.

Monsieur le Président note que les modifications suggérées au niveau de l'ancien article 64 ne se limitent pas seulement à des adaptations de renvois ou d'ordre légistique. Il invite Monsieur le Président du Conseil de la concurrence à fournir davantage d'explications.

La commission marque son accord aux amendements et aux modifications suggérés par les représentants du Ministère qui visent à tenir compte des observations et propositions du Conseil d'Etat.

Article 64 (ancien)

L'article 64 prévoit les règles relatives à la prescription en ce qui concerne l'exécution des sanctions. Cet article reprend en substance le contenu de l'article 24 de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Monsieur le Président remarque que seulement des modifications d'ordre légistique sont à appliquer au présent article.

Voies de recours

Article 65 (ancien)

L'article 65 prévoit la voie de recours contre les décisions de l'Autorité. Cet article reprend le contenu de l'article 28 de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

La commission marque son accord à l'amendement suggéré par les représentants du Ministère.

Débat :

Monsieur Léon Gloden soulève le cas de figure d'un ***grief supplémentaire*** qui apparaît au courant de la procédure, mais qui n'a pas été indiqué dans la communication des griefs. L'intervenant juge utile que cette éventualité soit prévue dans la présente partie du projet de loi traitant de la phase contradictoire. A son avis, le Collège doit renvoyer ce nouveau grief pour instruction au conseiller instructeur. Il s'agit d'accorder aux parties visées la possibilité de réagir à ce nouveau point soulevé. La législation française a réglé ce cas de figure de cette manière.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence renvoie au nouvel article 41 (ancien article 43) qui prévoit un complément d'instruction. L'orateur rappelle que cet article a été maintenu, malgré l'avis du Conseil d'Etat qui ne perçoit pas la nécessité d'une telle disposition qui permet au Collège de renvoyer tout ou partie du dossier au conseiller instructeur pour procéder à un supplément d'enquête. Cette possibilité n'est actuellement prévue que par le règlement intérieur du Conseil de la concurrence.

Conclusion :

Monsieur le Président remarque que ces explications seront données au niveau du commentaire dudit article 41 (art. 43 ancien).

Fonctions d'analyse

Article 66 (ancien)

L'article 66 énumère les missions consultatives de l'Autorité. Cet article reprend le contenu de l'article 29 de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

La commission marque son accord à l'amendement suggéré par les représentants du Ministère en réaction à une observation du Conseil d'Etat.

Article 67 (ancien)

L'article 67 traite des enquêtes sectorielles ou par type d'accords. Cet article reprend le contenu de l'article 30 de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

Dans son avis, le Conseil d'Etat se limite à paraphraser cet article et à

souligner les nouveautés ou modifications introduites.

Monsieur le Président note que les modifications suggérées par les représentants du Ministère se limitent à adapter les renvois et de reprendre des propositions d'ordre légistique.

Coopération et assistance

Article 68 (ancien)

L'article 68 consacre les principes régissant la coopération entre autorités nationales de concurrence. Cet article transpose l'article 24 de la directive (UE) n° 2019/1.

La commission marque son accord aux modifications suggérées par les représentants du Ministère qui reprennent des propositions exprimées dans l'avis du Conseil d'Etat (suppression des paragraphes 2 et 4, reformulation du paragraphe 3).

Article 69 (ancien)

L'article 69 traite des demandes de notification des griefs préliminaires et d'autres documents adressées à l'Autorité par une autorité de concurrence d'un autre Etat membre. Cet article transpose l'article 25 de la directive (UE) n° 2019/1.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Monsieur le Président note qu'aucune suggestion de modification des représentants du Ministère ne vise le présent article. Il réitère sa remarque concernant les observations d'ordre légistique du Conseil d'Etat.

Article 70 (ancien)

L'article 70 établit les conditions de recevabilité des demandes d'exécution de décisions infligeant des amendes et des astreintes qui sont adressées à l'Autorité par une autorité de concurrence d'un autre Etat membre. Cet article transpose l'article 26 de la directive (UE) n° 2019/1.

La commission marque son accord aux amendements suggérés par les représentants du Ministère qui font droit à une observation afférente du Conseil d'Etat.

Article 71 (ancien)

L'article 71 établit les conditions dans lesquelles l'Autorité peut, à la demande d'une autorité de concurrence d'un autre Etat membre, procéder à la notification de griefs préliminaires ou d'autres documents transmis par une autorité nationale de concurrence ou procéder à l'exécution forcée des décisions infligeant des amendes ou des astreintes par l'autorité requérante.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Monsieur le Président remarque que les adaptations suggérées sont d'ordre légistique qui, de manière générale, rencontrent l'accord de la commission.

Article 72 (ancien)

L'article 72 contient les conditions à respecter par l'Autorité lorsqu'elle transmet des demandes de notification de décisions et d'exécution des amendes et des astreintes à une autre autorité nationale de concurrence de l'Union européenne.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Monsieur le Président constate que les modifications suggérées sont d'ordre légistique et des adaptations de renvois.

Article 73 (ancien)

L'article 73 règle la coopération avec les autorités de concurrence des autres Etats membres lorsque l'Autorité est à l'origine d'une demande de coopération.

Tel que suggéré par les représentants du Ministère, la commission fait droit à l'avis du Conseil d'Etat qui demande la suppression du paragraphe 1er, dans la mesure où celui-ci impose une obligation à une autorité étrangère.

La commission fait également droit à l'autre observation du Conseil d'Etat qui vise le paragraphe 5. Ce paragraphe est amendé de sorte que le remboursement des frais est supporté par le futur établissement public et non pas par l'Etat.

Article 74 (ancien)

L'article 74, qui transpose l'article 28 de la directive (UE) n° 2019/1, prévoit les règles d'application en cas de litiges liées aux demandes de notification ou d'exécution des décisions infligeant des amendes ou des astreintes adressées à l'Autorité par une autorité de concurrence d'un autre Etat membre.

La commission fait droit à l'avis du Conseil d'Etat qui demande la suppression des paragraphes 1er et 4, dispositions qui concernent la détermination des organes compétents dans un autre Etat membre pour connaître de certains litiges.

Les trois paragraphes restants sont renumérotés en conséquence.

Article 75 (ancien)

L'article 75 règle le cas de figure où l'Autorité est appelée à prêter assistance

à la Commission européenne. Cet article reprend le contenu de l'article 32 de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Monsieur le Président note que les modifications suggérées font droit à des propositions d'ordre légistique du Conseil d'Etat et ne constituent à proprement parler pas des amendements.

Article 76 (ancien)

L'article 76 circonscrit l'emploi des informations recueillies par l'Autorité dans l'exercice de ses fonctions. Cet article transpose une partie de l'article 31 de la directive (UE) n° 2019/1.

La commission marque son accord à amender le paragraphe 2 tel que suggéré par les représentants du Ministère, de sorte à faire droit à l'observation afférente du Conseil d'Etat.

Article 77 (ancien)

L'article 77, qui règle la coopération avec les juridictions, est une reprise de l'article 33 de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

La commission marque son accord à amender le paragraphe 2, alinéa 2, tel que suggéré par les représentants du Ministère afin de faire droit à une observation afférente du Conseil d'Etat.

Dispositions spécifiques, modificatives, abrogatoires, transitoires et mise en vigueur

Article 78 (ancien)

L'article 78 regroupe les dispositions spécifiques. Ses deux premiers paragraphes reprennent les deux alinéas de l'article 34 de la loi modifiée du 23 octobre 2011, tout en actualisant la formulation de l'ancien alinéa 2.

Dans son avis, le Conseil d'Etat se limite à critiquer la subdivision incomplète de cet article, ne comportant que l'indication d'un seul paragraphe.

Constatant qu'il s'agit d'une omission, la commission complète la subdivision de cet article qui se compose de trois paragraphes. Elle fait droit aux propositions d'ordre légistique du Conseil d'Etat.

Article 77 (nouveau)

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence explique qu'il s'agit désormais d'insérer une série d'articles modificatifs supplémentaires dans la future loi dont trois précéderont l'ancien article 79.

Le nouvel article 77 regroupe les modifications à effectuer à la loi modifiée du

10 août 1991 sur la profession d'avocat.

La première modification s'ensuit de l'amendement visant l'ancien article 12 et qui a inséré une disposition autorisant l'Autorité à se représenter elle-même en justice (paragraphe 4 nouveau).

La deuxième modification fait droit à la recommandation du Conseil d'Etat, exprimée à l'encontre de l'article 9 du projet de loi, de modifier les lois applicables, notamment celle relative aux avocats, en matière de secret professionnel pour y prévoir les pouvoirs d'enquête de l'Autorité de concurrence en matière de contrôle et d'inspection.

La commission marque son accord à l'insertion, telle que suggérée, du nouvel article 77.

Article 78 (nouveau)

Le nouvel article 78 regroupe les modifications à effectuer à la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence explique que cet amendement est à considérer conjointement avec l'amendement visant l'ancien article 12 et qui a inséré une disposition autorisant l'Autorité à se représenter elle-même en justice. Il tient à souligner que les adaptations requises ont été proposées par le Ministère de la Justice avec lequel cette réforme a été discutée au préalable.

La commission marque son accord à l'insertion, telle que suggérée, du nouvel article 78.

Article 79 (nouveau)

Le nouvel article 79 modifie la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat.

Un représentant du Ministère de l'Economie explique que cette modification a été nécessaire compte tenu des amendements décidés ayant trait au critère de la nationalité des titulaires de postes dirigeants du futur établissement public. Il s'agit d'ajouter les fonctions des membres permanents de l'Autorité de concurrence dans la loi modifiée du 9 décembre 2005 prémentionnée. En cas de cessation ou de non-renouvellement de leur mandat, les dispositions de cette loi modifiée du 9 décembre 2005 sont applicables (réintégration dans la fonction publique).

Débat :

> Monsieur le Président souhaite savoir si c'est à escient que le tiret à ajouter dans l'article 1er, alinéa 2, de la loi modifiée du 9 décembre 2005 précitée ne mentionne pas les ***conseillers suppléants***. Le représentant du Ministère confirme ce libellé. Ces suppléants n'ont pas de fonction permanente dans le Collège de l'Autorité.

Conclusion :

La commission marque son accord à l'insertion, telle que suggérée, du nouvel article 79.

Article 79 (ancien)

L'article 79 modifie la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat.

Dans son avis, le Conseil d'Etat n'exprime pas d'observation concernant l'ancien article 79.

Un représentant du Ministère de l'Economie explique que deux amendements sont à apporter à l'ancien article 79. Il s'agit d'adapter la terminologie employée dans la loi modifiée du 25 mars 2015 précitée à celle de la présente loi en projet.

Par ailleurs, l'intitulé de l'article est à aligner à la forme des intitulés employés par les articles modificatifs supplémentaires introduits et une adaptation terminologique est à effectuer à l'ancien dernier point pour tenir compte des amendements.

La commission marque son accord aux amendements suggérés.

Article 81 (nouveau)

Le nouvel article 81 modifie la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence explique que l'insertion de cet article s'ensuit également de la recommandation du Conseil d'Etat, exprimée à l'encontre de l'article 9 du projet de loi, de modifier les lois applicables en matière de secret professionnel pour y prévoir les pouvoirs d'enquête de l'Autorité de concurrence en matière de contrôle et d'inspection.

La commission marque son accord à l'insertion, telle que suggérée, du nouvel article 81.

Article 82 (nouveau)

Le nouvel article 82 modifie la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence explique que lors des travaux parlementaires concernant la loi à modifier par cet article, le Conseil d'Etat s'était formellement opposé à l'amendement qui avait pour objet de

désigner le Conseil de la concurrence comme organisme public pouvant intenter des actions en cessation au nom des entreprises utilisatrices lésées. Le présent amendement transpose la recommandation du Conseil d'Etat d'attendre avec cet amendement jusqu'à la transformation du Conseil de la concurrence dans un établissement public doté de la personnalité juridique.

Article 83 (nouveau)

Le nouvel article 83 modifie la loi du 1er juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire.

La commission marque son accord à l'insertion, telle que suggérée, du nouvel article 83.

Article 80 (ancien)

L'article 80 regroupe les dispositions transitoires.

Compte tenu des explications du représentant du Ministère, la commission marque son accord à la reformulation suggérée du paragraphe 1er du présent article qui vise à faire droit à l'opposition formelle exprimée par le Conseil d'Etat.

Débat :

Monsieur Léon Gloden s'interroge sur l'absence d'une disposition transitoire concernant le traitement procédural des ***dossiers en cours*** au moment de l'entrée en vigueur de la loi en projet.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence renvoie à l'article 36, paragraphe 3, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, actuellement en vigueur. L'orateur cite ce paragraphe[1] et estime qu'il s'applique au cas de figure évoqué.

Article 81 (ancien)

L'article 81 prévoit l'abrogation de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Monsieur le Président remarque que le tableau synoptique du Ministère de l'Economie ne fait état d'aucune suggestion de modification concernant cet article.

Article 82 (ancien)

L'article 82 prévoit un intitulé de citation.

[1] « (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. »

Dans son avis, le Conseil d'Etat, renvoyant à ses observations concernant l'intitulé du projet de loi, propose une modification de l'intitulé abrégé.

La commission fait sienne cette proposition.

Article 83 (ancien)

L'article 83 prévoit une entrée en vigueur de la loi au quatrième mois suivant sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Débat :

Un représentant du Ministère signale que l'objectif du Gouvernement était que ce nouvel établissement public soit opérationnel pour le 1er janvier 2021. Compte tenu de la durée prise du processus législatif, une entrée en vigueur postposée de la future loi telle qu'initialement prévue pose problème. L'actuelle formule d'entrée en vigueur devrait donc être abandonnée ou reformulée quoique le tableau synoptique transmis à la commission ne fait pas état d'un tel amendement.

Monsieur le Président propose d'inscrire cette date butoir comme date d'entrée en vigueur. Il donne à considérer que, le cas échéant, une adaptation par voie d'amendement parlementaire de cette date peut être rapidement effectuée et avisée par le Conseil d'Etat.

Conclusion :

La commission marque son accord à la proposition d'amendement de Monsieur le Président.

- Retour éventuel aux articles 12, paragraphes 4 et 5 (nouveaux); 17, paragraphes 2 et 6 (nouveau); 23, paragraphe 4; 26, paragraphe 6 (nouveau); 30; 31, paragraphes 2 et 3 (nouveaux)

Monsieur le Président invite les représentants du Ministère à exposer leurs nouvelles propositions concernant les articles et paragraphes sous rubrique et tenus en suspens.

Les explications des représentants du Ministère sont conformes à celles reprises dans le document de travail transmis le 7 juillet 2021 aux membres de la commission. Ceux-ci proposent de faire parvenir les (projets de) règlements grand-ducaux, auxquels se réfère la future loi et qui devront également être amendés, à la commission.

Un représentant du Ministère remarque que l'ensemble du texte est encore à vérifier concernant la cohérence de la terminologie employée, par exemple pour ce qui est la notion amendée de « conseiller effectif » versus « conseiller permanent ».

Monsieur le Président rappelle que ce même exercice reste à réaliser en ce qui concerne les adaptations légistiques recommandées par le Conseil d'Etat.

Débat :

Monsieur Léon Gloden exprime le souhait de pouvoir relire à tête reposée l'ensemble du dispositif amendé. Il suggère que la commission obtienne lecture de la lettre d'amendement avant qu'elle soit transmise pour avis complémentaire au Conseil d'Etat.

Monsieur le Président remarque que rien ne s'oppose à faire parvenir cette lettre d'amendement au préalable aux membres de la commission.

Monsieur Léon Gloden demande à ce que ce transmis pour avis se fasse par courriel et non par le courrier électronique officiel de la Chambre des Députés. Compte de la masse de documents qui y sont transmis, le risque qu'un tel document passe inaperçu serait réel.

Conclusion :

Monsieur le Président retient qu'il pourra désormais être procédé à la rédaction de la lettre d'amendement. Ce projet de lettre sera transmis, avec le dispositif amendé, pour avis et par courriel aux membres de la commission avant d'être soumis au Conseil d'Etat. Par la même voie, le secrétaire-administrateur fera également parvenir aux membres de la commission les projets de règlements grand-ducaux auxquels se réfère le dispositif.

2. Divers (prochaine réunion)

Monsieur le Président prévient que, compte tenu des séances publiques convoquées, la commission ne se réunira pas la semaine prochaine.

Le représentant du Ministère signale que les avis complémentaires du Conseil d'Etat dans les dossiers 7478 et 7456 viennent d'être ou seront rendus cette semaine. Selon leurs informations, la teneur de ces avis est de nature à pouvoir procéder à la rédaction des projets de rapport. S'agissant de textes européens en retard de transposition, l'orateur exprime le souhait que ces dispositifs puissent être votés par la Chambre des Députés le plus tôt possible.

Monsieur le Président dit vouloir porter ces avis complémentaires à l'ordre du jour de la prochaine réunion, qui aura lieu la semaine d'après.

***

Luxembourg, le 16 août 2021

Le Secrétaire-administrateur,
Timon Oesch

Le Président de la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace,
Claude Haagen

33

Session ordinaire 2020-2021

TO/PR P.V. ECOPC 33

Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace

Procès-verbal de la réunion du 1er juillet 2021

La réunion a eu lieu par visioconférence.

Ordre du jour :

1. 7478 Projet de loi relatif à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions
- Rapporteur : Madame Lydia Mutsch

- Examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat

2. 7479 Projet de loi portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi 23 octobre 2011 relative à la concurrence
- Rapporteur : Madame Lydia Mutsch

- Continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat (à partir de l'article 24)
- Retour éventuel aux articles 12, paragraphes 4 et 5 (nouveaux); 17, paragraphes 2 et 6 (nouveau); 23, paragraphe 4

*

Présents : Mme Diane Adehm, Mme Semiray Ahmedova, M. Guy Arendt, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, M. Sven Clement, Mme Francine Closener, M. Paul Galles remplaçant M. Marc Spautz, M. Léon Gloden, M. Claude Haagen, M. Charles Margue, M. Laurent Mosar, Mme Lydia Mutsch, M. Roy Reding

M. Pierre Barthelmé, M. Charline Di Pelino, M. Steve Fritz, M. Luc Wilmes, Mme Cindy Bauwens, Mme Joana Quiaios, du Ministère de l'Economie

M. Patrick Weymerskirch, du groupe parlementaire LSAP

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Serge Wilmes
Mme Myriam Cecchetti, observateur délégué

*

Présidence : M. Claude Haagen, Président de la Commission

*

1. 7478 Projet de loi relatif à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions

- Examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat

Monsieur le Président rappelle que le 9 juin 2021 la deuxième série d'amendements apportée par la commission au dispositif sous rubrique a été transmise au Conseil d'Etat qui a rendu son second avis complémentaire le 22 juin – en exprimant une nouvelle opposition formelle. L'orateur invite les représentants du Ministère de l'Economie à commenter ce récent avis du Conseil d'Etat.

En résumé, ceux-ci estiment pertinente l'opposition formelle soulevée par le Conseil d'Etat, saluent la proposition de texte avec laquelle il l'accompagne, expliquent toutefois que cette proposition exige d'apporter une série d'autres amendements au dispositif en projet. Il s'agit d'adaptations en relation avec la saisine directe de la commission indépendante proposée par le Conseil d'Etat afin d'aviser les projets de règlement grand-ducal pris en urgence. Les paragraphes 3 à 5 de l'article 8 sont donc à reformuler intégralement. Une correction est également à effectuer au niveau du paragraphe 6 de cet article.

Monsieur le Président ajoute que ces suggestions d'amendement du Ministère de l'Economie viennent d'être transmises aux membres de la commission.[1]

Avant de détailler leurs suggestions, une représentante du Ministère tient à ajouter qu'avant de formuler ces libellés, les auteurs se sont concertés avec le Conseil d'Etat et les adaptations suggérées ont rencontré son accord. Le Ministère est donc confiant que ces ultimes amendements permettront de clôturer ce dossier.

Débat :

Madame le Rapporteur salue que les auteurs des propositions d'amendement transmises à la commission se sont concertés au préalable avec le Conseil d'Etat. Elle remarque que le cas de figure d'un règlement grand-ducal pris en recourant à la procédure d'urgence et qui, en plus, limite l'accès à une profession réglementée ou l'exercice de celle-ci, est plutôt purement hypothétique. L'argumentation du Conseil d'Etat, que le fonctionnaire responsable du point de contact national ne pourrait vérifier la conformité d'un examen de proportionnalité d'un acte émanant de son ministère de tutelle en toute indépendance, est correcte. Cependant, si ces actes émanent d'autres ministères ce conflit d'intérêt potentiel n'est pas donné. Partant, l'oratrice souhaite savoir de quels ministères pareils actes sont-ils susceptibles d'émaner majoritairement et si éventuellement l'amendement ne pourrait pas se limiter à apporter cette nuance dans le libellé de l'article 8.

Une représentante du Ministère concède que le cas de figure évoqué est rare. La proposition du Conseil d'Etat a l'avantage de la simplicité et de la clarté. Le point de contact sera seulement compétent de vérifier l'examen de proportionnalité réalisé par les établissements

[1] Transmis du 30 juin 2021.

publics ou les organismes professionnels, par rapport auxquels il bénéficie d'office d'une présomption d'indépendance. Par ailleurs, le Conseil d'Etat a déjà marqué son accord aux présents remaniements qui s'ensuivent de sa proposition de texte qui permet de lever son opposition formelle.

Conclusion :

Constatant que plus aucune question ou observation ne semble s'imposer, Monsieur le Président retient qu'une lettre d'amendement dans le sens exposé sera adressée à brève échéance au Conseil d'Etat.

2. 7479 Projet de loi portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi 23 octobre 2011 relative à la concurrence

- Continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat (à partir de l'article 24)

Article 24 (ancien)

L'article 24 prévoit la désignation d'un conseiller instructeur. Cet article reprend, tout en le précisant, le paragraphe 4 de l'article 7 de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

La commission marque son accord aux amendements suggérés par le Ministère de l'Economie qui, d'une part, font droit à l'avis du Conseil d'Etat et, d'autre part, améliorent la lisibilité de l'alinéa 1er de cet article.

Article 25 (ancien)

L'article 25 délimite les pouvoirs de contrôle des conseillers instructeurs et des enquêteurs.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence fournit des explications générales concernant les deux oppositions formelles exprimées par le Conseil d'Etat à l'encontre des articles 25 et 26 du texte gouvernemental,[2] articles analysés de concert par la Haute Corporation.

Débat :

Comme suite à une question de Madame le Rapporteur, qui s'interroge sur l'emploi de la terminologie d'***« enquête préliminaire*** » par Monsieur le Président du Conseil de la concurrence dans le contexte des (anciens) articles 25 et 26, celui-ci détaille les différences entre ces deux articles.

Monsieur Léon Gloden critique le « mélange » prévu des ***ordres juridictionnels*** (administratif / pénal) dans cette matière qui est administrative. Il dit toutefois pouvoir comprendre les raisons qui ont motivé les auteurs à opter pour la saisine du juge d'instruction au lieu

[2] L'une en raison d'insécurité juridique créée, l'autre pour non-respect des droits de la défense et transposition incomplète de l'article 3 de la directive (UE) n° 2019/1 à transposer.

du juge civil.

Monsieur Léon Gloden propose de remplacer au paragraphe 1er du présent article le verbe « ***pénétrer*** », connoté à une action forcée, par le verbe « accéder », qu'il considère plus approprié dans ce contexte.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence salue cette proposition qui devrait également s'appliquer au paragraphe 2, en ce qu'elle correspond mieux au caractère du présent article, dans le cadre duquel les enquêteurs n'ont point besoin d'une autorisation du juge d'instruction, sauf si ces contrôles s'effectuent dans des lieux qui servent également à des fins d'habitation. Il s'agit, en fait, de la principale différence entre cet article et l'article qui suit. Cette proposition terminologique permet de différencier encore mieux l'article 24 (nouveau) de l'article 25 (nouveau).

Monsieur le Président note qu'au paragraphe 3 les auteurs suggèrent d'indiquer, à l'instar du paragraphe 1er, la ***plage horaire***. L'intervenant s'interroge sur les heures fixées – pourquoi 6.30 heures et non pas 6.00 heures ou 7.00 heures ? Monsieur le Président du Conseil de la concurrence précise qu'il s'agit des heures prévues dans le Code de procédure pénale. Monsieur Léon Gloden ajoute que cette plage horaire s'explique historiquement. Elle provient d'un temps où l'adultère était encore poursuivi pénalement. Une tournure typique dans des procès-verbaux de l'époque était « la couette était encore chaude ».

Conclusion :

Monsieur le Président prend acte de l'accord de la commission aux amendements tels que suggérés par le Ministère de l'Economie en réaction à l'avis du Conseil d'Etat, excepté au niveau des paragraphes 1er et 2 de l'article 24, où elle remplace, en plus, le verbe « pénétrer » par « accéder ».

Article 26 (ancien)

L'article 26 encadre le pouvoir d'effectuer des inspections inopinées – perquisitions-saisies – dans des entreprises ou associations d'entreprises.

Débat :

Tout en marquant son accord aux reformulations proposées, Madame le Rapporteur s'interroge sur le ***déroulement concret*** de ces inspections dans le contexte actuel du recours accru au télétravail par les entreprises. Monsieur le Président du Conseil de la concurrence renvoie à l'article qui suit qui règle ces opérations. Il donne à considérer que le conseiller instructeur devra préciser, entre autres, dans sa requête à adresser au juge d'instruction au préalable d'une telle inspection, où il envisage une telle inspection. Si le juge autorise une telle inspection dans un domicile privé, l'Autorité a la possibilité de saisir tout support sur lequel elle estime pouvoir trouver les preuves recherchées donc également des ordinateurs privés.

En réponse à Madame le Rapporteur qui s'interroge à nouveau sur

l'emploi par l'orateur de la terminologie d'enquête ou d'« ***instruction préliminaire*** », notion également mentionnée dans le tableau synoptique,[3] Monsieur le Président du Conseil de la concurrence explique qu'en parlant d'enquête préliminaire il vise toute cette phase de l'instruction qui s'étend jusqu'à la communication des griefs prévue à l'article 39 du projet dans sa teneur initiale. Il ne s'agit pas d'une procédure spécifique et elle n'a rien de secret. Une « enquête préliminaire » en tant que telle n'existe pas. Il n'y a qu'une seule enquête ou instruction. Sur certaines activités lors de cette phase d'instruction, comme le relevé de prix dans des filiales, il n'est cependant pas nécessaire d'informer l'entreprise.

A la lecture des nouvelles dispositions proposées concernant ***l'ordonnance du juge***, Monsieur Léon Gloden s'interroge si celles-ci sont conformes aux récentes modifications apportées par un projet de loi adopté en séance publique et dont Monsieur Charles Margue était Rapporteur. Ce dernier précise qu'il s'agissait du projet de loi 7307 qui comportait une panoplie de mesures visant à améliorer, simplifier et rendre plus efficace le régime procédural en matière civile et commerciale.[4]

Monsieur le Président invite les auteurs du projet de loi à vérifier le point qui vient d'être soulevé.

Lisant comme suit le nouveau paragraphe 1er, « adresse une requête au juge d'instruction près le ***tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg***. », Monsieur Guy Arendt souhaite savoir si c'est à escient que le tribunal d'arrondissement de Diekirch est écarté. Monsieur le Président du Conseil de la concurrence confirme que les auteurs du projet de loi ont opté de manière délibérée pour la seule compétence pour l'ensemble du pays du juge de l'arrondissement judiciaire de Luxembourg à l'instar de ce qui est prévu pour l'autorisation judiciaire qui est délivrée à la Commission de Surveillance du Secteur Financier dans le cadre de la loi du 23 décembre 2016 relative aux abus de marché.

Suite à une question afférente de Monsieur le Président, il est expliqué qu'également le nouveau ***paragraphe 2*** est à voir en relation avec l'opposition formelle exprimée par le Conseil d'Etat et qui recommande de s'en tenir à la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence. C'est ainsi que les nouveaux paragraphes 2 et 5 fournissent des précisons concernant l'ordonnance du juge d'instruction autorisant l'inspection. Ceci en reprenant en substance certains alinéas de l'article 16, paragraphe 3, de ladite loi actuellement en vigueur et citée en référence par le Conseil d'Etat.

Monsieur Léon Gloden remarque que le nouveau ***paragraphe 6*** traite également du contenu de l'ordonnance et s'interroge sur le délai de caducité y prévu. Détaillant les travaux préparatoires nécessaires avant de pouvoir efficacement procéder à une telle inspection, Monsieur le Président du Conseil de la concurrence estime comme

[3] Voir page 56 dudit document de travail

[4] Premier vote constitutionnel (positif), le 8 juin 2021 ; dispense du second vote constitutionnel le 15 juin 2021.

raisonnable le délai d'un mois prévu, voire même ambitieux. L'orateur souligne que toutes ces nouvelles dispositions proposées visent en premier lieu à préserver les droits de la défense, voire « l'égalité des armes ».

Monsieur Léon Gloden ajoute que, dans ce même paragraphe 6, il souhaiterait toutefois voir supprimé, à la fin de la dernière phrase, les mots « par voie d'ordonnance rectificative ». Cette désignation est fausse. Cette phrase permet la prolongation du délai d'office d'un mois. Il ne s'agit donc pas d'une ordonnance qui rectifie voire même annule la première ordonnance. Monsieur le Président du Conseil de la concurrence remarque que rien ne s'oppose à supprimer ce bout de phrase.

Conclusion :

Monsieur le Président retient que le libellé du nouveau paragraphe 6 du présent article ne sera pas repris tel que proposé par les représentants du Ministère. A la fin de la dernière phrase de ce paragraphe, les termes « par voie d'ordonnance rectificative » sont à omettre. Sinon, la commission fait sienne les modifications et amendements suggérés par le Gouvernement.

Article 27 (ancien)

L'article 27 précise le déroulement concret des opérations de perquisitions et reprend une partie des dispositions de l'article 16 de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

Débat :

Concernant le ***paragraphe 3*** (nouveau), Monsieur le Président s'interroge sur les conséquences de la désignation de deux témoins par l'officier de police judiciaire. Monsieur le Président du Conseil de la concurrence souligne que, le cas échéant, ces deux témoins doivent être explicitement désignés pour assister à l'inspection et signer le procès-verbal de l'inspection. Ceci, en cas d'absence du dirigeant de l'entreprise ou d'une désignation par celui-ci de représentants pour remplir ce devoir. Monsieur le Président retient que cette désignation est alors une condition préalable.

Au niveau du nouveau ***paragraphe 10*** proposé, Monsieur Léon Gloden se heurte à la précision suivante, donnée en fin de phrase du premier alinéa : « ou confiés à un gardien de la saisie ». L'intervenant note que ce bout de phrase signifie que l'Autorité pourra désigner une tierce personne pour garder les pièces saisies. Il souligne que cette personne devra pouvoir garantir que toutes ces pièces soient effectivement conservées de façon à ce que la confidentialité soit assurée. Partant, il tient à exprimer ses réserves concernant cet ajout « lapidaire ». Cette possibilité serait à circonscrire davantage ou bien à omettre.

Monsieur Guy Arendt se rallie à l'avis de Monsieur Léon Gloden, juge toutefois plus sage de supprimer tout simplement lesdits termes.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence explique que des considérations pratiques sont à l'origine de cet ajout. A son avis, rien ne s'oppose à laisser cette possibilité de côté.

En conclusion, tant Madame le Rapporteur que Monsieur le Président proposent de supprimer ladite fin de phrase.

Critiquant le recours récurrent à la tournure « ***le cas échéant*** » dans le texte du présent article, Monsieur Léon Gloden suggère que la commission renonce autant que possible à ces termes. Au niveau de l'alinéa 2 du nouveau paragraphe 10, ces termes sont superfétatoires. Cette observation vaut également pour le nouveau ***paragraphe 13*** proposé.

Monsieur le Président remarque qu'il s'agit d'une observation d'ordre rédactionnelle classique susceptible d'être formulée dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Après une brève discussion, concernant la pertinence de cette tournure au niveau du paragraphe 10, alinéa 2, la commission estime que cette suppression n'appauvrit pas cette disposition au profit de sa lisibilité.

Conclusion :

La commission marque son accord aux amendements suggérés par le Ministère de l'Economie – sauf en ce qui concerne le nouveau paragraphe 10 dont le premier alinéa aura la teneur suivante : « Les objets et documents et autres choses saisis sont déposés à l'Autorité. » Au deuxième alinéa de ce même paragraphe, les termes «, le cas échéant » ne seront pas repris. Ces mêmes termes seront également omis au niveau du paragraphe 13 du présent article.

Article 28 (ancien)

L'article 28 permet aux conseillers effectifs et enquêteurs d'adresser des demandes de renseignements proportionnées aux entreprises ou associations d'entreprises.

Cet article reprend, en le modifiant, l'article 14 de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

Débat :

Monsieur Léon Gloden signale sa compréhension pour l'abandon du délai d'un mois minimum concernant ces demandes de renseignements en faveur d'une approche plus flexible. Le délai fixé doit toutefois être raisonnable. L'opposition formelle du Conseil d'Etat à ce sujet est à saluer. L'amendement proposé n'est pas tout à fait satisfaisant. La possibilité de demander une prolongation du délai fixé par le conseiller instructeur devrait également être ajoutée. Bien d'informations ne sont toutefois pas si aisément disponibles comme il puisse paraître au conseiller instructeur.

Suite à une question afférente de Monsieur le Président, Monsieur le

Président du Conseil de la concurrence précise que l'intention des auteurs est de pouvoir fixer un délai « au cas par cas », de sorte qu'à l'avenir ce délai, actuellement d'un mois minimum, pourra, en fonction de l'information sollicitée, être bien plus court.

Monsieur Guy Arendt critique les termes « raisonnable » et « dans un délai déterminé et raisonnable » insérés comme bien trop vagues et interprétables. Il est donné à considérer que ces termes sont repris littéralement de la directive à transposer afin de remédier à l'opposition formelle du Conseil d'Etat pour contrariété à l'article 8 de la directive (UE) n° 2019/1. Cette tournure se retrouve également dans d'autres lois.

Conclusion :

La commission marque son accord aux amendements suggérés par le Ministère de l'Economie.

Article 29 (ancien)

L'article 29 permet au conseiller instructeur de désigner des experts, dont il détermine la mission avec précision.

Cet article reprend le contenu de l'article 18 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 en l'adaptant légèrement.

Dans son avis, le Conseil d'Etat se limite à souligner que les experts visés par le présent article ne peuvent être ceux visés par l'ancien article 27, paragraphe 3, qui eux sont désignés par le juge d'instruction.

Mis à part un ajout de nature légistique, la commission maintient inchangée cette disposition.

Article 30 (ancien)

L'article 30 oblige les administrations et les établissements publics à fournir aux conseillers effectifs et enquêteurs toute information utile à l'accomplissement de leur mission.

Par rapport à l'article 19 de la loi modifiée du 23 octobre 2011, dans l'objectif d'une plus grande efficacité, cette disposition a été précisée dans le sens d'une obligation de coopérer avec l'autorité de concurrence.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Débat :

Monsieur Léon Gloden se heurte à la formulation trop générale de cet article qui lui semble ***contraire à la jurisprudence*** qui a clairement établi que toute communication entre l'avocat et son client est protégée par le secret professionnel. S'il s'agit d'un tel courriel ou de tout autre document y relatif, le secret professionnel devra pouvoir être opposé. L'intervenant propose d'ajouter un bout de phrase du genre « sous réserve du secret des communications avocat-client ».

Tant Monsieur Guy Arendt que Madame Simone Beissel se rangent à l'avis de Monsieur Léon Gloden.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence confirme qu'une jurisprudence dans ce sens existe et propose de revoir la formulation de cette disposition. Il fera parvenir un libellé amendé aux membres de la commission pour la prochaine réunion.

Conclusion :

Monsieur le Président retient que cet article sera tenu en suspens et qu'il y reviendra lors de la prochaine réunion.

Article 31 (ancien)

L'article 31 permet aux conseillers instructeurs et enquêteurs d'auditionner toute personne susceptible de détenir des informations et de fournir des renseignements pertinents pour l'enquête.

Cet article reprend partiellement le contenu de l'article 15 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 tout en y apportant quelques changements, transposant l'article 9 de la directive.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence détaille, conformément au tableau synoptique transmis à la commission, les amendements à effectuer au présent article et qui visent à tenir compte de l'avis du Conseil d'Etat. L'orateur ajoute toutefois qu'il y a, en outre, lieu d'insérer la précision « sous peine de nullité » au paragraphe 2.

Débat :

Monsieur Léon Gloden renvoie à l'avis de l'Association luxembourgeoise pour l'étude du droit de la concurrence. Cette association des praticiens du droit de la concurrence partage la recommandation du médiateur européen, exprimée dans le cadre d'une procédure concernant la société Intel, que toute entrevue durant une enquête, pour lui attribuer une valeur probante, soit ***enregistrée***. En plus, il devrait être retenu dans la loi que l'entreprise a le droit d'***obtenir lecture du projet de procès-verbal*** et de proposer des modifications ou formulations plus correctes de ce qui a été dit. Il ne s'agit, en fait, que de fixer la pratique actuelle du Conseil de la concurrence qui fait parvenir les projets de procès-verbal à l'entreprise concernée.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence confirme que dans la pratique, avant de finaliser la rédaction d'un procès-verbal, le projet de ce document est transmis pour lecture à l'entreprise. L'orateur donne à considérer qu'un procès-verbal signé a la même valeur qu'un enregistrement. Ce procédé permet, en plus, aux parties concernées de préciser ou de mieux formuler les déclarations orales spontanées données lors d'un entretien. Souvent ces déclarations sont rudimentaires ou lacunaires voire malencontreuses en ce qu'elles ne rendent pas correctement la pensée du déclarant. Ces enregistrements risquent, en plus, de jouer dès le départ en défaveur

de la partie visée. L'enregistrement a cependant l'avantage manifeste de ne pas permettre à la personne interrogée de nier ultérieurement, lors de la lecture du projet de procès-verbal, une déclaration qui a été retenue.

Monsieur Léon Gloden maintient qu'il juge utile que l'ajout prévoyant l'établissement d'un procès-verbal soit complété d'une phrase retenant la façon de procéder actuelle. Il doit être permis à l'entreprise de préciser ses déclarations. Il propose de s'inspirer de l'article 3, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 773/2004.

Monsieur le Président donne à considérer qu'une telle « contre lecture » est toujours mutuelle, les reformulations s'expriment sous réserve de l'accord de l'autre partie présente lors de l'entretien.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence ajoute que l'entreprise peut refuser de signer le procès-verbal. Aucune intention de changer la pratique actuelle en matière de procès-verbaux n'existe.

Monsieur Léon Gloden insiste qu'il y aurait tout au moins lieu de rappeler, dans le commentaire à fournir par la commission du présent article, cette façon de procéder avant qu'un procès-verbal soit soumis pour signature à l'entreprise.

Madame Simone Beissel donne à considérer que même en l'absence de cette disposition prévoyant l'enregistrement des entretiens, celui qui dirige l'entretien peut toujours, sous réserve de l'accord de la partie interrogée, enregistrer les déclarations. S'il s'agit de longs entretiens ou de sujets complexes, il est même hautement utile de procéder à un tel enregistrement. Un enregistrement évite également des contestations ultérieures de déclarations faites. Le gain de temps est manifeste. Avant d'enregistrer, il faut toutefois impérativement solliciter l'accord des personnes concernées. L'oratrice renvoie à la législation sur la protection des données personnelles.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence concède que l'enregistrement a des avantages. La proposition de le supprimer résulte de l'avis du Conseil d'Etat, qui ne s'est toutefois pas opposé formellement à cette disposition. L'orateur demande donc à laisser cet article en suspens afin de lui donner le temps nécessaire de se concerter à ce sujet en interne.

Conclusion :

Monsieur le Président décide de revenir à cet article lors de la prochaine réunion.

Ancien article 32 (supprimé)

L'ancien article 32 était dédié à l'établissement des procès-verbaux relatifs aux mesures d'enquête.

La commission marque son accord à la suppression de cet article (au profit de la mention de la rédaction d'un procès-verbal directement au niveau des

articles respectifs).

Article 33 (ancien)

L'article 33 permet à l'Autorité d'infliger des astreintes aux entreprises ou associations d'entreprises.

Dans son avis, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cet article pour ne pas prévoir de recours juridictionnel contre la décision de fixation d'une astreinte pendant la phase d'instruction.

La commission marque son accord aux amendements suggérés par les représentants du Ministère.

Article 34 (ancien)

L'article 34 prévoit les amendes avec lesquelles l'Autorité peut sanctionner des entreprises ou associations d'entreprises.

Dans son avis, le Conseil d'Etat s'oppose formellement également à cet article pour ne pas prévoir de recours juridictionnel contre la décision de fixation d'une amende pendant la phase d'instruction.

La commission marque son accord aux amendements suggérés par les représentants du Ministère.

Article 35 (ancien)

L'article 35 traite de la demande de traitement confidentiel.

La commission marque son accord aux amendements suggérés par les représentants du Ministère.

Article 36 (ancien)

L'article 36 précise les modalités d'octroi de la confidentialité.

La commission marque son accord aux amendements suggérés par les représentants du Ministère.

Article 37 (ancien)

L'article 37 règle le cas de figure du classement d'une affaire après instruction et comble ainsi une lacune de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

La commission marque son accord aux amendements suggérés par les représentants du Ministère.

Article 38 (ancien)

L'article 38 règle le sort d'une affaire ouverte sur plainte en cas de désistement du plaignant.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 39 (ancien)

L'article 39 traite de la communication des griefs.

Cet article consiste dans une compilation des articles 25 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 et 18 du règlement intérieur du Conseil de la concurrence.

Dans son avis, le Conseil d'Etat se limite à renvoyer à ses considérations générales et concernant la référence à la « formation collégiale réunie à trois ».

En plus des modifications et de l'explication comprise dans le tableau synoptique transmis aux membres de la commission, Monsieur le Président du Conseil de la concurrence propose de préciser le renvoi fait, au niveau du paragraphe 1er, à l'article 16. Il s'agit plus précisément de l'ancien paragraphe 2, lettres h et j de cet article qui sont visées.

La commission marque son accord aux propositions de modification et d'amendement telles qu'exposées.

- Retour éventuel aux articles 12, paragraphes 4 et 5 (nouveaux); 17, paragraphes 2 et 6 (nouveau); 23, paragraphe 4

Monsieur le Président propose de revenir à tous les articles en suspens lors de la prochaine réunion.

***

Luxembourg, le 2 août 2021

Le Secrétaire-administrateur,
Timon Oesch

Le Président de la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace,
Claude Haagen

32

Session ordinaire 2020-2021

TO/PR P.V. ECOPC 32

Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace

Procès-verbal de la réunion du 24 juin 2021

La réunion a eu lieu par visioconférence.

Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion jointe du 19 mars 2021

2. 7479 Projet de loi portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi 23 octobre 2011 relative à la concurrence
- Rapporteur : Madame Lydia Mutsch

- Examen de l'avis du Conseil d'Etat

3. Divers (prochaine réunion)

*

Présents : Mme Diane Adehm, Mme Semiray Ahmedova, M. Guy Arendt, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, M. Sven Clement, M. Léon Gloden, M. Claude Haagen, Mme Cécile Hemmen remplaçant Mme Francine Closener, M. Charles Margue, M. Laurent Mosar, Mme Lydia Mutsch, M. Roy Reding, M. Serge Wilmes

M. Pierre Barthelmé, Mme Charline Di Pelino, M. Marc Ernsdorff, M. Steve Fritz, M. Luc Wilmes, du Ministère de l'Economie

M. Patrick Weymerskirch, du groupe parlementaire LSAP

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusé : M. Marc Spautz

*

Présidence : M. Claude Haagen, Président de la Commission

*

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion jointe du 19 mars 2021

Le projet de procès-verbal susmentionné est approuvé.

2. 7479 Projet de loi portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi 23 octobre 2011 relative à la concurrence

- Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Monsieur le Président invite l'assistance à s'appuyer pour l'examen de l'avis du Conseil d'Etat sur le tableau synoptique transmis par le Ministère de l'Economie en date du 14 juin 2021.

Intitulé

La commission marque son accord à amender l'intitulé tel que proposé par le Ministère de l'Economie. L'intitulé reprendra, d'une part, la proposition du Conseil d'Etat et tiendra compte, d'autre part, des dispositions modificatives retenues aux articles 77 à 83.

Article 1er

L'article 1er délimite le champ d'application de la loi.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 2

L'article 2 regroupe une série de définitions nécessaires à une compréhension correcte du dispositif légal.

Débat :

Monsieur le Président s'interroge sur la pertinence de l'ajout suggéré des termes « spontanée ou non » dans la définition de la notion de « proposition de transaction » (définition 15°).

Un représentant du Ministère explique que ces termes visent à tenir compte du fait que la proposition de transaction peut également émaner du conseiller instructeur et non seulement de l'entreprise. L'orateur rappelle que, pour le reste, leur suggestion d'amendement vise à tenir compte de l'avis du Conseil d'Etat qui « demande qu'il soit remédié aux divergences constatées entre les définitions reprises par le projet de loi » et les définitions correspondantes de l'article 2 de la directive à transposer. En ce qui concerne plus spécifiquement la définition n° 15, le Conseil d'Etat précise toutefois qu'il préfère les renvois « à la « violation » des articles 4 et 5 de la loi au projet ou 101 et 102 TFUE plutôt qu'à leur « infraction », cette dernière notion ayant une connotation pénale. ».

Conclusion :

Notant qu'aucune autre question ni observation ne semblent s'imposer, Monsieur le Président retient que la commission fait sienne les propositions du Ministère de l'Economie qui visent à faire droit aux observations du Conseil d'Etat.

Article 3

L'article 3 reprend l'article 2 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après « loi modifiée du 23 octobre 2011 »).

Dans son avis, le Conseil d'Etat exprime deux oppositions formelles à l'encontre de cet article. Il constate, d'une part, que la formulation des paragraphes 2, 3 et 4 se heurte au principe de la liberté commerce, matière réservée par la Constitution à la loi et, d'autre part, que le paragraphe 5 ne présente pas la précision requise pour satisfaire aux exigences du principe de la légalité des peines.

La commission marque son accord aux amendements proposés par le Ministère de l'Economie.

Article 4

L'article 4 reprend la teneur des articles 3 et 4 de la loi modifiée du 23 octobre 2011. Ces deux articles ont été fusionnés, afin de calquer leur rédaction au plus près à celle de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE »), dont elle s'inspire, et de faciliter ainsi la compréhension de la loi nationale lorsqu'elle est appliquée en parallèle au droit de la concurrence de l'Union.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 5

L'article 5 interdit l'exploitation abusive d'une position dominante sur un marché. Cet article reprend le contenu de l'article 5 de la loi modifiée du 23 octobre 2011, qui reprend lui-même la formulation de l'article 102 du TFUE.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Statut et attribution de l'Autorité de concurrence

Article 6

L'article 6 instaure le nouveau statut et la nouvelle dénomination de l'autorité nationale de la concurrence.

Le Conseil de la concurrence devient un établissement public indépendant dénommé « Autorité de concurrence du Grand-duché de Luxembourg ».

Parmi les observations du Conseil d'Etat concernant cet article, il y a lieu de relever son opposition formelle exprimée à l'encontre du paragraphe 3, alinéa 1er, qui accorde un pouvoir réglementaire à l'établissement public.

Débat :

Monsieur Léon Gloden intervient pour souligner que le « Code de

conduite » évoqué, qui sera introduit plus loin en tant qu'article séparé, ne pourra comporter aucune règle susceptible d'affecter la situation des entreprises dans le cadre d'une procédure.

Un représentant du Ministère confirme que toutes ces règles ayant trait aux entreprises sont fixées dans le corps même de la loi.

Conclusion :

Monsieur le Président retient, en ce qui concerne le présent article, que les paragraphes 3 et 4 sont supprimés, tandis qu'un paragraphe est ajouté qui précise que le Centre des technologies de l'information de l'Etat gère les installations informatiques de la future Autorité.

Article 7

L'article 7 vise à garantir l'indépendance de l'Autorité de concurrence et transpose l'article 4, paragraphes 1er et 2, de la directive (UE) n° 2019/1.

Débat :

Monsieur Léon Gloden critique l'ajout proposé par le Ministère de l'Economie au niveau de la lettre c). Obtenant confirmation que ce libellé s'inspire du Code de déontologie en vigueur pour les membres du Gouvernement, l'intervenant maintient que la formulation « *(…)* s'abstiennent de traiter de procédures de mise en œuvre qui pourraient donner naissance à des conflits d'intérêts *(…)* » est déroutante. Il estime que, dans ce contexte précis, l'intention des auteurs devrait s'exprimer comme suit : « *(…)* s'abstiennent d'accepter un mandat dans (ou pour) une entreprise qui a été impliquée dans une procédure durant leur mandat au sein de l'Autorité. » ou bien la phrase devrait se terminer après l'indication de la période de deux ans (« (…) de leurs fonctions. »). Dans sa teneur actuelle, cette phrase est incompréhensible.

Madame le Rapporteur critique également l'ajout proposé comme portant à confusion. Elle s'interroge s'il s'agit d'une reprise non réfléchie d'une formulation issue d'un autre contexte. Formulé tel que proposé et à comprendre cette phrase littéralement, il s'agit d'une incompatibilité très limitée, c'est-à-dire limitée à des aspects procéduraux.

Un représentant du Ministère concède que ce libellé est vague. Il souligne toutefois que l'intention des auteurs n'était pas de limiter cette incompatibilité à des aspects procéduraux. L'orateur donne à considérer qu'il est envisagé de préciser cette incompatibilité dans le Code de conduite que l'Autorité sera chargée d'établir. L'idée à fixer est d'interdire aux membres sortants de l'Autorité des activités qui touchent de loin ou de près aux articles 101 et 102 du TFUE. Par ailleurs, cette formulation est pratiquement identique à celle employée par la directive (art. 4, paragraphe 2, lettre c)).

Monsieur le Président remarque que la phrase ajoutée ne traduit pas cette intention avec la clarté souhaitable dans un texte de loi.

Monsieur Guy Arendt estime que la difficulté de compréhension résulte de la tournure « traiter de procédures de mise en œuvre ». Partant, il suggère de la remplacer par un terme plus clair comme « action » (« *(…)* s'abstiennent de toute action qui pourrait *(…)* »).

Monsieur Léon Gloden donne à considérer que même la tournure « toute action » est interprétable. Il juge plus clair de se référer à des « fonctions » qui ne peuvent être acceptées s'ils sont susceptibles de générer des conflits d'intérêts.

Le représentant du Ministère précise que l'ajout critiqué vise à transposer de manière complète la lettre afférente de la directive. Il s'agit, en fait, de redresser une omission. Le seul point à préciser par les Etats membres est la période à couvrir. La directive parle d'une « période de temps raisonnable ». Le Ministère a opté pour « deux ans ». L'orateur juge plus prudent de rester littéralement auprès du texte de la directive (UE) et d'apporter la clarté nécessaire au niveau du futur Code de conduite de l'Autorité.

Monsieur le Président maintient que, repris tel quel, ce bout de phrase porte à confusion. Il rappelle qu'il s'agit d'un amendement à apporter au texte initial et recommande de saisir cette opportunité pour parvenir à un texte plus clair.[1]

Le représentant du Ministère suggère d'apporter ces explications supplémentaires au sein du commentaire à joindre à cet article et d'y renvoyer également au nouvel article 10 prévoyant ledit Code de conduite.

Conclusion :

Constatant que les membres de la commission ne s'opposent pas à la façon de procéder qui vient d'être suggérée par le Ministère, Monsieur le Président note que l'article 7 sera amendé dans le sens proposé.

Article 8

L'article 8 énumère les attributions de l'Autorité de concurrence.

Débat :

Suite à une question afférente de Monsieur Léon Gloden, le représentant du Ministère souligne que le recours, aux points 6 et 7, à la formulation « la défense des intérêts collectifs des entreprises au sens *(…)* » ne vise pas à tenir compte de jurisprudences particulières, mais n'a pour seul objet que de renvoyer aux attributions accordées à l'Autorité de concurrence par les lois citées. Dans la pratique, rien ne s'oppose à ce qu'une entreprise individuelle ne s'adresse à l'Autorité de concurrence sur base de ces dispositions.

Conclusion :

La commission marque son accord aux amendements proposés par le Ministère de l'Economie.

[1] Transposer n'est pas copier.

Article 9

L'article 9 traite du secret professionnel à respecter.

La commission marque son accord aux amendements proposés par le Ministère de l'Economie.

Le Collège de l'Autorité

Article 10 (nouveau)

Le nouvel article 10 prévoit l'établissement d'un code de conduite par l'Autorité. Le libellé de cet article s'inspire de l'article 32 de la loi du 1er août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données.

L'insertion de cet article s'ensuit des observations du Conseil d'Etat exprimées à l'encontre de l'article 6 du projet de loi.

Article 10 (ancien)

L'article 10 détermine la composition des membres du Collège de l'Autorité. En substance, cet article reprend le contenu de l'article 7, paragraphe 1er, alinéa 1er, de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

Dans son avis, le Conseil d'Etat renvoie à ses considérations générales concernant le nombre de conseillers permanents. Un représentant du Ministère commente ces considérations. Ses explications sont conformes à celles reprises dans le tableau synoptique transmis aux membres de la commission.

Débat :

Monsieur le Président ajoute que le Conseil d'Etat note en plus que, sous l'empire de la loi actuellement en vigueur, un conseiller effectif et un conseiller suppléant doivent **relever de la magistrature**, tandis que le projet de loi ne prévoit cette condition que pour au moins un membre suppléant seulement, sans que cette modification ne soit commentée.

Un représentant du Ministère explique que le Conseil d'Etat semble avoir omis une modification législative déjà intervenue à ce sujet. Celle-ci consistait à remplacer la conjonction « et » par la conjonction « ou ». C'est ainsi que la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence prévoit déjà qu'un conseiller effectif ou un conseiller suppléant doit relever de la magistrature. Cette modification a été effectuée par l'intermédiaire 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 et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence. La loi précitée a modifié l'article 7, paragraphe 2, alinéa 2 de la loi du 23 octobre 2011.

Monsieur Léon Gloden tient à souligner qu'il juge « extrem wichteg » qu'un magistrat siège en tant que membre permanent au sein du Collège de la future Autorité. Les affaires qui sont traitées par ce futur établissement public le sont comme devant un tribunal. Dans pareils affaires le respect des procédures est crucial. De par sa formation et son expérience professionnelle, un magistrat a une sensibilité particulière à ce sujet. Pour son groupe politique, l'intervenant se dit insatisfait avec le maintien de la formulation actuelle qui ne garantit plus qu'au moins un conseiller effectif n'émane de la magistrature.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence rappelle qu'initialement le Conseil comptait, en effet, un conseiller permanent issu de la magistrature. Suite au départ en pension de ce conseiller, aucun candidat issu de la magistrature ne postulait plus pour ce poste vacant. Le Conseil de la concurrence a dû réagir à cette réalité. Toutefois, chaque décision du Conseil prise dans sa formation collégiale continuait à l'être en présence d'un magistrat, même si ce ne n'était qu'en tant que suppléant.

Monsieur Léon Gloden insiste à savoir si cette pratique actuelle sera maintenue par la future Autorité.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence assure qu'également à l'avenir un magistrat siègera dans la formation collégiale d'où l'ajout de la précision « ou suppléants ».

Monsieur Léon Gloden souhaite que cette garantie qui vient d'être exprimée par le Président du Conseil de la concurrence soit actée. Elle lui permettra d'accepter le libellé actuel.

Conclusion :

Monsieur le Président prend acte des explications des représentants du Ministère de l'Economie.

Article 11 (ancien)

L'article 11 règle la nomination des membres permanents et suppléants du Collège de l'Autorité.

Cet article reprend en partie l'article 7 de la loi modifiée du 23 octobre 2011, tout en y apportant des précisions relatives à l'obligation de transparence et de prévisibilité des procédures de recrutement de ces membres, en conformité avec les exigences de l'article 4, paragraphe 4 de la Directive.

Débat :

Suite à une question afférente de Monsieur le Président, il est précisé que dans l'exercice de leur fonction, les membres suppléants bénéficient de la même protection que celle prévue pour les fonctionnaires. En général, les membres suppléants sont des fonctionnaires. Jusqu'à présent et de mémoire, un seul suppléant était issu du secteur privé.

Monsieur le Président s'interrogeant sur la formulation du paragraphe

6, il est expliqué que l'« ***activité incompatible*** » est à apprécier en relation avec la fonction qu'exercent les membres du Collège. Chargé, par exemple, d'une enquête visant le secteur de la construction, ce membre ne peut pas lui-même être actif dans ce secteur sous quelque forme que ce soit.

Monsieur le Président dit comprendre l'idée, mais elle est formulée de manière très vague et générale. Il y aurait lieu de définir davantage ces activités incompatibles avec la fonction de membre du Collège.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence donne à considérer qu'il s'agit d'un sujet à préciser dans le code de conduite prévu par le nouvel article 10.

Suite à une question afférente de Monsieur le Président, Monsieur le Président du Conseil de la concurrence confirme qu'un membre du Collège qui, au cours de son mandat, se lance dans une activité jugée incompatible devra quitter l'Autorité.

Madame le Rapporteur intervient pour souligner qu'elle juge utile que des précisions supplémentaires concernant cette disposition soient tout au moins fournies au niveau du futur commentaire du présent article.

Monsieur Léon Gloden s'interroge sur le ***remplacement d'un membre avant le terme*** de son mandat. Le texte lui semble lacunaire à ce sujet. Un représentant du Ministère confirme qu'à la différence de la loi en vigueur, aucune disposition à ce sujet n'est prévue. Actuellement, un membre nommé en remplacement, n'exerce cette fonction que jusqu'au terme du mandat initial. Dorénavant, également le mandat du membre nommé en remplacement aura une durée de sept ans. Cette nouvelle approche permet d'assurer une certaine continuité dans le fonctionnement et l'expérience du Collège qui ne sera ainsi plus nommé « en bloc » pour un terme de sept ans. Toutefois, au moment de l'entrée en vigueur de la loi en projet, telle qu'amendée, les mandats des membres actuels du Collège cesseront automatiquement.[2] Il est ajouté que les membres actuels, qui remplissent les conditions, auront une nouvelle nomination.

Concernant l'ancien paragraphe 5, Monsieur Léon Gloden note que l'introduction du critère de ***nationalité***, comme suite à l'avis du Conseil d'Etat, se heurte à la réalité actuelle, certains conseillers, recrutés à l'étranger, n'étant pas luxembourgeois. En réplique, un représentant du Ministère précise qu'il s'agit de deux conseillers qui ne sont pas des nationaux. Un de ces conseillers est en cours de naturalisation. Il sera prévisiblement luxembourgeois avant la fin de l'année. Différentes options seront proposées au seul conseiller en fin de compte concerné. Il est rappelé que ce critère supplémentaire qui sera introduit suite à l'opposition formelle du Conseil d'Etat est uniquement à remplir par les membres du Collège, l'organe décisionnel de l'Autorité nationale de la concurrence. Compte tenu de ces observations du Conseil d'Etat une distinction bien plus nette sera également introduite entre Collège et cadre du personnel.

[2] Voir plus loin, « Dispositions transitoires », ancien article 80 (amendé)

Conclusion :

Monsieur le Président retient que la commission approuve les amendements suggérés par le Ministère en réaction à l'avis du Conseil d'Etat. Il y aurait toutefois lieu de préciser le commentaire de cet article dans le sens discuté.

Article 12 (ancien)

L'article 12 détaille les responsabilités du président de l'Autorité.

Débat :

Tout en signalant son accord aux amendements suggérés, Monsieur Léon Gloden s'interroge sur la pertinence de limiter le ***nouveau paragraphe 4*** aux juridictions « de l'ordre administratif ». Lors d'une action en dommage et intérêts, il se pourrait qu'un membre de l'Autorité soit appelé à témoigner devant un tribunal judiciaire.

Les représentants du Ministère donnent à considérer que ce libellé précis a été retenu suite à une concertation avec des fonctionnaires du Ministère de la Justice.

Conclusion :

Monsieur le Président recommande aux représentants du Ministère de vérifier le libellé du paragraphe 4 avec les représentants du Ministère de la Justice à la lumière du cas de figure évoqué par Monsieur Léon Gloden. En attendant, la décision définitive concernant cette formulation précise est tenue en suspens. Pour le reste, les amendements suggérés par le Ministère de l'Economie rencontrent l'assentiment de la commission.

Article 13 (ancien)

L'article 13 circonscrit le rôle du vice-président.

Tel que suggéré par le Conseil d'Etat, le libellé de cet article est amendé de sorte à tenir compte du cas de figure de la simple absence du président.

Ancien article 14 (supprimé)

L'article 14 instaure la fonction d'un chef du service juridique.

Faisant droit à l'avis du Conseil d'Etat, la commission supprime cet article. Pareil poste est à prévoir dans l'organigramme de l'Autorité.

Article 15 (ancien)

L'article 15 est dédié au « conseiller instructeur », anciennement appelé « conseiller désigné », et précise son rôle.

La commission marque son accord à l'amendement proposé par le Ministère de l'Economie qui s'ensuit d'une proposition afférente du Conseil d'Etat.

Article 16 (ancien)

L'article 16 traite de la composition des formations de décisions du Collège de l'Autorité. Celles-ci se composent soit de cinq (suite aux amendements) soit de trois membres.

Débat :

La lecture de Monsieur le Président, qu'en ***absence simultanée tant du président que du vice-président*** le Collège ne saura siéger, est confirmée par les représentants du Ministère.

Suite à une question afférente de Madame le Rapporteur, il est expliqué que le choix de confier la ***prise de décisions*** plus « lourdes » à la formation plus « légère » est due au simple fait qu'il est plus aisé de parvenir à une décision, idéalement unanime, dans un groupe plus restreint. Ceci, surtout s'il s'agit de discuter et de trancher des problématiques plus complexes ou techniques. La grande formation se prête mieux pour discuter de problématiques plus générales ou pour fixer les « grandes lignes ». Déjà actuellement, le Conseil de la concurrence fonctionne de cette manière à ce niveau.

Concernant le paragraphe 3, Monsieur Léon Gloden souhaite savoir comment, dans la pratique, ce ***vote sera communiqué*** aux parties. Il serait intéressant de savoir si la décision a été prise à l'unanimité ou à la majorité et, le cas échéant, à combien de voix. L'intervenant rappelle qu'actuellement le règlement interne du Conseil de la concurrence précise que la décision comporte l'indication si elle a été prise à la majorité ou à l'unanimité.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence estime que, selon le dispositif sous examen, rien ne s'oppose à fournir ladite précision. Il souligne toutefois qu'une décision est une décision, peu importe si elle est prise à la majorité ou à l'unanimité. Il a été choisi d'indiquer dans la future loi que les décisions sont acquises à la majorité des voix, afin d'exclure des recours procéduraux à ce sujet. Il est ajouté que l'indication si la décision a été prise à l'unanimité ou à la majorité est sans importance pour les entreprises concernées.

En réaction, Monsieur Léon Gloden tient à souligner qu'il s'agit d'une question procédurale qui ne saura être réglée dans un Code de conduite.

Rappelant la teneur de la phrase proposée à suppression,[3] Monsieur le Président estime que cette disposition avait bien une raison d'être. Suite à une question afférente, l'intervenant obtient confirmation que les membres du Collège ***peuvent également s'abstenir*** lors d'un vote.

Partant, Monsieur le Président attire l'attention de Monsieur le

[3] « En cas de partage égal des voix, la voix du président est prépondérante. »

Président du Conseil de la concurrence au fait que lors d'un vote, même dans une composition impaire, une ***situation de pat*** peut se présenter lorsqu'un des membres s'abstient. Accorder une voix prépondérante au président permet de débloquer une telle impasse. Il recommande donc à maintenir cette disposition finale du paragraphe 3, sauf si une autre solution pour ce cas de figure est prévue plus loin dans le dispositif.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence donne à considérer qu'il n'a connaissance d'aucune situation de partage des voix dans le passé et qu'un tel cas de figure est improbable. Les membres du Collège sont des personnes conscientes de leur responsabilité. Leur objectif est bien de parvenir à des décisions, décisions qui sont lourdes en conséquences. En rédigeant ce texte, les auteurs n'ont même pas songé à l'hypothèse qui vient d'être évoquée. L'observation de Monsieur le Président est néanmoins pertinente.

Monsieur Guy Arendt signale qu'il partage l'avis de Monsieur le Président. La suppression proposée ne s'impose pas et appauvrit le dispositif. Il plaide donc au maintien de ladite phrase.

Monsieur Léon Gloden estime invraisemblable que la situation imaginée par Monsieur le Président risque de se présenter une fois dans la pratique. Il considère toutefois qu'il vaut mieux de prévenir. La précision en fin de paragraphe contribue à la sécurité juridique.

Conclusion :

Monsieur le Président retient que la dernière phrase du paragraphe 3 sera maintenue. Les autres suggestions d'amendement du Ministère de l'Economie rencontrent l'accord de la commission.

Article 17 (ancien)

L'article 17 régit les questions relatives au statut, aux indemnités et à la discipline des membres du Collège.

La commission marque son accord aux propositions des représentants du Ministère de l'Economie, sauf en ce qui concerne les paragraphes 2 et 6.

Débat et conclusion concernant les paragraphes 1er et 2 :

Madame le Rapporteur Lydia Mutsch constate que, suivant le tableau synoptique soumis aux membres de la commission, les deux premiers paragraphes de l'article 17 demeurent inchangés. Ces paragraphes se réfèrent, toutefois, seulement aux membres permanents du Collège, de sorte qu'elle s'interroge comment le statut et l'indemnisation des ***membres suppléants*** est réglée.

En ce qui concerne le statut, fixé au paragraphe 1er, un représentant du Ministère explique que les membres suppléants sont en général des fonctionnaires. Ces membres suppléants bénéficient donc déjà, également dans l'exercice de leur nouvelle fonction, de cette protection.

Pour ce qui est de l'indemnité des membres suppléants, l'orateur renvoie au paragraphe 7 que les auteurs proposent d'ajouter. Il concède toutefois qu'il serait plus cohérent et logique de prévoir le cas des suppléants déjà au niveau du paragraphe 2, d'autant plus que le règlement grand-ducal prévu au niveau du paragraphe 2 est le même que celui auquel renvoie le nouveau paragraphe 7.

Monsieur le Président remarque qu'il s'agit d'un même sujet, mais traité à deux endroits différents. Partant, il demande à ce que les auteurs du projet de loi lui fassent parvenir une ***proposition d'amendement pour le paragraphe 2*** et renoncent à l'ajout du paragraphe afférent en fin d'article.

Débat et conclusion concernant le paragraphe 6 :

Monsieur Guy Arendt remarque que la formulation proposée du nouveau paragraphe 6 porte à confusion. L'intervenant recommande de diviser cette phrase en deux, voire trois phrases plus courtes et précises.

Monsieur le Président se heurte également à la lecture de ce paragraphe qui traite, dans une seule et longue phrase, de deux formes de prestations de serment. Celle du président de la future Autorité nationale de concurrence, prestée devant le Grand-Duc, et celles du vice-président et des conseillers. Une telle rédaction entrave la lisibilité et provoque des questions qui auraient pu être évitées.

Toutefois, afin d'avancer dans l'examen du dispositif projeté et d'éviter que la commission ne se perde dans des tentatives de reformulation, Monsieur le Président propose que les auteurs du projet de loi fassent parvenir à la commission ***un nouveau libellé*** plus lisible.

Le cadre de l'Autorité

Article 18 (ancien)

L'article 18 prévoit le cadre du personnel de l'Autorité de concurrence et le serment à prester par ses fonctionnaires.

La commission marque son accord à l'amendement proposé par le Ministère de l'Economie.

Article 19 (ancien)

L'article 19 traite des enquêteurs de l'Autorité de concurrence.

Cet article reprend en substance l'article 9 de la loi modifiée du 23 octobre 2011, tout en étendant aux employés de l'Etat la qualité d'enquêteur, actuellement réservée aux seuls fonctionnaires.

L'extension projetée est expliquée comme résultant des difficultés rencontrées par le Conseil de la concurrence de recruter des juristes ou économistes en qualité de fonctionnaire. L'Autorité doit cependant mener des enquêtes sur le terrain consistant dans des interrogatoires de tiers, de

contrôles et perquisitions-saisies. La modification permettra aux employés de l'Etat travaillant au sein du futur établissement public de participer activement aux enquêtes.

La commission marque son accord à l'amendement proposé par le Ministère de l'Economie pour des raisons d'ordre rédactionnel.

Ancien article 20 (supprimé)

L'article 20 attribuait aux membres permanents de l'Autorité, à l'exception du président, ainsi qu'à ses fonctionnaires la qualité d'officiers de police judiciaire.

Débat :

Suite à des questions afférentes de Monsieur le Président, il est donné à considérer que suivant le dispositif amendé plus aucun agent de la future Autorité ne disposera de la qualité d'officier de police judiciaire. Il est rappelé que tant les conseillers que les agents de l'Autorité devront toujours être accompagnés par des officiers de police du service de police judiciaire de la Police grand-ducale. Ces officiers sont désignés par le juge qui a autorisé l'inspection. Ces officiers lui permettent d'exercer un contrôle lors du déroulement de l'inspection. De toute manière, les agents de l'Autorité ne pourraient pas se prévaloir de leur qualité d'officier de police, le cas échéant, pour se substituer aux officiers de police judiciaire de la Police grand-ducale. Les agents de l'Autorité n'auront, par ailleurs, pas besoin d'être officiers de police judiciaire pour réaliser les actes d'inspection, dès lors que la loi ne l'exige pas. Même dans l'hypothèse où la commission maintiendrait cet article, les agents de l'Autorité ne pourraient pas se prévaloir de leur qualité d'officier de police, le cas échéant, pour se substituer aux officiers de police judiciaire de la Police grand-ducale.

Monsieur Léon Gloden renvoie à la discussion politique plus générale concernant une « inflation d'officiers de police judiciaire » au sein des administrations publiques. Se référant à la logique du projet de loi mise en place en ce qui concerne les enquêtes à mener, l'intervenant considère la suppression proposée comme cohérente.

Conclusion :

La commission marque son accord à la suppression de l'article 20 initial en réaction à l'avis du Conseil d'Etat.

Article 21

L'article 21 transpose l'article 3 de la directive n° 2019/1. Il exprime, d'une part, une garantie que les pouvoirs de l'Autorité sont exercés fidèlement aux principes généraux du droit de l'Union européenne et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et indique, d'autre part, les éléments de preuve admissibles devant l'Autorité.

La commission fait siennes les propositions rédactionnelles exprimées dans l'avis du Conseil d'Etat.

Article 22

L'article 22 traite de la saisine de l'Autorité.

Cet article reprend le contenu de l'article 10 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 tout en supprimant la mention spécifique de la possibilité, pour le ministre ayant l'Economie dans ses attributions, de saisir l'autorité de concurrence.

Dans son avis, le Conseil d'Etat se limite à renvoyer à ses considérations générales et concernant la référence à la « formation collégiale réunie à trois ».

Renvoyant à l'article 16, qui précise dorénavant la formation collégiale à retenir, la commission amende l'article en conséquence.

Article 23

L'article 23 a pour objet le traitement des plaintes afin de clarifier la procédure applicable et d'apporter davantage de sécurité juridique aux entreprises et aux plaignants.

Débat :

Monsieur le Président s'interroge sur l'ancien paragraphe 5, proposé d'ajouter comme ***tiret final*** au paragraphe 4 – soit il s'agit d'une infraction ou non.

Un des représentants du Ministère explique qu'actuellement et probablement également à l'avenir, le Conseil de la concurrence ne dispose pas des ressources humaines suffisantes pour lancer à chaque plainte déposée une enquête. Cet ajout traduit cette réalité. Il ne s'agit pas d'établir une liste interne de priorités en fonction desquelles les plaintes sont classées. Même si une plainte semble fondée, il arrive que tant le secteur concerné que l'envergure du possible préjudice sont insignifiants. Dans pareils cas, il doit être permis à l'Autorité nationale de concurrence de rejeter cette plainte lorsque bon nombre d'autres affaires plus importantes sont en cours et des plaintes plus urgentes ainsi que d'une gravité manifestement plus élevée ont été déposées.[4]

Monsieur le Président doute qu'il soit nécessaire d'inscrire une telle évidence pratique dans la loi.[5] En tant que citoyen, la formulation proposée, d'une priorisation par une administration de plaintes *a priori* fondées, le heurte. Le libellé n'évoque pas les contraintes qui viennent d'être évoquées, mais parle d'une hiérarchisation des plaintes

[4] Il semble s'agir d'une expression moderne de l'ancien principe juridique romain « *de minimis non curat praetor »* signifiant que le magistrat romain chargé d'organiser la tenue des procès ne doit pas s'occuper des causes insignifiantes. L'adage est également connu sous la forme « *de minimis non curat lex* » (la loi ne doit se soucier de petites choses).

[5] Suivant un autre adage juridique latin « *ad impossibile nemo tenetur* » ou « A l'impossible nul n'est tenu. ».

introduites.

Monsieur le Président du Conseil de la concurrence intervient pour souligner qu'il juge plus franc et transparent envers l'administré d'évoquer cette réalité. Ceci d'autant plus que le considérant 23 de la directive (UE) n° 2019/1 à transposer le permet explicitement et emploie également cette terminologie de priorités[6]. L'objectif est de « soulager » les autorités de concurrence. Parfois des plaintes ne peuvent être poursuivies, même si elles paraissent à première vue fondées. Le Conseil de la concurrence est ainsi régulièrement saisi de plaintes qu'on peut qualifier de farfelues ou qui ne font pas état d'un problème majeur du point de vue du droit de la concurrence. Dans l'évaluation de pareilles plaintes, le Conseil de la concurrence doit toujours tenir compte du nombre de dossiers actuellement en cours et de leur urgence respective. Il s'agit d'éviter de disperser les ressources en temps et personnel dans des affaires manifestement mineures. Pour finir, l'orateur tient à souligner que face à un tel rejet par son administration, le plaignant dispose toujours d'un droit de recours.

Compte tenu de ces explications, Monsieur Guy Arendt juge le libellé ajouté comme « total onglécklech ». La formulation devrait avoir une teneur du genre « en absence d'éléments probants suffisants… », quoique la possibilité de rejeter une plainte pour ce motif existe déjà.

Monsieur Léon Gloden note que l'intention des auteurs lui semble être de vouloir introduire le principe de l'opportunité des poursuites, principe connu de la procédure pénale. L'intervenant rappelle que contre cette décision un recours en pleine juridiction est possible. En cas de maintien de ce tiret, il devrait impérativement être précisé que la décision de classer une plainte sans suites est à motiver. Cette motivation devrait comporter trois éléments. L'intervenant renvoie à l'avis de l'Association luxembourgeoise pour l'étude du droit de la concurrence, dont il cite l'avis comme suit « *(…)* la Commission doit procéder à un contrôle de proportionnalité des intérêts, entre, notamment,

1) la probabilité du succès des poursuites que la plainte entraînerait
2) les ressources qui a priori devraient être allouées et
3) l'incidence sur le fonctionnement du marché intérieur et/ou la possibilité pour le plaignant de recourir à d'autres moyens.[7] ».

Un représentant du Ministère de l'Economie tient à souligner que l'objectif des auteurs n'était nullement d'introduire une hiérarchie ou un ordre d'importance des plaintes dont sera saisie la future Autorité nationale de concurrence. Comme déjà évoqué, ce libellé vise à transposer la directive. L'orateur suggère de reformuler le tiret proposé en indiquant les critères sur base desquels la priorité est évaluée et que ce refus doit être motivé.

[6] Suite à la réunion, il est précisé au secrétaire-administrateur que cette faculté accordée aux autorités nationales de concurrence de pouvoir fixer leurs « priorités » est également prévu au sein même de l'article 4, paragraphe 5, de la directive à transposer.
[7] Projet de Communication de la Commission relative au traitement par la Commission des plaintes déposées au titre des articles 81 et 82 du traité CE

Conclusion :

Le paragraphe 4 excepté, la commission marque son accord aux propositions du Ministère de l'Economie qui visent à faire droit aux observations du Conseil d'Etat. Monsieur le Président retient qu'un ***libellé amendé*** en relation avec le dernier tiret du paragraphe 4 sera transmis au préalable d'une des prochaines réunions à la commission.

3. Divers (prochaine réunion)

Monsieur le Président accepte la proposition du Ministère de l'Economie d'examiner le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat concernant le projet de loi 7478 et rendu le 22 juin 2021 lors de la prochaine réunion, avant de poursuivre l'examen de l'avis du Conseil d'Etat concernant le projet de loi 7479.

***

Luxembourg, le 23 juillet 2021

Le Secrétaire-administrateur,
Timon Oesch

Le Président de la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace,
Claude Haagen

30

Session ordinaire 2020-2021

TO/PR P.V. ECOPC 30

Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace

Procès-verbal de la réunion du 17 juin 2021

La réunion a eu lieu par visioconférence.

Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 3 juin 2021

2. 7818 Projet de loi portant modification du Code de la consommation aux fins de transposition de :
1. la directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques ;
2. la directive (UE) 2019/771 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, modifiant le règlement (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE et abrogeant la directive 1999/44/CE
- Rapporteur : Madame Tess Burton

- Présentation du projet de loi
- Examen de l'avis du Conseil d'Etat

3. 7479 Projet de loi portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi 23 octobre 2011 relative à la concurrence

- Désignation d'un rapporteur
- Présentation du projet de loi
- Examen de l'avis du Conseil d'Etat

*

Présents : Mme Diane Adehm, Mme Semiray Ahmedova, M. Guy Arendt, Mme Nancy Arendt épouse Kemp remplaçant M. Serge Wilmes, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, Mme Tess Burton, M. Sven Clement, Mme Francine Closener, M. Léon Gloden, M. Gusty Graas, M. Claude Haagen, M. Charles Margue, M. Laurent Mosar, Mme Lydia Mutsch, M. Roy Reding, M. Marc Spautz

M. Franz Fayot, Ministre de l'Economie

M. Pierre Barthelme, M. Marc Ernsdorff, M. Steve Fritz, M. Luc Wilmes, du Ministère de l'Economie

M. Marc Fischer, Mme Delphine Jeanpierre, Mme Marie-Josée Ries, du Ministère de la Protection des consommateurs

M. Brian Halsdorf, M. Patrick Weymerskirch, du groupe parlementaire LSAP

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusées : Mme Cécile Hemmen

Mme Myriam Cecchetti, observateur délégué

Mme Paulette Lenert, Ministre de la Protection des consommateurs

*

Présidence : M. Claude Haagen, Président de la Commission

*

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 3 juin 2021

Le projet de procès-verbal susmentionné est approuvé.

2. 7818 Projet de loi portant modification du Code de la consommation aux fins de transposition de :

1. la directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques ;

2. la directive (UE) 2019/771 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, modifiant le règlement (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE et abrogeant la directive 1999/44/CE

- Présentation du projet de loi

Monsieur le Président, regrettant de n'avoir plus pu aborder la présentation de ce projet de loi lors de la précédente réunion, invite les représentants du Ministère à détailler les nouveautés que ce projet de loi entend introduire dans le Code de la consommation.

Priant d'excuser l'empêchement de Madame la Ministre de la Protection des consommateurs, ceux-ci proposent d'appuyer leur exposé sur une présentation *PowerPoint*.

L'exposé de la représentante du Ministère de la Protection des consommateurs est conforme à l'exposé des motifs du document de dépôt du projet de loi. Aux fins du présent procès-verbal, il est donc renvoyé au document parlementaire n° 7818/00 et aux fiches jointes en annexe.

Monsieur le Président demande à ce que la présentation visionnée soit transmise aux membres de la commission.[1]

[1] Transmis, par courriel, l'après-midi du 17 juin 2021.

Débat :

Répondant à Monsieur Laurent Mosar, la représentante du Ministère précise qu'à l'avenir le consommateur pourra s'adresser directement au professionnel qui lui a fourni ou vendu le ***contenu numérique*** et non pas à celui qui a conçu ou fabriqué le contenu litigieux. Bien évidemment, le présent dispositif ne saura pas être appliqué à un professionnel établi hors de l'Union européenne, par exemple si une application litigieuse a été téléchargée d'un fournisseur établi aux Etats-Unis.

Monsieur Mosar maintient que dans la pratique, également au sein de l'Union européenne et notamment en ce qui concerne les services et contenus numériques, ces fournisseurs auront tendance à renvoyer l'acheteur au concepteur de l'application. Il doute que dans la pratique ce dispositif apporte des améliorations substantielles pour le consommateur final.

Répondant à Monsieur Gusty Graas, la représentante du Ministère confirme que la vente ***d'animaux*** continue à être incluse dans le champ d'application de la garantie légale telle que modifiée par le présent projet de loi. Egalement, la garantie contre les vices cachés s'applique à l'achat d'animaux.

- Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Monsieur le Président donne à considérer que l'avis du Conseil d'Etat se limite largement à prendre acte ou de paraphraser l'objet des articles transposant ces deux directives.

Toutefois, à l'encontre de l'article 4 – et plus précisément au niveau de l'article L. 212-12, paragraphes 8 et 9, à introduire au Code de la consommation, le Conseil d'Etat insiste, comme il le fait également à l'examen d'autres textes de transposition, que la référence soit opérée non pas aux directives respectives, mais à leur loi nationale de transposition.

Débat :

La représentante du Ministère de la Protection des consommateurs remarque qu'elle préférerait, par un souci de sécurité juridique, maintenir ce ***renvoi*** direct aux directives respectives et ne pas amender ces paragraphes. Elle ajoute que le Conseil d'Etat n'exprime pas de proposition de texte concrète à ce sujet.

Monsieur le Président insiste que dans une logique de cohérence légistique entre les diverses lois de transposition en droit luxembourgeois de pareilles directives et de lisibilité à l'égard de l'administré, il y aurait lieu de faire droit au Conseil d'Etat. En général, la Chambre des Députés suit cette logique de transposition défendue par le Conseil d'Etat. Il en va de même des observations légistiques formulées par le Conseil d'Etat.

Les représentants du Ministère précisent qu'ils ne s'opposent pas à l'éventuel souhait de la commission d'amender le dispositif projeté sur

ce point, rien de spécifique ne s'oppose à procéder par un renvoi aux textes nationaux de transposition.

Monsieur Léon Gloden signale que le Conseil d'Etat émet également une observation plus générale à l'encontre des articles L. 212-20 et 21 qui mérite d'être relevée, même s'il voit mal comment la commission puisse en tenir compte. L'observation vise plus spécifiquement le commentaire que les auteurs de la future loi ont donné au paragraphe 7 de l'article L. 212-21. Dans ce commentaire, ils s'appuient au considérant 15 de la directive qui déclare que les Etats membres devraient « rester libres, par exemple, de réglementer les droits des parties de suspendre l'exécution de leurs obligations, en tout ou en partie, jusqu'à ce que l'autre partie ait exécuté les siennes ». Le Conseil d'Etat rappelle que ces considérants sont dépourvus d'une valeur normative propre et note qu'il s'agit d'une illustration d'un problème plus général, consistant dans l'application des règles du droit commun des Etats membres, même si le dispositif européen n'y renvoie pas expressément. Dans le présent cas de figure, les auteurs reprennent dans cette partie du Code de la consommation des règles du ***Code civil***. Dans la pratique, en cas de litige, on risque ainsi d'aboutir à des interprétations divergentes de ces règles, les litiges concernant le droit civil étant tranché par des instances différentes que ceux du droit de la consommation.

Une représentante du Ministère précise que ce paragraphe 7 procède par un renvoi aux articles 1134-1 et 1134-2 du Code civil. Le paragraphe 6 de l'article L. 212-6 prévoit exactement le même renvoi. L'objectif était de prévoir un régime identique pour ces deux types de contrats, vente de biens meubles corporels (sous-section 1re) et fourniture de contenus ou de services numériques (sous-section 2). Elle souligne que le Conseil d'Etat approuve explicitement cette extension de ces règles du droit commun aux contrats visés par ces sections.

Monsieur Léon Gloden insiste qu'il s'interroge si l'ajout de ces renvois au Code civil est réellement nécessaire compte tenu du risque d'aboutir dans la jurisprudence à des interprétations divergentes de ces règles du droit commun.

La représentante du Ministère explique que les auteurs de ce projet de loi ont suivi la même logique rédactionnelle que celle appliquée dans la transposition d'autres directives dans le Code de la consommation. Ainsi, également d'autres sections du présent code comportent un tel renvoi direct aux articles clefs du Code civil et qui s'appliquent en plus dans la matière respective, par exemple en ce qui concerne la garantie contre les vices cachés. La raison était et est de nature « pédagogique », d'une part, et, d'autre part, une préoccupation d'être le plus exhaustif et lisible possible par rapport au lecteur.

Monsieur le Président souligne qu'il approuve cette démarche rédactionnelle.

Conclusion :

Une lettre d'amendement sera adressée pour avis complémentaire au Conseil d'Etat.

- **Autres avis**

Monsieur le Président signale que parmi les autres avis versés dans ce dossier, celui de l'***Union luxembourgeoise des consommateurs*** (ULC) se distingue non seulement par le fait qu'il s'agissait du premier avis publié, mais notamment par le fait qu'il se montre très critique par rapport aux options retenues et contient une série de propositions de texte concrètes et argumentées. L'orateur invite les représentants du Ministère à prendre position par rapport à cet avis.

La représentante du Ministère donne à considérer que les deux directives à transposer sont des directives à harmonisation maximale. La marge de manouvre du Gouvernement dans leur transposition en droit national était donc relativement limitée. En ce qui concerne les quelques points où le législateur national aurait pu aller plus loin, le choix politique, motivé par des considérations de prudence économique, était de se tenir aux modalités de transposition de la majorité des autres Etats membres, notamment voisins.

Le projet d'ordonnance français, auquel l'ULC se réfère pour proposer certaines règles relatives à la formation et à la modification des contrats de fourniture de contenus et services numériques, a été déposé concomitamment au présent projet de loi, de sorte qu'il n'était pas possible de s'y inspirer plus en détail pour la rédaction du présent dispositif.

L'ULC insiste plus particulièrement sur l'extension du délai de la garantie légale au-delà des deux ans prévus et suggérés par la directive de l'Union européenne et appliqué par la majorité des Etats membres. Compte tenu de la forte dépendance de l'économie nationale d'importations de biens de consommation, le Gouvernement n'entend pas faire cavalier seul sur ce point.

Le Gouvernement ne perçoit pas l'intérêt d'introduire une nouvelle catégorie de biens dans le Code de la consommation, la notion de « biens reconditionnés » n'étant nulle part définie dans le droit communautaire.

Concernant le recours à la notion de « délai raisonnable », la représentante du Ministère explique que l'abandon de la précision qu'il s'agit d'un délai d'un mois résulte d'une discussion au niveau communautaire concernant la notion de « retard excessif » dans laquelle la Commission européenne a catégoriquement refusé d'accepter l'idée même qu'on puisse définir un tel retard par un délai fixe. Les auteurs du projet de loi ont tenu compte de cette position.

3. 7479 Projet de loi portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi 23 octobre 2011 relative à la concurrence

- Désignation d'un rapporteur

Madame Lydia Mutsch est désignée comme rapporteur.

- Présentation du projet de loi

Monsieur le Ministre de l'Economie se propose de présenter lui-même le projet de loi 7479 déposé le 1er octobre 2019 à la Chambre des Députés.

Monsieur le Ministre souligne qu'il ne s'agit pas seulement de transposer en droit national la directive (UE) 2019/1 dont l'objet est de rendre plus efficace l'application des règles de la concurrence au sein du marché intérieur de l'Union européenne. Il s'agit, en parallèle, de moderniser tant la manière que l'efficacité avec lesquelles le droit de la concurrence est mis en œuvre au Luxembourg. Ce projet de loi marque un pas important dans l'évolution de cette branche du droit au Luxembourg.

L'orateur poursuit en résumant les objectifs de la directive à transposer. Les pratiques anti-concurrentielles visées relèvent de deux catégories : les abus de position dominante et les ententes.

Pour illustrer ces ententes, Monsieur le Ministre renvoie à la récente décision du Conseil de la concurrence dans l'affaire Bahlsen et l'amende de 3,35 millions d'euros prononcée. Dans ce cas de figure, l'entente concernait les prix de vente appliqués au sein de trois chaînes de supermarchés établis au Grand-Duché.

Monsieur le Ministre résume comme point clef du projet de loi de garantir l'indépendance et l'efficacité de l'application du droit de la concurrence au Luxembourg – tant au niveau des ressources mises à disposition de l'autorité de concurrence, qu'au niveau de la gestion de son budget.

Actuellement, sous la désignation de Conseil de la concurrence, cette autorité administrative indépendante fonctionne avec onze personnes en tant que service du Ministère de l'Economie.

Compte tenu des exigences communautaires et des missions constamment élargies de ce service, ce mode de fonctionnement rencontre ses limites. Deux grands ***changements*** structurels pour l'actuel Conseil de la concurrence en résultent :

1. Modification du statut juridique – le Conseil de la concurrence devient un ***établissement public*** indépendant doté de la personnalité juridique. Un changement de nom marquera, pour tout un chacun, ce « coming of age » de cette autorité. C'est la Commission Nationale pour la Protection des Données qui a servi de modèle pour la conception de ce nouvel établissement ;
2. ***Accroissement de l'effectif*** – tant la nouvelle autonomie que les missions plus étendues attribuées à l'ancien Conseil de la concurrence impliquent un renforcement de l'équipe à disposition de la nouvelle Autorité de concurrence.

Monsieur le Ministre souligne que ce projet de loi vise également à améliorer et à rendre plus efficace l'application du droit de la concurrence au Grand-Duché. Il s'agit principalement de trois améliorations :

1. ***Abrogation du règlement d'ordre intérieur*** du Conseil de la concurrence, juridiquement contesté : les dispositions de l'actuel règlement d'ordre intérieur seront ancrées au sein même de la future loi. Une base légale est prévue qui permettra à la future Autorité de la concurrence de se doter d'un Code de conduite pour régler certains aspects de son activité ;
2. ***Simplification de la tâche, voire du fonctionnement de l'Autorité***. D'une part, en lui accordant davantage de sécurité juridique en ce qui concerne certaines pratiques courantes actuelles. Ainsi, la possibilité de rejeter des plaintes pour certains motifs bien précis sera inscrite dans la loi. Il va de soi que ces décisions de rejet doivent être motivés. D'autre part, à l'instar d'autorités de la concurrence à l'étranger, l'Autorité disposera à l'avenir de la possibilité de négocier une transaction ;
3. Une ***mission de sensibilisation*** du public aux règles de la concurrence sera attribuée à l'Autorité. L'objectif est d'améliorer la connaissance de ces règles auprès des administrés directement concernés et par voie de conséquence leur sécurité juridique.

- Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Monsieur le Ministre commente lui-même l'avis rendu par le Conseil d'Etat le 27 avril 2021.

Monsieur le Ministre précise qu'entretemps le Luxembourg se trouve dans une situation d'infraction à la transposition dans les délais de la directive (UE) n°2019/1. Une mise en demeure de la Commission européenne au Gouvernement vient de rappeler que cette directive était à transposer au plus tard pour le 4 février 2021. Un ***traitement prioritaire de ce projet*** de loi est donc à prévoir. Une série d'amendements s'imposent toutefois.

Monsieur le Ministre donne à considérer que la ***vingtaine d'oppositions formelles*** qui caractérisent le volumineux avis du Conseil d'Etat visent pour la majeure partie des dispositions procédurales et sont non problématiques.

Monsieur le Ministre se prononce plus en détail sur les principales oppositions formelles.

Au sujet des deux premières oppositions formelles exprimées et qui visent les paragraphes 2 à 4 et 5 de l'article 3 du projet de loi, Monsieur le Ministre précise que la première est motivée par référence au principe de la liberté du commerce, matière réservée par la Constitution à la loi, la seconde par référence aux exigences du principe de la légalité des peines. L'orateur rappelle que cet article traitant de la liberté des prix est repris de la loi relative à la concurrence actuellement en vigueur. Cet article permet, dans certains cas de figure, la fixation des prix par voie de règlement grand-ducal. En précisant davantage le cadrage légal de ces règlements grand-ducaux, le Conseil d'Etat devrait pouvoir lever ses deux premières oppositions formelles.

Pour les autres explications de Monsieur le Ministre concernant ces différentes oppositions formelles, il est renvoyé à l'examen conjoint des articles et des observations du Conseil d'Etat où ces oppositions formelles seront commentées plus en détail.

Monsieur le Ministre poursuit en soulignant qu'entre le dépôt du projet de loi et la publication de l'avis du Conseil d'Etat presque deux années se sont écoulées. L'orateur donne à considérer que durant cette période le droit de la concurrence a évolué, notamment à l'étranger. C'est la raison pour laquelle il demandera à la commission d'apporter, en outre, certains amendements au projet de loi qui sont sans rapport direct avec l'avis du Conseil d'Etat.

Ainsi, un premier point – et qui est susceptible de susciter certaines discussions – concerne la ***représentativité en justice*** du futur établissement public. A l'image d'autres Etats membres, Monsieur le Ministre entend proposer que l'Autorité de concurrence puisse se représenter elle-même en justice sans devoir passer par l'intermédiaire d'un avocat. L'amendement proposé est principalement motivé par des considérations d'efficience et également de réduction structurelle des frais du futur établissement public. En effet, l'Autorité de concurrence ne saura plus recourir aux délégués de Gouvernement comme le Conseil de la concurrence le pratique actuellement. Les Conseillers du Conseil de la concurrence sont cependant les personnes qui maîtrisent le mieux cette matière et leurs dossiers respectifs. Aucune raison objective ne devrait s'opposer à permettre aux conseillers de représenter l'autorité lors d'appels administratifs, ce qui implique toutefois de prévoir une exception très limitée au monopole de la représentation par ministère d'avocat.

Monsieur le Ministre rappelle qu'entretemps également une série de ***nouvelles missions*** ont été attribuées au Conseil de la concurrence ou sont sur le point de lui être attribuées. Il s'agira donc de compléter l'article 8 initial, article qui répertorie les missions de l'Autorité. L'orateur cite ces différentes lois et un projet de loi. Monsieur le Ministre donne à considérer que ces nouvelles attributions démontrent que le rôle du Conseil de la concurrence et des autorités de concurrence au sein de l'Union européenne en générale a tendance à évoluer pour dépasser la simple application du droit de la concurrence sur leur territoire respectif. Cette évolution résulte du constat que biens des problèmes ayant trait à la concurrence sur les marchés ne peuvent être résolus en appliquant purement et simplement le droit de la concurrence. L'orateur renvoie au développement des marchés numériques et de vente à distance et à un rôle de médiateur de la future Autorité.

En conclusion, Monsieur le Ministre qualifie le projet de loi sous rubrique comme un « ***coming of age*** » du droit de la concurrence au Grand-Duché de Luxembourg. La future loi créera une autorité de concurrence moderne, indépendante et bien plus efficace dans l'application du droit de la concurrence au sens large. L'objectif n'est pas seulement de renforcer le fonctionnement du marché intérieur de l'Union européenne, mais également d'améliorer la protection des consommateurs. L'orateur souligne que des infractions au droit de la concurrence lèsent en fin de compte le consommateur – par l'intermédiaire d'un niveau de prix plus élevé, par un choix réduit ou même une moindre qualité des produits et services offerts.

Débat :

Monsieur Léon Gloden déclare qu'il a un intérêt professionnel en ce qui concerne la matière traitée par ce projet de loi et demande que cette déclaration soit actée au préalable.

Concernant la décision dans l'affaire Bahlsen évoquée par Monsieur le Ministre, Monsieur Léon Gloden tient à préciser qu'un recours contre cette décision a été introduit et que cette décision ne peut être présentée comme définitive.

Monsieur Léon Gloden rappelle que la loi à remplacer du 23 octobre 2011 relative à la concurrence n'a été adoptée que suite à un second vote constitutionnel. Le Conseil d'Etat s'opposa formellement contre le choix de qualifier le Conseil de la concurrence comme une « autorité administrative indépendante » et refusa d'accorder la dispense du second vote constitutionnel.

Compte tenu de l'importance du dispositif présenté, Monsieur Léon Gloden ***met en garde devant un traitement trop expéditif*** du projet de loi : la Chambre des Députés ne peut être considérée comme le terrain où les retards d'autres instances peuvent être rattrapés.

Monsieur Léon Gloden rappelle que le Conseil de la concurrence prend des décisions comme un tribunal. Ces décisions peuvent être lourdes en conséquences. L'orateur renvoie aux amendes que cette administration « pas comme une autre » peut prononcer et qui peuvent représenter jusqu'à 10% du chiffre d'affaires d'une entreprise. Partant, les ***dispositions procédurales*** ne peuvent être prises à la légère. Il se heurte ainsi à la formulation actuelle des passages ayant trait au secret des communications entre l'avocat et son client. L'orateur signale que bien d'autres dispositions sont également problématiques ou lacunaires et recommande à l'assistance de lire les autres avis versés dans ce dossier et notamment celui de l'Association luxembourgeoise pour l'étude du droit de la concurrence.

Monsieur Léon Gloden ajoute qu'également les ***missions attribuées*** à la future Autorité de la concurrence méritent une réflexion plus approfondie. Ainsi, un vide juridique existe pour ce qui est des pratiques déloyales entre entreprises. Il y a également lieu de réfléchir sur certaines compétences en matière de propriété intellectuelle, lorsque celle-ci est à l'origine d'un abus de position dominante. Un autre sujet qui mérite réflexion est l'introduction ou non d'un contrôle des concentrations. Jusqu'à présent, toutes les coalitions gouvernementales s'opposaient à l'introduction d'un tel régime. Au niveau européen la situation a toutefois évolué. Dans une communication concernant l'application du mécanisme de renvoi établi à l'article 22 du règlement sur les concentrations à certaines catégories d'affaires (2021/C 113/01) publiée au Journal officiel de l'Union européenne en date du 31 mars 2021 (C 113/1), la Commission européenne a changé son approche en la matière. L'orateur renvoie à sa question parlementaire afférente.[2] Une certaine insécurité juridique des entreprises lors de fusions en a résulté.

Monsieur le Ministre donne à considérer que les auteurs du projet de loi ont examiné tous les avis rendus dans ce dossier et, dans la mesure de leur pertinence et de la cohérence du projet, en ont tenu compte dans

[2] Question parlementaire n°4083 du 15 avril 2021, répondue le 11 mai 2021

leurs propositions qu'ils feront à la commission. Il va de soi que la commission saura évoquer et discuter les propositions de tous ces avis lors de l'examen article par article du projet de loi.

Il est vrai que le travail réalisé par la future Autorité de concurrence a un caractère juridictionnel. C'est la raison pour laquelle le dispositif projeté a été calqué sur celui de la Commission Nationale pour la Protection des Données.

Concernant l'éventuelle instauration d'un ***régime de contrôle des concentrations***, Monsieur le Ministre concède que le Luxembourg est le seul Etat membre de l'Union européenne sans un tel contrôle. L'orateur souligne toutefois qu'aucune obligation dans ce sens ne découle du droit de l'Union européenne. Il ajoute que son ministère continuera de suivre de très près ces évolutions européennes et notamment l'application pratique de ladite communication de la Commission européenne. Pour le reste, Monsieur le Ministre renvoie à sa réponse écrite à la question parlementaire n°4083.

Pour ce qui est du vide juridique concernant les ***pratiques déloyales entre entreprises***, Monsieur le Ministre concède que celui-ci est apparu avec la loi du 23 décembre 2016, force est cependant de constater que jusqu'à présent dans la pratique aucun réel besoin à ce niveau ne s'est fait ressentir. Traditionnellement en droit pareils conflits se règlent dans le cadre de la responsabilité civile délictuelle. C'est la raison pour laquelle les auteurs du projet de loi ont proposé de s'abstenir de légiférer à ce sujet.

Répondant à Madame le Rapporteur Lydia Mutsch, Monsieur le Ministre confirme que jusqu'à présent ***l'autorisation des enquêtes*** était de la compétence du Président du tribunal d'arrondissement et que ce pouvoir sera attribué au juge d'instruction. Ce choix s'explique par le fait qu'il s'agit d'enquêtes d'une nature très proches de celles effectuées en matière pénale. Ce juge a une bien plus grande sensibilité à ce sujet que le Président du tribunal d'arrondissement.

Monsieur le Président remercie le Ministère de l'Economie pour le ***tableau synoptique*** de 167 pages transmis à la commission et qui sera très utile pour assurer un avancement diligent des travaux. Il recommande aux membres de la commission de s'appuyer sur ce document lors de la prochaine réunion qui sera consacrée à l'examen article par article du projet de loi 7479.

***

Luxembourg, le 23 octobre 2021

Le Secrétaire-administrateur,
Timon Oesch

Le Président de la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace,
Claude Haagen

Annexe :

- Présentation *PowerPoint* du projet de loi 7818, 31 pp..

7818 - Dossier consolidé : 654

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Protection
des consommateurs

Projet de loi n°7818 portant modification du Code de la consommation aux fins de transposition des directives 2019/771 et 2019/770

Propos préliminaires

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Protection
des consommateurs

- Avis du Conseil d'Etat du 15 juin 2021
  - Au niveau de la forme : intégration en cours des exigences d'ordre légistique.
  - Au niveau du fond : ajout d'une disposition concernant l'entrée en vigueur de la loi.

À propos

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Protection
des consommateurs

- Directive 2019/770 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques = digital content and digital services = *DCD*

- Directive 2019/771 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens = sale of goods Directive = *SGD*

1419 - Dossier consolidé : 651

Problématiques techniques et juridiques

- Intersection avec les droits de propriété intellectuelle
- Intersection avec la protection des données personnelles
- Intersection avec le droit des contrats et le droit de la responsabilité

Pourquoi ces directives ?

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Protection
des consommateurs

- SGD : abroge directive 1999/44/CE – DCD : nouveau
- Transposition de la directive 1999/44/CE : fragmentation des législations au niveau européen
  - Insécurité juridique ; frein transactions transfrontières
- Contexte :
  - » Réparabilité des biens
  - » Digitalisation de la consommation

7479 - Dossier consolidé : 659

Pourquoi ces directives ?

- Directives dites « jumelles »
  - Contexte B2C
  - Garantie de conformité
  - Hiérarchie des remèdes

- **Harmonisation maximale**

Options politiques principales

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Protection
des consommateurs

- *Champ d'application SGD et DCD* :
  - Notion de consommateur « restreinte »
  - Professionnel (exclusion des plateformes lorsque n'est pas un contractant direct)
  - Inclusion des animaux vivants (SGD)

1476 - Dossier consolidé : 88

Options politiques principales

- *Délai de garantie*
  - Maintien du délai de 2 ans
    - Délai le plus répandu dans les autres EM
    - Contraintes spécifiques de l'économie ouverte du Luxembourg
- *Délai de renversement de la charge de la preuve*
  - Passe de 6 mois à 1 an : pas d'extension
    - Délai le plus répandu dans les autres EM

Le Code de la consommation

- I. - CODE - PARTIE LÉGISLATIVE (Art. 1. à 432-17)
  - INTRODUCTION - Loi du 8 avril 2011 portant introduction d'un Code de la consommation (Art. 1. à 4.)
  - DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES - DÉFINITIONS DE PORTÉE GÉNÉRALE (Art. 010-1 à 010-2)
  - LIVRE 1 - Information des consommateurs et pratiques commerciales déloyales (Art. 111-1 à 122-8)
  - LIVRE 2 - Contrats conclus avec les consommateurs (Art. 211-1 à 226-45)
    - Titre 1 - Dispositions générales (Art. 211-1 à 213-7)
      - Chapitre 1 - Conditions générales (Art. 211-1 à 211-7)
      - Chapitre 2 - Garanties (Art. 212-1 à 212-13)
        - *Section 1 - Garanties légales* (Art. 212-1 à 212-9)
        - *Section 2 - Garantie commerciale* (Art. 212-10 à 212-11)
        - *Section 3 - Réparation* (Art. 212-12 à 212-13)

(*Loi du 2 avril 2014*)

      - Chapitre 3 - Autres droits des consommateurs (Art. 213-1 à 213-7)
    - Titre 2 - Contrats particuliers (Art. 221-1 à 226-45)

(*Loi du 25 avril 2018*)

(*Loi du 23 décembre 2016*)

  - LIVRE 3 - Mise en œuvre du droit de la consommation (Art. 311-1 à 320-7)
  - LIVRE 4 - Règlement extrajudiciaire des litiges de consommation (Art. 411-1 à 432-17)
- II. - CODE - PARTIE RÉGLEMENTAIRE (Art. 1er à 411-1)

Impact dans le Code de la consommation

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Protection
des consommateurs

- Nouvelles définitions dans l'article L. 010-1
- Refonte de la Section 1 « Garanties légales » :
  - Sous-section 1 - Des contrats de vente de biens meubles corporels => SGD
  - Sous-section 2 - Des contrats de fourniture de CN ou SN => DCD
- Modification de la garantie commerciale
- Maintien de la garantie des vices cachés du Code civil

7476 - Dossier consolidé : 664

La garantie dans la vente de bien (SGD)

- *Directive SGD* :
  - Abrogation de la directive 1999/44/CE
  - Vente de « biens meubles corporels » B2C
  - Refonte profonde des articles mais les grands principes sont maintenus :
    - Conformité du bien (durée de garantie de 2 ans)
    - Hiérarchie des remèdes

La garantie dans la vente de bien (SGD)

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Protection
des consommateurs

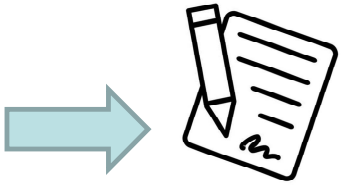
- *Directive SGD* :
  - Introduction de dispositions spécifiques concernant les *smart goods* = bien comportant des éléments numériques

1419 - Dossier consolidé : 888

La garantie dans la vente de bien (SGD)

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Protection
des consommateurs

- *Conformité des biens*
  - Critères subjectifs (contrat)



  - Critères objectifs (ce qui est normalement attendu pour un bien de ce type), ex :
    - » Adaptés aux finalités « normales »
    - » Même qualité que l'échantillon ou modèle
    - » Accessoire et emballage compris
    - » En quantité et qualité normalement attendu pour ce type de bien : durabilité, fonctionnalité, compatibilité, sécurité

7479 - Dossier consolidé : 588

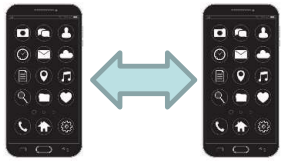
La garantie dans la vente de bien (SGD)

- *Pour les smart goods*
  - obligation d'information disponibilité des mises à jour
  - obligation de fourniture des MàJ pour que le bien reste conforme (pendant : durée du contrat ou délai raisonnable).

1476 - Dossier consolidé : 888

La garantie dans la vente de bien (SGD)

- En cas de non-conformité du bien : modes de dédommagement (hiérarchie des remèdes)
- Idem pour installation incorrecte (⚠ sous conditions)

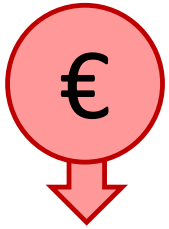


- (1) Réparation ou remplacement
  - » Dans un délai raisonnable
  - » sans frais
  - » sans inconvénient majeur

1479 - Dossier consolidé : 888

La garantie dans la vente de bien (SGD)

- (2) Réduction proportionnelle du prix ou résolution du contrat



La garantie dans la vente de bien (SGD)

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Protection
des consommateurs

- Délai de garantie : 2 ans à compter de la livraison du bien
- Présomption d'existence du défaut : NEW!
  - 6 mois => 1 an
- Biens d'occasion : principe : 2 ans par dérogation contractuelle : min 1 an.
- Matière automobile spécificité LU : 1ère mise en circulation < 1an = comme un bien neuf

1479 - Dossier consolidé : 679

La garantie dans la vente de bien (SGD)

- Délai de prescription reste à 2 ans à compter de la dénonciation du défaut par le consommateur au vendeur

Les garanties commerciales

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Protection
des consommateurs

- Contenu plus précis
- Section 2 Garanties commerciales (L. 212-30 à L. 212-32)
  - » Droit aux recours légaux
  - » Nom et adresse du garant
  - » Procédure à suivre
  - » Désignation des biens
  - » Conditions de la garantie commerciale

- En des termes simples et intelligibles en DE ou FR

La fourniture de CN ou SN (DCD)

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Protection
des consommateurs

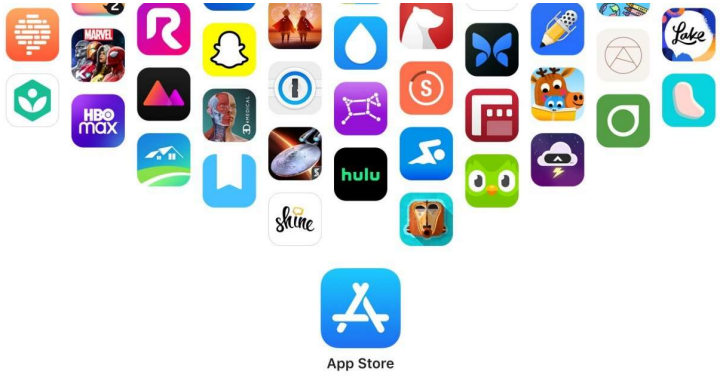
La fourniture de CN ou SN (DCD)

- **Introduction d'un nouveau dispositif** NEW!
- Contrats de fourniture de contenus numériques ou de services numériques – ***B2C***
  - En échange du paiement d'un prix
  - Ou en *échange de données à caractère personnel*

La fourniture de CN ou SN (DCD)

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Protection
des consommateurs

- CN ou SN : grande diversité
  - Achat d'un ebook, inscription sur un réseau social, abonnement à un service de streaming, jeux vidéos, application sur smartphone etc.



La fourniture de CN ou SN (DCD)

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Protection
des consommateurs

– Un support matériel (DVD, CD, clés USB, cartes mémoires) – support matériel sert exclusivement à transporter le contenu

La fourniture de CN ou SN (DCD)

- Exclusion de certains contrats : qq exemples :
  - Services de communications électroniques (sauf voix sur IP)
  - Soins de santé
  - Services de jeux d'argent et de hasard
  - Services financiers
  - Logiciels libres gratuits
  - …

La fourniture de CN ou SN (DCD)

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Protection
des consommateurs

1) Obligation de fourniture du CN ou SN (sans retard)

2) Conformité du contenu ou service numérique

La fourniture de CN ou SN (DCD)

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Protection
des consommateurs

Conformité du contenu ou service numérique

- Critères subjectifs (contrat)

- Critères objectifs (ce qui est normalement attendu pour ce type de CN ou SN)
  - » Adaptés aux finalités « normales »
  - » En quantité et qualité normalement attendu pour ce type de CN ou SN : durabilité, fonctionnalité, compatibilité, sécurité
  - » Accessoires et instructions compris
  - » Conforme à la version d'essai

La fourniture de CN ou SN (DCD)

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Protection
des consommateurs

- Durée de la garantie :
  - Fourniture unique ou série d'opérations distinctes :
    => 2 ans à compter de la fourniture du CN ou SN
  - Fourniture continue pendant une certaine période :
    => pendant la période donnée (cf contrat)

La fourniture de CN ou SN (DCD)

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Protection
des consommateurs

- Recours pour **défaut de fourniture**
  => résolution du contrat sous conditions

1476 - Dossier consolidé : 682

La fourniture de CN ou SN (DCD)

- Recours pour **<u>défaut de conformité</u>**
  => hiérarchie des remèdes
  - Mise en conformité du CN ou SN
    - » délai raisonnable
    - » Sans frais et sans inconvénient majeur

  - Réduction proportionnelle du prix
  - Résolution du contrat

La fourniture de CN ou SN (DCD)

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Protection
des consommateurs

- Modification du CN ou SN :
  - Sauf disposition contraire dans le contrat : seulement pour maintenir la conformité du CN ou SN ou raison valable
  - Droit à la résolution du contrat :

    - Incidence négative sur l'accès ou l'utilisation du CN ou SN
    - Pas un caractère mineur

7476 - Dossier consolidé : 684

Merci pour votre attention

Villmools Merci fir Är Opmierksamkeet !

Des questions ?