

N° 7479A

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

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 1^{er} juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION DE L'ECONOMIE, DE LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS ET DE L'ESPACE

(17.11.2022)

La commission se compose de : Mme Francine CLOSENER, Président ; Mme Lydia MUTSCH, Rapporteur ; Mme Diane ADEHM, Mme Semiray AHMEDOVA, M. Guy ARENDT, M. André BAULER, Mme Simone BEISSEL, M. Sven CLEMENT, M. Léon GLODEN, M. Charles MARGUE, M. Laurent MOSAR, M. Roy REDING, M. Marc SPAUTZ, M. Carlo WEBER, M. Serge WILMES, Membres.

*

1) ANTECEDENTS

Intitulé initialement « projet de loi portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence », le dispositif sous rubrique a été déposé le 1^{er} octobre 2019 à la Chambre des Députés sous le n° 7479 par Monsieur le Ministre de l'Economie.

Au texte gouvernemental étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, un tableau de correspondance, les fiches financière et d'évaluation d'impact ainsi que la directive (UE) 2019/1 à transposer.

Les chambres professionnelles ont rendu leurs avis comme suit :

- la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics le 14 octobre 2019 ;
- la Chambre de Commerce le 12 mars 2020 ;
- la Chambre des Métiers le 9 octobre 2020 ;
- la Chambre d'Agriculture le 7 juillet 2022.

L'Union luxembourgeoise des consommateurs a publié son avis le 23 octobre 2019.

La Cour supérieure de Justice a rendu son avis le 8 novembre 2019.

Le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg a rendu son avis le 14 janvier 2020.

Le 20 mai 2020, l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a publié son avis.

Le 3 juin 2020, l'Association luxembourgeoise pour l'étude du droit de la concurrence est intervenue avec un avis.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis le 27 avril 2021.

Le 17 juin 2021, le projet de loi a été présenté par Monsieur le Ministre de l'Economie à la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace, ci-après la « commission ». Lors de cette même réunion, la commission a entamé l'examen de l'avis du Conseil d'Etat et a désigné Madame Lydia Mutsch comme rapporteur.

La commission a poursuivi l'examen de l'avis du Conseil d'Etat lors de ses réunions du 24 juin ainsi que des 1^{er} et 8 juillet 2021.

Le 10 septembre 2021, la commission a discuté et adopté une lettre d'amendements, soumise le 13 septembre 2021 pour avis complémentaire au Conseil d'Etat.

Les chambres professionnelles ont rendu leurs avis complémentaires comme suit :

- la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics le 7 octobre 2021 ;
- la Chambre de Commerce le 2 novembre 2021.

La Cour supérieure de Justice a rendu son avis complémentaire le 4 octobre 2021.

Le 6 octobre 2021, l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a publié son avis complémentaire.

L'Union luxembourgeoise des consommateurs a émis son avis complémentaire le 7 octobre 2021.

L'avis complémentaire du Conseil d'Etat date du 17 décembre 2021.

Lors de ses réunions du 27 janvier et du 3 février 2022, la commission a examiné l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Les réunions de la commission des 7 et 28 février 2022 étaient consacrées à un échange de vues avec le Conseil d'Etat concernant l'article 3 du projet de loi.

Le 17 mars 2022, la commission a examiné et adopté un deuxième dispositif amendé du projet de loi pour adresser, le 28 mars 2022, sa deuxième lettre d'amendements au Conseil d'Etat.

Le 7 avril 2022, un amendement gouvernemental a été soumis pour avis au Conseil d'Etat.

L'Union luxembourgeoise des consommateurs a émis son deuxième avis complémentaire le 2 mai 2022.

Egalement le 2 mai 2022, l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a publié son deuxième avis complémentaire.

Le 19 mai 2022, l'avis de la Chambre des Notaires a été transmis à la commission.

Le deuxième avis complémentaire de la Chambre de Commerce date du 20 mai 2022.

Le Conseil d'Etat a rendu son deuxième avis complémentaire le 15 juillet 2022.

Le 15 septembre 2022, la commission a examiné le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat et a décidé de scinder le projet de loi en deux volets. Le premier volet, le projet de loi n° 7479A, se confond, les paragraphes 2 à 4 de l'article 3 mis à part, avec le dispositif amendé qui a fait l'objet du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Le 22 septembre 2022, la commission a adressé sa troisième lettre d'amendements au Conseil d'Etat.

Le 29 septembre 2022, la Chambre d'Agriculture a émis son avis concernant l'acte n° 7479A tel qu'il a résulté de la scission du projet de loi n° 7479.

Le 7 octobre 2022, la Chambre de Commerce a émis son troisième avis complémentaire.

Le Conseil d'Etat a rendu son troisième avis complémentaire le 25 octobre 2022.

Lors de sa réunion du 27 octobre 2022, la commission a désigné Madame Lydia Mutsch comme rapporteur du projet de loi n° 7479A et a examiné l'avis du Conseil d'Etat.

Le 17 novembre 2022, la commission a adopté le présent rapport.

2) OBJET DU PROJET DE LOI

Le présent projet de loi poursuit 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 cette dernière. 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 (TFUE) et des dispositions y afférentes du droit national de la concurrence.

Le présent projet a vocation à transposer les 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, la dotation budgétaire allouée à la mise en œuvre de ses missions. Notamment, les membres du Collège et les agents de l'Autorité ne sollicitent ni n'acceptent aucune instruction du gouvernement ou de toute autre entité publique ou privée lorsqu'ils s'acquittent de leurs fonctions en vue de l'application des articles 4 et 5 du présent projet et 101 et 102 du TFUE.

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 répond d'ailleurs au contenu du programme de coalition 2018 à 2023.

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

L'indépendance de l'Autorité 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 1^{er} 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 se dotera d'un code de conduite et 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.

*

3) AVIS

3.1) Avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics

Dans son avis, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics, ci-après la « CHFEP », souligne d'emblée qu'elle s'oppose en général à la création de nouveaux établissements publics, surtout lorsqu'il s'agit de transformer un service étatique existant en un tel établissement. En effet, elle craint une éventuelle privatisation des services publics. Néanmoins, dans le cas présent, elle peut exceptionnellement marquer son accord avec le statut juridique retenu, étant donné qu'en vertu de la Directive, l'Autorité devra pouvoir assurer ses missions en toute indépendance.

A l'égard de l'article 11, la CHFEP s'étonne de la différence de traitement opérée entre membres permanents du Collège et membres suppléants en ce qui concerne l'autorité investie du pouvoir de nomination. À défaut de raisons objectives justifiant cette différence de traitement, elle recommande de s'inspirer de la loi actuellement en vigueur.

En ce qui concerne l'article 16, la CHFEP estime que les décisions importantes par lesquelles sont infligées des sanctions devraient être prises par la « formation collégiale réunie à six ». De même, comme le président peut ne pas faire partie d'une formation collégiale, la CHFEP préconise qu'en cas de partage des voix lors d'une prise de décision, la voix du vice-président puisse être également prépondérante.

Au niveau de l'article 17, la CHFEP relève que le projet de loi demeure muet quant au statut, aux indemnités et à la discipline des membres suppléants.

La CHFEP demande que le personnel engagé sur fond de l'article 18, paragraphe 1^{er}, bénéficie également du statut du fonctionnaire de l'Etat. De plus, elle demande aux auteurs de préciser les cas où l'Autorité peut recourir à des fonctionnaires et employés de l'Etat issus d'autres services étatiques. Si la CHFEP ne s'oppose pas à donner la qualité d'officier de police judiciaire à certains agents de l'Autorité, elle plaide en faveur d'une précision de la mission exercée par les agents dotés de la qualité d'officier de police.

Dans son avis complémentaire, la CHFEP constate, à l'aune du texte amendé du projet de loi, que certaines de ses observations n'ont pas été retenues par la commission parlementaire. Ainsi, la CHFEP réitère notamment sa demande 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 concernant le prononcé d'amendes, d'astreintes et de mesures correctives.

De même, la CHFEP demande que l'article 12 du texte amendé fournisse davantage de précisions quant à la définition d'une « activité incompatible avec leur fonction ».

3.2) Avis de l'Union luxembourgeoise des consommateurs

Dans son avis, l'Union luxembourgeoise des consommateurs, ci-après l'« ULC », se félicite de la mise en place d'une Autorité de la concurrence indépendante dotée de ressources renforcées.

En même temps, l'ULC regrette que les compétences de l'Autorité 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. En effet, l'ULC se prononce en faveur d'un regroupement des compétences relatives à la mise en œuvre des règles de concurrence et de la consommation au sein d'une même institution. Aux yeux de l'ULC, une telle consolidation permettrait une meilleure protection des consommateurs, d'autant plus que l'interdépendance entre le droit de la concurrence et la protection des consommateurs attire une attention particulière à l'aune du développement de l'économie digitale.

Dans son avis complémentaire, l'ULC déclare ne pas avoir d'observations particulières à formuler.

Dans son deuxième avis complémentaire, l'ULC exprime son ferme soutien à deux amendements essentiels adoptés par la commission parlementaire qui se démarquent de l'avis du Conseil d'État.

L'ULC partage ainsi la position que tout instrument visant à remédier à des dysfonctionnements du marché doit répondre à des exigences de flexibilité et de réactivité requises : la pratique actuelle du Conseil de la concurrence de publier des décisions contre lesquelles un recours devant le tribunal administratif est encore possible, doit être maintenue afin de permettre aux victimes de conserver toutes les preuves en vue d'éventuelles actions en dommages et intérêts.

3.3) Avis de la Cour supérieure de justice

Dans son avis, la Cour supérieure de justice note que l'ensemble des mesures prévues par les articles 25 et suivants du projet de loi conduit à un renforcement très net des pouvoirs d'investigation et de coercition de l'autorité de concurrence pour faire respecter les règles de la concurrence. La Cour relève que le projet de loi devrait, en contrepartie de ce renforcement, fournir aux entreprises des garanties suffisantes contre les risques d'excès de pouvoir.

Ainsi, la Cour estime que l'absence d'organisation de recours contre les décisions prises au cours de la phase d'instruction est contraire à l'esprit et à la lettre de la Directive qui entend voir respectés les droits de la défense et le droit de recours effectif.

Par conséquent, la Cour suggère de prévoir un recours en réformation devant la chambre du conseil de la Cour d'appel par rapport aux ordonnances d'autorisation des juges d'instruction. En ce qui concerne le contrôle juridictionnel des mesures pouvant être prises par l'Autorité de concurrence, notamment celles prises en relation avec des demandes de traitement confidentiel et des revendications du secret des communications avocat-client, 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.

Dans son avis complémentaire, la Cour supérieure de justice se félicite que les amendements parlementaires aient tenu compte des observations faites par la Cour dans son avis, de sorte que le projet de loi sous rubrique n'appelle plus d'autres commentaires.

3.4) Avis du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg

Dans son avis, le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg souligne 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, comme l'accès aux locaux ou le contrôle des livres.

De plus, le Tribunal constate que les modalités de l'obtention de l'autorisation du juge d'instruction sont extrêmement imprécises. Le Tribunal préconise que le projet de loi prévoit que la requête tendant à l'obtention des autorisations en matière de perquisition et de saisie de l'Autorité de la concurrence soit précisément motivée, afin de permettre au juge d'instruction de prendre une décision en connaissance des griefs concrets adressés à l'entité.

Enfin, le Tribunal souhaite que le projet de loi prévoit des recours contre toutes les décisions prises pendant la phase d'instruction. Le Tribunal rappelle dans ce contexte qu'en vertu de la Directive, les États membres doivent veiller à ce que la légalité, y compris la proportionnalité, des mesures provisoires puisse être réexaminée dans le cadre de procédures de recours.

3.5) Avis de la Chambre de Commerce

Dans son avis, la Chambre de Commerce salue le changement de statut de l'ancien Conseil de la concurrence.

Néanmoins, elle regrette qu'un certain nombre de garanties procédurales indispensables au respect des droits fondamentaux des justiciables fassent défaut. Ainsi, la Chambre de Commerce insiste 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. Dans le même ordre d'idées, la Chambre de Commerce plaide 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.

De plus, la Chambre de Commerce s'interroge quant à la compatibilité de certaines nouvelles sanctions avec les exigences du principe de proportionnalité des peines. Si, de manière générale, elle soutient l'introduction de nouvelles sanctions en vue de favoriser l'effectivité des décisions de l'Autorité, elle s'interroge néanmoins sur l'éventuel cumul des sanctions de liquidation de l'astreinte et d'amende en cas de non-respect des mesures correctrices de l'Autorité.

Finalement, la Chambre de Commerce, en ce qui concerne les mesures transitoires, s'interroge 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.

Dans son avis complémentaire, la Chambre de Commerce salue les clarifications apportées par les amendements parlementaires concernant les pouvoirs de contrôle et d'inspection des agents de la future Autorité de la concurrence ainsi que l'ajout d'un certain nombre de garanties procédurales au profit des justiciables. De plus, la Chambre de Commerce se félicite notamment des précisions apportées en matière de demande de traitement confidentiel des informations et documents communiqués à l'Autorité. Par conséquent, elle est en mesure d'approuver l'ensemble des amendements parlementaires.

Dans son deuxième avis complémentaire, la Chambre de Commerce, par rapport aux amendements parlementaires ayant trait à l'article 3, déclare comprendre l'utilité de disposer, dans des circonstances exceptionnelles, d'un instrument horizontal permettant une grande

flexibilité et une réactivité immédiate du pouvoir exécutif. Or, elle rappelle son attachement au principe de la libre détermination des prix, qui doit 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 semble en étendre le champ d'application, notamment en se référant à des notions supplémentaires en sus des prix.

Dans son troisième avis complémentaire, la Chambre de Commerce déclare ne pas avoir de commentaires à formuler quant aux amendements parlementaires censés déplacer les dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 3 du projet de loi dans un projet de loi distinct.

3.6) Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg

Dans son avis, l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, ci-après le « Conseil de l'Ordre », souligne que pour garantir l'indépendance de l'Autorité nationale de concurrence à l'égard de l'Etat, il est indispensable qu'elle puisse, librement, avoir accès à un avocat et être représentée en justice par celui-ci.

Concernant l'article 27 du projet de loi sous rubrique, le Conseil de l'Ordre estime que le pouvoir de décision laissé au conseiller instructeur – partie en charge de l'instruction de l'enquête – quant à la confidentialité des communications avocat-client – est inadmissible. Surtout, le Conseil de l'Ordre met en évidence que l'article 27 du projet de loi, méconnaît 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. Afin de préserver les droits de la défense, le Conseil de l'Ordre est d'avis que l'arbitrage laissé au conseiller instructeur pour trancher les questions de la protection des échanges avocat-client est à proscrire et à remplacer par l'intervention du seul juge d'instruction.

Dans son avis complémentaire, le Conseil de l'Ordre fait valoir que la représentation en justice de l'Autorité, respectivement par le président ou un agent de l'Autorité, sans ministère d'avocat à la Cour, porte atteinte à la qualité de la justice et à son bon fonctionnement. En effet, le Conseil de l'Ordre craint que la représentation en justice de l'Autorité puisse être assurée par une personne ayant des compétences limitées en procédure administrative luxembourgeoise.

De plus, le Conseil de l'Ordre estime que la nouvelle mouture du paragraphe 7 du nouvel article 26 restreint la définition particulièrement large de la notion de « secret des communications avocat-client », telle que généralement reconnue en droit de l'Union. Aux yeux du Conseil de l'Ordre, la nouvelle mouture ne garantit toujours pas suffisamment les droits de la défense des entreprises visées par une mesure d'inspection. Enfin, dans sa mouture actuelle, le projet de loi demeure silencieux quant aux conséquences de l'absence d'exercice de recours par l'entreprise. Le Conseil de l'Ordre met en exergue dans ce contexte que le secret professionnel est d'ordre public.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil de l'Ordre remarque que le nouvel amendement parlementaire ayant trait à la confidentialité des communications avocat-client ne contient à ses yeux aucune modification en faveur d'une meilleure protection du secret avocat-client. Le Conseil de l'Ordre s'inquiète que le gouvernement ne saisisse pas à quel point la disposition en question porte atteinte aux valeurs fondamentales de la profession d'avocat.

3.7) Avis de l'Association luxembourgeoise pour l'étude du droit de la concurrence

Dans son avis, l'Association luxembourgeoise pour l'étude du droit de la concurrence, ci-après l'« ALEDC », exprime son regret quant à l'absence d'association en amont des praticiens du droit de la concurrence à l'élaboration du projet.

De plus, l'ALEDC plaide en faveur de certaines modifications de fond du droit de la concurrence, notamment la mise en place d'une réglementation sur le contrôle des concentrations. En effet, elle est d'avis que 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 du TFUE, sans subir les sanctions afférentes à de tels comportements.

Par rapport à l'article 6 du texte initial, l'ALEDC est d'avis que le pouvoir d'établir des règles procédurales par voie de règlement qui s'étendent au-delà du fonctionnement interne de l'Autorité et qui auront vocation à régir le comportement des tiers et d'impacter leurs garanties procédurales ne peut pas être conforme à la Constitution. L'ALEDC invite le législateur à adopter un règlement grand-ducal établissant les règles et les garanties procédurales devant l'Autorité compte tenu notamment des droits procéduraux des justiciables qui doivent être sauvegardés.

Aux yeux de l'ALEDC, pour des raisons de transparence et d'impartialité, le chef du service juridique de l'Autorité ne doit pas être nommé par le président de l'Autorité mais par le Grand-Duc. Parallèlement, ses missions et pouvoirs devraient être plus clairement définis dans le projet de loi sous rubrique.

Enfin, l'ALEDC est d'avis que l'adoption d'un nouveau fondement pour le rejet des plaintes est susceptible, d'une part, de baisser le nombre d'affaires qui seraient intéressantes à poursuivre et, d'autre part, de rendre l'actuel fondement de l'absence d'intérêt à agir superfétatoire.

3.8) Avis de la Chambre des Métiers

Dans le cadre de son avis, 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 la création de la future Autorité de concurrence sous la forme d'un établissement public.

Néanmoins, la Chambre des Métiers regrette que le projet de loi sous rubrique ne toise pas la question 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 également pour les consommateurs et pour les autres entreprises présentes sur le marché concerné. En effet, la Chambre des Métiers estime que l'absence d'un tel contrôle est source d'un vide juridique.

Si la Chambre des Métiers se félicite de la création d'un établissement public, elle souligne que le pouvoir normatif de l'Autorité pourrait être mieux défini. Ainsi, elle estime notamment que les modalités d'octroi d'un traitement confidentiel ne devraient pas être définies par voie de règlement intérieur de l'Autorité mais figurer dans le projet de loi sous rubrique.

Dans le cadre de l'exercice du pouvoir d'enquête, tant pour la mise en œuvre des pouvoirs de contrôle que des pouvoirs d'inspection, la Chambre des Métiers demande, conformément à l'article 16, paragraphe 1^{er} de la loi actuellement en vigueur, que les conseillers instructeurs et enquêteurs soient tenus de présenter, respectivement au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux, la décision du conseiller désigné ordonnant l'enquête, et qui contient l'objet et le but de l'enquête.

3.9) Avis de la Chambre des Notaires

Dans son avis, la Chambre des Notaires estime que 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 de manière à ce que les dispositions du projet de loi sous rubrique ne doivent pas être applicables aux notaires.

Si l'exclusion du notariat du champ d'application de la loi ne devait pas être reconnue, des adaptations au projet de loi sous rubrique semblent, aux yeux de la Chambre des Notaires, indispensables. Elle juge fondamental d'apporter des modifications à la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat en vue de garantir le respect des droits et devoirs des notaires. Ainsi, elle soutient que 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, rende nécessaire l'insertion dans la loi de l'information préalable et de l'assistance respectivement du Président de la Chambre des Notaires ou de son représentant.

3.10) Avis de la Chambre d'Agriculture

Dans son avis du 7 juillet 2022, 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 1^{er} juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire. La Chambre d'Agriculture rappelle 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 aucune institution qui connaît la répartition exacte entre les différents acteurs de la chaîne alimentaire des marges réalisées. En revanche, la Chambre d'Agriculture souligne dans son avis qu'il est de notoriété publique que les agriculteurs subissent ce jeu de concurrence au point de mettre en cause la rentabilité économique de leur activité.

Dans son avis du 29 septembre 2022, la Chambre d'Agriculture regrette que son avis précédent n'ait pas été pris en compte dans la version du dispositif tel qu'issu de la scission du projet de loi initial. Entre autres, la Chambre d'Agriculture continue à s'interroger quels sont les critères au niveau de l'article 19 qui déterminent qu'une plainte soit considérée comme une « priorité ». Enfin, elle questionne également la légitimité de ce paragraphe, estimant que l'ensemble des plaintes doit être examinée à partir du moment où celles-ci sont à la fois complètes et qu'elles soulèvent une potentielle infraction à la future loi. Par conséquent, la Chambre d'Agriculture plaide pour la suppression de la disposition en question.

3.11) Avis du Conseil d'Etat

Dans son avis, le Conseil d'Etat s'oppose formellement aux dispositions de l'article 3 relatif à la liberté des prix, étant donné que la fixation de prix ou de marges a trait à la liberté du commerce, matière réservée à la loi. Ainsi, ledit article devrait définir de manière plus précise l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir réglementaire.

En ce qui concerne le statut de l'Autorité, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à la volonté d'accorder le pouvoir réglementaire à l'Autorité. En effet, chaque règlement émanant de l'Autorité devrait disposer d'un ancrage dans la loi. Par conséquent, la loi devrait préciser tous les cas de figure où le pouvoir réglementaire de l'Autorité est prévu.

Etant donné que l'Autorité exercera des prérogatives de puissance publique, la Haute Corporation exige, sous peine d'opposition formelle, que les membres permanents ou suppléants aient la nationalité luxembourgeoise.

Le Conseil d'Etat marque sa préférence pour le maintien d'un régime unique en matière de compétence des juridictions judiciaires pour autoriser des actes coercitifs dans le domaine économique.

Par rapport aux pouvoirs d'enquête, le Conseil d'Etat demande, sous peine d'opposition formelle, que le projet de loi distingue clairement entre les inspections dans des lieux à usage professionnel, les inspections dans des lieux d'habitations et la perquisition de documents dans des locaux professionnels ou non. Une distinction claire permettrait également, aux yeux du Conseil d'Etat, de mieux différencier les procédures applicables.

De plus, la Haute Corporation exige que la requête relative aux inspections inopinées 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'habitations. La décision respectivement du conseiller instructeur ou du juge d'instruction, précisant l'objet et le but de l'inspection, devrait être présentée au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux afin de contribuer au respect des droits de la défense.

De même, dans un souci de respecter les droits de la défense, la Haute Corporation s'oppose à ce que le conseiller inspecteur puisse vérifier si les communications sont effectivement couvertes par le secret des communications avocat-client.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat maintient son opposition formelle relative aux paragraphes 2,3 et 4 de l'article 3 du projet de loi sous rubrique étant donné que lesdites dispositions ne contiennent, aux yeux de la Haute Corporation, toujours pas le cadre dans lequel le pouvoir réglementaire peut agir.

Le Conseil d'Etat s'interroge quant aux critères avancés 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 extrapolés à tous les établissements publics.

Le Conseil d'Etat émet des réserves quant au pouvoir discrétionnaire dont jouira l'Autorité en ce qui concerne la publication éventuelle d'une décision. Par ailleurs, il préconise de limiter la publication aux seules décisions qui ont acquis force de chose décidée ou jugée.

À cela s'ajoute que le projet de loi ne distingue toujours pas clairement entre les inspections dans des lieux à usage professionnel, les inspections dans des lieux d'habitations et la perquisition de documents dans des locaux professionnels ou non, de sorte que le Conseil d'Etat maintient son opposition formelle relative aux articles 24 et 25 amendés. Le

paragraphe 3 de l'article 24 du projet de loi amendé 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'Etat s'y oppose formellement, étant donné que tout accès à de tels locaux doit être soumis à une autorisation judiciaire préalable.

Le Conseil d'Etat 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'Etat. Parallèlement, le projet de loi sous rubrique demeure muet quant à l'évolution de carrière des membres du Collège issus du secteur privé et dont le mandat n'est pas renouvelé à son terme de sept ans. Le Conseil d'Etat s'oppose formellement au dispositif proposé qui est source d'insécurité juridique du fait de son caractère incomplet.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat note que les auteurs des amendements parlementaires 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 de l'article 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 rubrique risquent d'être sanctionnées par la Cour constitutionnelle. Par conséquent, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à ces dispositions et demande qu'elles 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. En ce qui concerne l'article 24, comme ledit article est dépourvu de mesures assorties de sanctions notamment en cas de refus d'accès aux locaux, le Conseil d'Etat déclare lever son opposition formelle.

Finalement, dans son troisième avis complémentaire, le Conseil d'Etat déclare approuver la scission en deux textes distincts du projet de loi initial (doc. parl. n° 7479), étant donné que les dispositions faisant l'objet de la scission peuvent être disjointes du projet de loi initial sans avoir d'impact sur les dispositions restantes de ce dernier. L'amendement 1^{er} supprime les paragraphes 2 à 4 de l'article 3 auxquels le Conseil d'Etat s'était formellement opposé dans son deuxième avis complémentaire. Dès lors, le Conseil d'Etat déclare être en mesure de lever son opposition formelle.

Pour le détail des observations du Conseil d'Etat et les décisions prises par la commission, il est renvoyé au commentaire des articles ci-après.

*

4) TRAVAUX EN COMMISSION ET COMMENTAIRE DES ARTICLES

Les modifications d'ordre purement légistique ne seront pas commentées.

Intitulé

L'intitulé initial a été adapté à trois reprises.

Dans le cadre de sa première série d'amendements parlementaires, la commission a repris la proposition d'intitulé formulée dans l'avis du Conseil d'Etat, tout en tenant compte des dispositions modificatives supplémentaires qu'elle a intégrée dans le projet de loi. Le libellé proposé par le Conseil d'Etat a donc été complété par six références légales.

Quoique sans observation dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, la commission a une seconde fois adapté l'intitulé du projet de loi pour refléter deux amendements supplémentaires apportés au dispositif. Ces amendements parlementaires consistaient dans l'ajout de deux articles modificatifs dans le projet de loi. Le premier de ces amendements a supprimé 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 une disposition modificative supplémentaire (article 80 nouveau), dans la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers. Le deuxième consistait dans la suppression d'un article inséré par le premier train d'amendements parlementaires. Cet article 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.

La dernière modification de l'intitulé indique la scission du dispositif et s'est limitée à l'ajout de la lettre A au numéro du projet de loi.

Ces ultimes modifications de l'intitulé n'ont pas suscité d'observation dans le deuxième et le troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Chapitre 1^{er}

Champ d'application et définitions

Article 1^{er}

L'article 1^{er} 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 pour une compréhension correcte du dispositif légal.

De manière générale, la commission a repris littéralement les propositions du Conseil d'Etat formulées à l'encontre de l'article 2 du texte gouvernemental.

Le maintien de la définition au point 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 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 parlementaires.

Ces amendements n'ont pas suscité d'observation dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Chapitre 2

De la concurrence sur le marché

Article 3

L'article 3 énonce le principe selon lequel les prix sont librement déterminés par le jeu de la concurrence.

Dans sa teneur initiale, cet article reprenait l'article 2 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, ci-après la « loi modifiée du 23 octobre 2011 ».

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 du 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.

Face au maintien de l'opposition formelle du Conseil d'Etat à l'encontre des anciens paragraphes 2 et 3 amendés, tant dans son premier que dans son deuxième avis complémentaire, la commission a scindé le projet de loi n° 7479 en deux volets et a repris les dispositions qui figuraient au niveau des anciens paragraphes 2 et 3 du présent article dans un projet de loi n° 7479B.

Quant aux précisions apportées à l'ancien paragraphe 4, consistant dans la reprise de la fixation du prix maximal du pétrole telle qu'elle est actuellement réglée, la commission

renvoie à son commentaire du nouvel article 80. Cet article reprend l'ancien paragraphe 4 qui, dans sa teneur amendée, a rencontré l'accord du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire. En tant qu'article 58*bis*, l'ancien paragraphe 4 amendé, figurera dans la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers.

C'est dans son troisième avis complémentaire, suite à la scission du projet de loi, que le Conseil d'Etat se voit en mesure de lever son opposition formelle à l'encontre du présent article.

Quant à la teneur finale des anciens paragraphes 2, 3 et 5, la commission renvoie à son commentaire de l'article unique du projet de loi n° 7479B 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 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.

Chapitre 3

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 » (ci-après « l'Autorité »).

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 1^{er}, lequel accorde un pouvoir réglementaire à l'établissement public. Faisant droit à cette opposition formelle, la commission a supprimé le paragraphe 3.

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 correspondante de la loi du 1^{er} 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 concernant la délégation de compétences par le président, a été transféré à l'article 13 (ancien article 12) du dispositif.

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.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat se limite à signaler qu'il se voit en mesure de lever son opposition formelle exprimée à l'encontre du paragraphe 3. Par la suite, cet article ne suscite plus d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 7

L'article 7 vise à garantir l'indépendance de l'Autorité de concurrence et transpose l'article 4, paragraphes 1^{er} et 2, de la directive (UE) n° 2019/1.

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), à la prérogative 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.¹ 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 d'exercer 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.

¹ « 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. »

Dans les avis complémentaires du Conseil d'Etat, l'article 7 ne suscite plus d'observation.

Article 8

L'article 8 énumère les attributions de l'Autorité de concurrence.

Afin de faire droit à l'opposition formelle afférente du Conseil d'Etat, la commission a supprimé le terme « notamment » au bout de phrase introduisant l'énumération des attributions.

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* » en portugais) 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 l'entrée en vigueur de la loi du 19 novembre 2021 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 1^{er} juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire.

Dans les avis complémentaires du Conseil d'Etat, l'article 8 ne suscite plus d'observation.

Article 9

L'article 9 traite du secret professionnel à respecter.

La disposition ajoutée au paragraphe 2 s'inspire d'un nouvel alinéa ajouté à l'article L. 463-6 du Code de commerce français, par l'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.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat se limite à signaler qu'il est en mesure de lever son opposition formelle. Par la suite, l'article 9 ne suscite plus d'observation de sa part.

Article 10 (nouveau)

L'article 10 prévoit l'établissement d'un code de conduite par l'Autorité.

L'insertion d'un article dédié spécifiquement au code de conduite à adopter par l'Autorité de concurrence s'ensuit des observations exprimées dans l'avis du 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 1^{er} 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^o (amendé) ; ancien article 11, paragraphe 6).

Ce nouvel article n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Chapitre 4

Le Collège de l'Autorité

Article 11 (ancien article 10)

L'article 11 détermine la composition des membres du Collège de l'Autorité.

En substance, cet article reprend le contenu de l'article 7, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

Dans son avis, le Conseil d'Etat renvoie à ses considérations générales dans lesquelles il doute de la nécessité d'augmenter le nombre de conseillers permanents², 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, lequel énumère soixante-huit décisions sur la période allant de 2007 à 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. ».

² 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.

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, la commission donne 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.

Concernant le nombre de décisions rendues par une autorité de concurrence, la commission donne à considérer que celui-ci dépend fondamentalement des ressources humaines dont une telle autorité dispose pour mener à bien les enquêtes ouvertes sur plainte ou sur 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 des 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 qu'actuellement un conseiller effectif et un conseiller suppléant devraient relever de la magistrature, alors que cette 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 de la concurrence, prise dans sa formation collégiale, continuait à l'être en présence d'un magistrat, même si ce n'était qu'en tant que membre 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.

Par la suite, cet article ne suscite plus d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 12 (ancien article 11)

L'article 12 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.

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 1^{er} 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 1^{er} 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 1^{er}, de la loi précitée du 1^{er} 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 dit « 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.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat se limite à signaler qu'il est en mesure de lever son opposition formelle concernant la condition de nationalité.

Article 13 (ancien article 12)

L'article 13 détaille les responsabilités du président de l'Autorité.

En réaction à l'observation afférente du Conseil d'Etat, la commission a supprimé l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}. La question de la discipline et de la suspension – et ceci pour l'ensemble des membres du Collège – sera réglée 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 1^{er}, point 4° du Code de droit économique belge.

Cet amendement répond à des considérations d'efficacité 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 aux nouveaux articles 77 et 78 qui complètent le nouveau paragraphe 4.

Le nouveau paragraphe 5 résulte d'une observation exprimée dans l'avis du Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 6, paragraphe 4, alinéa 2. Ledit alinéa a été transféré au présent article et constitue désormais l'alinéa 1^{er} 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.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat suggère 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 ». La commission n'a pas fait droit à cette suggestion.

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. Pour des affaires plus complexes, la commission recommande même à l'Autorité de recourir 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.

Dans le deuxième et troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat, cet article ne suscite plus d'observation.

Article 14 (ancien article 13)

L'article 14 circonscrit le rôle du vice-président.

Tel que suggéré dans l'avis du 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.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Ancien article 14 (supprimé)

L'ancien article 14 instaurait la fonction d'un chef du service juridique.

Faisant droit à l'avis du Conseil d'Etat, la commission a supprimé cet article. Pareil poste est à prévoir dans l'organigramme de l'Autorité.

Article 15

L'article 15 est dédié au « conseiller instructeur », anciennement appelé « conseiller désigné », et précise son rôle.

Tel que suggéré dans l'avis du Conseil d'Etat et dans un souci de cohérence rédactionnelle, la commission a remplacé, au paragraphe 1^{er} de cet article, la formulation « nommé par ordonnance » par les termes « désigné par le président de l'Autorité ».

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 16

L'article 16 traite de la composition des formations de décisions du Collège de l'Autorité.

Ces formations se composent soit de cinq (suite aux amendements parlementaires) soit de trois membres.

Comme suite aux considérations générales de l'avis du Conseil d'Etat et visant la façon dont sont citées les différentes formations collégiales, ces références ont été adaptées dans l'ensemble du dispositif. Ces adaptations rédactionnelles ne seront plus commentées par suite.

Afin de faire droit à l'observation afférente du Conseil d'Etat, le libellé du paragraphe 1^{er} 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 donne à considérer 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 (nouveau point 6°) et précisée aux points 7° et 12° (anciennes lettres f) et k)).

Par l'ajout d'un paragraphe 4, 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.

Afin de tenir compte des observations exprimées dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, la commission a précisé ce nouveau paragraphe avec l'objectif 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, en ce qui concerne la protection de leur secret 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, laquelle n'a pas été remise en cause jusqu'à présent, 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 divulgués. 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 français 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 dirigés contre la décision publiée. Enfin, il ne semble pas

opportun de prévoir une durée maximale de 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.

Dans le deuxième et troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat, cet article ne suscite plus d'observation.

Article 17

L'article 17 régit les questions relatives au statut, aux indemnités et à la discipline des membres du Collège.

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 1^{er} de l'ancien article 12.

En complétant l'ancien paragraphe 3, la commission a fait droit à la demande exprimée dans l'avis 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 seulement pour le président, soit étendue à tous les membres de l'Autorité.

La commission a également supprimé l'ancien paragraphe 5 frappé d'une opposition formelle.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat signale pouvoir lever ses oppositions formelles exprimées à l'encontre de l'article 17.

Concernant la suppression intégrale de l'ancien paragraphe 5, il y a lieu de préciser que cette suppression s'explique non pas par l'opposition formelle exprimée dans l'avis du Conseil d'Etat à l'encontre du recours à la formule latine « *mutatis mutandis* », mais par le choix de la commission de régler la situation des membres du Collège en cas de non renouvellement de leur mandat à un endroit plus approprié.

La première option prise par la commission, de compléter la future loi d'une disposition modificative supplémentaire et 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, s'est toutefois heurtée à l'opposition formelle exprimée par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire et dans lequel ce dernier recommande d'opter pour une solution suivant « le modèle du dispositif figurant aux articles 21 et 22 de la loi précitée du 1^{er} août 2018. ». Par conséquent, la commission a renoncé à l'insertion d'un article spécifique à ce sujet et a amendé une seconde fois l'ancien paragraphe 4 (devenu le paragraphe 5) du présent article.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat note qu'il peut lever sa précédente opposition formelle, attire toutefois l'attention de la commission au fait qu'elle a uniquement repris le texte de l'article 21 de la loi du 1^{er} août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données. Dans le cadre de sa troisième lettre d'amendements, la commission a redressé cet oubli par l'insertion d'un paragraphe 6 nouveau. Ce paragraphe est calqué sur

l'article 22 de la loi précitée du 1^{er} août 2018. Cet amendement n'a pas soulevé d'observation dans le troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat

Le paragraphe final a été ajouté par la commission lors de sa première série d'amendements. Le paragraphe 7 reprend, tout en le rendant plus lisible, le passage du paragraphe 2 de l'article 18 concernant le serment à prêter par les membres du Collège de l'Autorité. Ce paragraphe n'a pas suscité d'observation dans les avis complémentaires du Conseil d'Etat.

Chapitre 5

Le cadre de l'Autorité

Article 18

L'article 18 prévoit le cadre du personnel de l'Autorité de concurrence et les serments à prêter par son personnel.

L'amendement apporté au paragraphe 1^{er} 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 exprimée dans l'avis du Conseil d'Etat 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.

Article sans observation dans les avis complémentaires du Conseil d'Etat.

Article 19

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.

Cette extension tient compte 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.

Dans son avis, le Conseil d'Etat se limite à constater qu'à la lecture combinée des articles 19 et 20, tous les enquêteurs sont officiers de police judiciaire et critique un caractère confus des articles 26 et 27 qui emploient « tantôt les termes agents, tantôt d'enquêteurs. ».

C'est pour des raisons d'ordre rédactionnel que la commission a amendé l'article 19.

Afin d'améliorer la lisibilité du paragraphe 1^{er}, 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.

Article sans observation dans les avis complémentaires du Conseil d'Etat.

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.

Dans son avis, le Conseil d'Etat se limite à renvoyer à ses considérations générales dans lesquelles il plaide contre l'intervention d'officiers de police judiciaire en matière administrative.

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, lors d'une inspection, tant les conseillers que les agents de l'Autorité devront toujours être accompagnés par des officiers 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 de 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 de disposer de la qualité d'officier de police judiciaire pour réaliser les actes d'inspection, dès lors que la loi ne l'exige pas.

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

Article 20 (ancien article 21)

L'article 20 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 à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et indique, d'autre part, les éléments de preuve admissibles devant l'Autorité.

La commission a fait siennes les propositions rédactionnelles exprimées dans l'avis du Conseil d'Etat.

Chapitre 7

L'ouverture de la procédure

Article 21 (ancien article 22)

L'article 21 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 concernant la référence à la « formation collégiale réunie à trois ».

La commission a amendé l'article en conséquence. A ce sujet, elle renvoie à son commentaire de l'article 16, article qui précise dorénavant la formation collégiale à retenir.

Article 22 (ancien article 23)

L'article 22 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.

Tel que recommandé dans l'avis du Conseil d'Etat, la commission a précisé, au paragraphe 3, qu'en cas de suspension de la procédure prononcée 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.

Article sans observation dans les avis complémentaires du Conseil d'Etat.

Article 23 (ancien article 24)

L'article 23 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.

Dans l'intérêt de la lisibilité et de la compréhensibilité, la commission a remplacé, à l'alinéa 1^{er}, 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 1^{er}, à l'« ordonnance » du président, de même que, tel que proposé par le Conseil d'Etat, la dernière phrase de cet alinéa.

Article sans observation dans les avis complémentaires du Conseil d'Etat.

Dans le cadre de sa deuxième série d'amendements, la commission a néanmoins précisé l'alinéa 2 du présent article, en ajoutant 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. ». Cet ultime amendement de l'article 23 est à lire en relation avec l'amendement apporté dans la même série d'amendements au niveau de l'article 25 traitant des inspections.

La phrase ajoutée vise à lever tout doute en ce qui concerne l'éventuelle présence 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.

Chapitre 8

La procédure d'instruction

Section 1 – Pouvoirs d'enquête

Article 24 (ancien article 25)

L'article 24 délimite les pouvoirs de contrôle des conseillers instructeurs et des enquêteurs.

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 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, spécialement désigné.

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, 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 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 sur base de l'article 25, 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*, nouvellement 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 1^{er} du présent article. Le *paragraphe 1^{er}*, 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 effectuées 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.³

Aux *paragraphes 1^{er} 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 généralement associé à une action forcée.

Le *paragraphe 7* résulte d'une demande du Conseil d'Etat, exprimée à l'endroit de l'article 9, paragraphe 5. Cet ancien paragraphe 5 de l'article 9 a été déplacé, légèrement adapté, au présent article.

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 » persistait 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 par les articles relatifs aux inspections, mais nullement par 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.

Les paragraphes 4 à 7 de l'article 24 ne s'appliquent pas non plus aux inspections, mais uniquement 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 afin de 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 :

³ 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.

- 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.

La commission s'est ainsi limitée à préciser davantage l'article 25 et a maintenu inchangé le présent article lors de sa deuxième série d'amendements.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat commente ces derniers amendements pour parvenir à la conclusion que 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, » il est en mesure de lever son opposition formelle.

Article sans observation dans le troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Article 25 (ancien article 26)

L'article 25 encadre le pouvoir d'effectuer des inspections inopinées – perquisitions-saisies – dans des entreprises ou associations d'entreprises.

Afin de répondre à l'opposition formelle exprimée dans l'avis 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 1^{er}* 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 lequel 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 afférente 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 relative 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.

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. Concernant cette appréciation, la commission renvoie aux explications supplémentaires fournies dans son commentaire concernant l'article 24.

Tel que suggéré par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire, la phrase introductive de l'article 25, *paragraphe 1^{er}*, a été reformulée.

En ce qui concerne le *paragraphe 3* de l'article 25, 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 indiquant 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 (voir *supra*).

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 dans son avis complémentaire pour le paragraphe 8.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat se limite à signaler que ces amendements n'appellent pas d'observation de sa part.

Article sans observation dans le troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Article 26 (ancien article 27)

L'article 26 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.

Au *paragraphe 1^{er}*, la commission, faisant suite aux observations exprimées dans l'avis 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 1^{er}.

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 couvertes 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.⁴

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 l'inverse – 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 connaître 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 de manière définitive sur la régularité de leur saisie.

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.

⁴ 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 *paragraphe 9* (nouveau), la commission a supprimé le terme « photocopie », superfluetatoire 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 afin de 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*, articles 9 et 24).

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat renvoie, en ce qui concerne l'implication de conseillers effectifs lors des inspections, à ses observations concernant le paragraphe 3 de l'ancien article 26. A ce sujet, la commission se permet ainsi également de renvoyer à son commentaire de l'article 25.

Tel que souhaité par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire, la commission a clarifié la structure du *paragraphe 1^{er}* 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'entreprise 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 le 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.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 27 (ancien article 28)

L'article 27 permet au conseiller instructeur 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.

Egalement au présent article, la commission a supprimé la référence faite aux enquêteurs.

Pour répondre à l'opposition formelle exprimée dans l'avis du Conseil d'Etat pour contrariété à l'article 8 de la directive (UE) n° 2019/1, la commission a précisé que le délai pour ces demandes de renseignements doit être raisonnable.

L'abandon du délai d'un mois minimum prévu par 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 certains cas de figure, 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.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 28 (ancien article 29)

L'article 28 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 l'ajout du terme « présente » pour une raison légistique, la commission a maintenu inchangée cette disposition.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 29 (ancien article 30)

L'article 29 oblige les administrations et les établissements publics à fournir aux conseillers instructeurs 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 dans l'avis du Conseil d'Etat.

La commission a amendé l'ancien article 30 en retirant la notion de « personnes morales de droit public » pour se référer, initialement, à l'administration publique.

La commission donne à considérer que 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*.

La notion d'administration publique devrait se lire comme comprenant l'administration centrale (administrations, ministères), les administrations locales (communes...) et les établissements publics, en ce compris les régulateurs sectoriels. L'intention du libellé est de permettre 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. ».

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat donne toutefois à considérer que le recours à la seule notion « administration publique » peut prêter à différentes interprétations et propose d'écrire : « (...) détenus par l'administration centrale, par l'administration communale ou par les établissements publics (...) ». La commission a repris cette formulation.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 30 (ancien article 31)

L'article 30 permet au conseiller instructeur 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.

La commission a subdivisé l'article en paragraphes.

Tel qu'exigé dans l'avis du 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 désormais 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 d'un paragraphe 3 s'explique par la suppression de l'article 32 du texte gouvernemental 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.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Ancien article 32 (supprimé)

L'article 32 initial était dédié à l'établissement des procès-verbaux relatifs aux mesures d'enquête.

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 refuter.

Section 2 – Non coopération durant la phase d'instruction

Article 31 (ancien article 33)

L'article 31 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 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 1^{er} 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 fournie 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).

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat se limite à signaler qu'il se voit désormais en mesure de lever son opposition formelle.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 32 (ancien article 34)

L'article 32 prévoit les amendes avec lesquelles l'Autorité peut sanctionner des entreprises ou associations d'entreprises.

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 1^{er}, 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).

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat se limite à signaler qu'il se voit désormais en mesure de lever son opposition formelle.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Section 3 – Traitement confidentiel

Article 33 (ancien article 35)

L'article 33 traite de la demande de traitement confidentiel.

Compte tenu des critiques formulées dans l'avis du 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, règlement qui a été abandonné par la commission (voir à ce sujet le commentaire de l'article 6).

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 en tant que confidentiel.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 34 (ancien article 36)

L'article 34 précise les modalités d'octroi de la confidentialité.

Afin de faire droit à une observation à ce sujet de la part du Conseil d'Etat, la commission a amendé le paragraphe 1^{er} : la décision du conseiller instructeur sera notifiée au demandeur en confidentialité, qu'il s'agisse d'une acceptation ou d'un refus.

Au niveau de l'ancien paragraphe 2 (paragraphe 3 nouveau), 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 1^{er}, 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. Le nouveau paragraphe 2 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. Ce nouveau paragraphe s'inspire très largement de l'article IV.41, paragraphe 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 1^{er}, tant qu'il n'y a pas de décision sur le recours. ».

Afin que les modalités d'obtention du traitement confidentiel se suivent dans un ordre cohérent, la commission a placé ce nouveau paragraphe dans la suite immédiate du paragraphe 1^{er}.

Tel que suggéré dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, la commission a complété l'ancien paragraphe 2 (paragraphe 3 nouveau) 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. Elle a ainsi calqué la formulation de l'alinéa 2 du paragraphe 2 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'a été 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, l'audition de toute autre personne que ce dernier ne saurait être adéquate.

A l'alinéa 3 du paragraphe 2, la commission a considéré redondante la précision relative à l'« écartement des documents et informations confidentiels », le paragraphe qui suit prévoyant une disposition analogue.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Section 4 – Clôture de la phase d'instruction

Article 35 (ancien article 37)

L'article 35 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.

Par l'ajout d'un alinéa supplémentaire au paragraphe 1^{er}, la commission a répondu à la critique exprimée dans l'avis du Conseil d'Etat concernant l'absence d'une exigence de motivation de la décision de classement.

La commission a également pris note de la demande du Conseil d'Etat que l'entreprise visée par la plainte devrait pouvoir répondre aux observations du plaignant lorsque le conseiller instructeur envisage de classer l'affaire. Cette demande du Conseil d'Etat est motivée 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.⁵ 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 par le 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 « [l]a 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).

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

⁵ 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.

Article 36 (ancien article 38)

L'article 36 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 37 (ancien article 39)

L'article 37 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 concernant la référence à la « formation collégiale réunie à trois ».

La commission a amendé l'article en conséquence. A ce sujet, elle renvoie à son commentaire de l'article 16, article qui précise dorénavant la formation collégiale à retenir. En plus de cette adaptation, elle a précisé le renvoi fait, au niveau du paragraphe 1^{er}, à l'article 16.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Chapitre 9

La phase contradictoire

Section 1 – Accès au dossier

Article 38 (ancien article 40)

L'article 38 règle l'accès au dossier. Ces règles sont issues de l'article 26 de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

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 apporté au paragraphe 3 a été d'ordre rédactionnel. Au point 4° de ce paragraphe, les termes « par le conseiller instructeur » ont été supprimés.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 39 (ancien article 41)

L'article 39 est consacré à la possibilité de rendre accessible une partie d'un document, pourtant classé confidentiel par le conseiller instructeur.

La disposition initiale 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.

Afin de tenir compte de l'avis du Conseil d'Etat, la commission a substantiellement amendé l'ancien article 41.

Ainsi, la demande d'accès à une pièce classée confidentielle est désormais 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.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat fait observer que « 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. ». Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de sa part.

Section 2 – Audition des parties et complément d'instruction

Article 40 (ancien article 42)

L'article 40 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 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 1^{er} était donc partiellement erronée, car elle se rapportait 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 concomitant à l'adoption d'une décision sur base de l'article 46 (nouveau) constatant une violation.

Au paragraphe 3, tel que demandé par le Conseil d'Etat, l'obligation de convocation du ministre ayant l'Economie dans ses attributions, a été supprimée par la commission.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 41 (ancien article 43)

L'article 41 permet à la formation collégiale compétente de renvoyer le dossier au conseiller instructeur pour un complément d'instruction.

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, en outre, qu'« 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 »⁶ et qu'« [i]l ne peut être soutenu que la demande de renvoi à l'instruction, mesure d'ordre interne, constitue un préjugement de la réalité des manquements à examiner »⁷.

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.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Chapitre 10

Des mesures provisoires

Article 42 (ancien article 44)

L'article 42 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.

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.

⁶ Aut. Conc. n°10-D-28 du 20 septembre 2010.

⁷ Cour d'appel de Paris, 19 juin 2014.

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.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 43 (ancien article 45)

L'article 43 détaille la procédure d'audition préalable à la décision de mesures provisoires.

Tel que proposé dans l'avis du Conseil d'Etat, la commission a reformulé les paragraphes 1^{er} 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 1^{er}, 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.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 44 (ancien article 46)

L'article 44 encadre la décision même ordonnant les mesures provisoires.

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 1^{er}, sont superfétatoires.

Dans son avis, le Conseil d'Etat exprime en outre 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 de 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* » – à proscrire selon les observations légistiques du Conseil d'Etat. L'emploi de ces termes résulte de la transposition de l'article 11 de la directive (UE) n° 2019/1 qui utilise ces termes.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat se limite à signaler qu'il est en mesure de lever son opposition formelle.

Chapitre 11

Les voies d'extinction de la procédure contradictoire

Section 1 – Décision au fond

Article 45 (ancien article 47)

L'article 45 permet à l'Autorité de classer une affaire suite à une instruction, sous certaines conditions.

Dans son avis, le Conseil d'Etat se limite à relever que la décision de classement doit intervenir après que les parties ont eu accès au dossier, mais qu'elle peut intervenir avant l'audition des entreprises ou associations d'entreprises concernées et, le cas échéant, du plaignant. Il renvoie ensuite à ses considérations générales concernant la terminologie à utiliser au lieu de « formation collégiale réunie à trois ».

Pour davantage de clarté, la commission a renommé cet article 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 de pouvoir classer une affaire sur la seule base de l'un des deux seuils de part de marché cumulée, prévus au paragraphe 2 du texte gouvernemental, 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 qui lui ont été 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.

Par conséquent, la commission a supprimé l'ancien paragraphe 2. L'article se compose désormais d'une disposition unique.

L'article amendé n'a pas suscité d'observation dans les avis complémentaires du Conseil d'Etat.

Article 46 (ancien article 48)

L'article 46 traite de la constatation par l'Autorité d'une violation 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.

Mis à part un renvoi à ses considérations générales concernant la terminologie à employer au lieu de « formation collégiale réunie à trois », le Conseil d'Etat se limite dans son avis à commenter cet article sans exprimer une demande ou une proposition.

Article sans observation dans les avis complémentaires du Conseil d'Etat.

Article 47 (ancien article 49)

L'article 47 permet à l'Autorité de proposer aux entreprises de transiger et met en place une procédure afférente.

Il s'agit d'un instrument nouveau au Luxembourg. Ainsi, lorsqu'une entreprise reconnaît sa participation à la violation respectivement, 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.

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.

Article sans observation dans les avis complémentaires du Conseil d'Etat.

Article 48 (ancien article 50)

L'article 48 prévoit les astreintes que l'Autorité peut infliger aux entreprises. Cet article reprend l'article 22, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

Article sans observation dans l'avis du Conseil d'Etat.

Au paragraphe 1^{er}, 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'est ensuivi des observations exprimées par le Conseil d'Etat à l'encontre de l'ancien article 42 concernant les auditions.

Amendements sans observations de la part du Conseil d'Etat.

Article 49 (ancien article 51)

L'article 49 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.

Afin d'assurer une transposition complète de l'article 13 de la directive (UE) n° 2019/1, la commission a ajouté un paragraphe qui correspond au paragraphe 5 dudit article de la directive à transposer.

Amendement sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 50 (ancien article 52)

L'article 50 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.

Article 51 (ancien article 53)

L'article 51 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 (anciens). Il note que les auteurs du projet de loi ne se réfèrent qu'à l'entente et qu'ils ont sciemment étendu le programme de clémence tant aux ententes secrètes qu'aux ententes non-secrètes.

Le Conseil d'Etat se déclare « 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 [...] ». ».

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 sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 52 (ancien article 54)

L'article 52 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.

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 sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 53 (ancien article 55)

L'article 53 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.

Article 54 (ancien article 56)

L'article 54 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.

Dans son avis, le Conseil d'Etat « 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. ».

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 sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 55 (ancien article 57)

L'article 55, 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 de réception de la demande d'une entreprise pendant un certain temps.

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 1^{er} du présent article dans ce sens. Par voie de conséquence, l'intitulé de l'article a également été adapté.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 56 (ancien article 58)

L'article 56, qui transpose l'article 22 de la directive (UE) n° 2019/1, oblige l'Autorité à accepter les demandes sommaires qui lui sont adressées par des entreprises qui ont introduit une demande de clémence auprès de la Commission européenne.

Dans son avis, le Conseil d'Etat exprime une opposition formelle pour transposition incomplète de la directive (UE) n° 2019/1.

Par conséquent, la commission a ajouté un paragraphe supplémentaire à l'ancien article 58. Ce *paragraphe 6* reprend, tel qu'exigé par le Conseil d'Etat, le deuxième alinéa du paragraphe 3 de l'article 22 de la directive à transposer.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat se voit en mesure de lever son opposition formelle.

Quoique sans observation dans le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat, la commission a été amenée, dans sa troisième lettre d'amendements, à clarifier le libellé du paragraphe 3. Il s'agissait de redresser une erreur de 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 ». 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 sans observation dans le troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Section 3 – Engagements

Article 57 (ancien article 59)

L'article 57 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. La commission a amendé ces deux articles en conséquence. A ce sujet, elle renvoie à son commentaire de l'article 16, article qui précise dorénavant la formation collégiale à retenir.

Par la suite, cet article n'a plus soulevé d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 58 (ancien article 60)

L'article 58 décrit la procédure décisionnelle concernant les engagements proposés.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Chapitre 12

L'exécution des décisions

Article 59 (ancien article 61)

L'article 59 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.

Article 60 (ancien article 62)

L'article 60 prévoit des sanctions liées au non-respect de décisions de l'Autorité.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Chapitre 13

De la prescription

Article 61 (ancien article 63)

L'article 61 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.

Au paragraphe 1^{er}, la commission a corrigé des renvois, tel que signalé dans l'avis du 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 à partir duquel elle prend fin n'est donc pas approprié.

Par la suite, cet article n'a plus soulevé d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 62 (ancien article 64)

L'article 62 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.

Chapitre 14

Les voies de recours

Article 63 (ancien article 65)

L'article 63 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.

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 qu'elle a énuméré avec précision toutes les décisions susceptibles de recours devant le tribunal administratif.

Tel que demandé dans l'avis du Conseil d'Etat, la commission a précisé, au nouveau paragraphe 2, alinéa 2, qu'il ne sera pas possible de soumettre au juge des éléments de fait ou de droit qui ont fait l'objet d'un recours lors de la procédure d'instruction.

Par la suite, cet article n'a plus soulevé d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Chapitre 15

Les fonctions d'analyse de l'Autorité

Article 64 (ancien article 66)

L'article 64 énumère les missions consultatives de l'Autorité.

Cet article reprend le contenu de l'article 29 de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

Tel que suggéré dans l'avis du 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.

Par la suite, cet article n'a plus soulevé d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 65 (ancien article 67)

L'article 65 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.

Article sans observation dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.

C'est par voie de l'amendement gouvernemental du 7 avril 2022 qu'au niveau du paragraphe 1^{er} le bout de phrase suivant a été inséré: « , de son initiative ou à la demande du ministre ayant l'Économie dans ses attributions, ».

Ainsi, il s'agissait de préciser que l'Autorité de concurrence peut mener une enquête soit de sa propre initiative, soit sur demande du ministre ayant l'Economie dans ses attributions.

Cet amendement ne suscite pas d'observation dans le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Article sans observation dans le troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Chapitre 16

De la coopération entre les autorités nationales de concurrence, la Commission européenne et les juridictions

Article 66 (ancien article 68)

L'article 66 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 a fait siennes les propositions rédactionnelles exprimées dans l'avis du Conseil d'Etat (suppression des paragraphes 2 et 4, reformulation du paragraphe 3).

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 67 (ancien article 69)

L'article 67 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.

Article 68 (ancien article 70)

L'article 68 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.

Faisant droit à l'observation afférente dans l'avis du Conseil d'Etat, la commission a corrigé les paragraphes 1^{er} et 2 en remplaçant la référence faite aux dispositions nationales par une référence aux dispositions correspondantes de la directive (UE) n° 2019/1.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 69 (ancien article 71)

L'article 69 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.

Article 70 (ancien article 72)

L'article 70 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.

Article 71 (ancien article 73)

L'article 71 règle la coopération avec les autorités de concurrence des autres Etats membres lorsque l'Autorité est à l'origine d'une demande de coopération.

Le paragraphe 1^{er} de l'ancien article 73, lequel imposait une obligation à une autorité étrangère, a été supprimé tel qu'exigé dans l'avis du 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 exposés par l'autorité requise.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 72 (ancien article 74)

L'article 72, qui transpose l'article 28 de la directive (UE) n° 2019/1, prévoit les règles d'application en cas de litiges liés 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 a fait droit à l'avis du Conseil d'Etat qui demande la suppression des paragraphes 1^{er} et 4 de l'ancien article 74, dispositions qui concernent la détermination des organes compétents dans un autre Etat membre pour connaître certains litiges.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 73 (ancien article 75)

L'article 73 règle le cas de figure dans lequel 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.

Article 74 (ancien article 76)

L'article 74 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.

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 ».

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 75 (ancien article 77)

L'article 75, qui règle la coopération avec les juridictions, reprend l'article 33 de la loi modifiée du 23 octobre 2011.

Faisant droit à l'observation afférente exprimée par le Conseil d'Etat dans son avis, 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 » au paragraphe 2, alinéa 2. La commission a corrigé ledit alinéa, dans ce sens.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Chapitre 17

Dispositions spécifiques, modificatives, abrogatoires, transitoires et de mise en vigueur

Article 76 (ancien article 78)

L'article 76 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, comportant uniquement l'indication d'un seul paragraphe. La commission a effectué les corrections qui se sont imposées.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 77 (nouveau)

Le nouvel article 77 regroupe les modifications à effectuer à la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

L'article a été inséré par la commission dans le cadre de sa première série d'amendements.

La première modification résulte de l'amendement effectué au niveau de l'article 13 (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 dans son avis au niveau 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.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat commente le nouvel article 77 avec le nouvel article 78 pour renvoyer à ses observations concernant l'amendement de l'ancien article 12 et se déclarer « 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. ».

Des modifications d'ordre légistique mises à part, la commission a maintenu inchangé cet article qui par la suite n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

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.

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 loi en projet, il est prévu, à travers l'article 60-1, 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 1^{er} 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.

Pour l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, il est renvoyé au commentaire de l'article qui précède.

Deux modifications d'ordre légistique mises à part, la commission a maintenu inchangé cet article qui par la suite n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 79

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.

Quoique sans observation dans l'avis du Conseil d'Etat, la commission a ajouté deux points à cet article. Ces deux points 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.

La commission a également précisé l'intitulé de l'article 79.

Amendements sans observations de la part du Conseil d'Etat.

Article 80 (nouveau)

L'article 80 modifie la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers.

Ce nouvel article a été inséré dans le contexte de la deuxième série d'amendements parlementaires.

La commission a jugé plus pertinent d'intégrer les dispositions concernant la fixation des prix des produits pétroliers, initialement prévues par l'ancien paragraphe 4 de l'article 3 du projet de loi, dans la loi modifiée du 10 février 2015 relative à l'organisation du marché de produits pétroliers.

Afin de faire droit à l'avis du Conseil d'Etat, l'ancien paragraphe 4 de l'article 3 a été reformulé intégralement par la commission. Dans son avis, le Conseil d'Etat s'oppose formellement, entre autres, audit paragraphe 4 de l'article 3 pour contrariété au principe de la liberté du commerce, matière réservée par la Constitution à la loi. Renvoyant à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, le Conseil d'Etat souligne que dans pareilles matières, « la détermination des éléments essentiels relève de la loi » et notamment « l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir réglementaire » prévu et ceci « avec une précision suffisante ».

Lors de sa première série d'amendements, la commission a détaillé l'ancien paragraphe 4 de l'article 3. Les précisions apportées reflètent le mode de fixation du prix maximum du pétrole, tel qu'il est actuellement prévu au niveau du règlement grand-ducal.

L'ancien paragraphe 5 de l'article 3, qui prévoyait les sanctions à appliquer, était également frappé d'une opposition formelle de la part du Conseil d'Etat. Ceci, d'une part en raison de sa référence aux règlements grand-ducaux et, d'autre part en raison de l'article 14 de la Constitution dont le principe de la légalité de la peine exige que les infractions soient déterminées par la loi et dans « 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 ».

La commission a donc également rédigé l'ancien paragraphe 5 de l'article 3 de manière bien plus précise. Ce paragraphe est devenu le paragraphe 2 de l'article 56*bis* à insérer dans la loi précitée du 10 février 2015. 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.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat constate que l'amendement parlementaire lui permet de lever son opposition formelle exprimée à l'encontre de l'ancien paragraphe 4 de l'article 3. Il ajoute, en ce qui concerne le point 2° de l'alinéa 2 de l'actuel paragraphe 1^{er}, qu'il y a lieu de préciser « qu'il s'agit de « dollars américains ». ».

La commission a ajouté cette dernière précision et par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 81 (nouveau)

L'article 81 modifie la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit.

Ce nouvel article a été inséré lors de la première série d'amendements parlementaires.

Cet amendement s'ensuivait 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.

Article sans observation dans les avis complémentaires du Conseil d'Etat.

Article 82 (nouveau)

L'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.

Lors des travaux parlementaires concernant le projet de loi n° 7537⁸, 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, à l'époque, d'attendre la transformation du Conseil de la concurrence dans un établissement public doté de la personnalité juridique. Le présent article, introduit lors de la première série d'amendements parlementaires, est le fruit de cette recommandation.

⁸ 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.

Article sans observation dans les avis complémentaires du Conseil d'Etat.

Article 83 (nouveau)

L'article 83 modifie la loi du 1^{er} juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire.

Ce nouvel article 83, introduit par la première série d'amendements parlementaires, tient compte de l'avis du Conseil d'Etat relatif au projet de loi n° 7646⁹. Cet article aligne, aux endroits afférents de la loi précitée du 1^{er} juin 2021, la numérotation des articles et la terminologie au présent dispositif légal.

De même, certaines précisions sont apportées à loi précitée du 1^{er} juin 2021, 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 ; délai qui 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 *5bis*.

Article sans observation dans les avis complémentaires du Conseil d'Etat.

Article 84 (ancien article 81)

L'article 84 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.

Article 85 (ancien article 80)

L'article 85 regroupe les dispositions transitoires.

Afin de faire droit à l'opposition formelle exprimée dans l'avis du 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 la fonction du président, du vice-président et des 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 1^{er} 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.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat note 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.

⁹ Devenu la loi du 1^{er} juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

Or, la proposition de texte émise par le Conseil d'Etat n'a pu être reprise par la commission parce que l'alinéa 3 de l'article 8, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 contient une erreur : 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 1^{er}.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat se limite à paraphraser l'amendement proposé et signale que celui-ci lui permet de lever son opposition formelle.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 86 (ancien article 82)

L'article 86 prévoit un intitulé de citation.

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 a repris cette proposition.

Article sans observation dans les avis complémentaires du Conseil d'Etat.

Article 87 (ancien article 83)

L'article 87 prévoit une entrée en vigueur de la loi au premier janvier 2023.

Initialement l'entrée en vigueur était prévue « le premier jour du quatrième mois suivant sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. ». Cette disposition n'a pas suscité d'observation dans l'avis du Conseil d'Etat.

Or, compte tenu de la durée du processus législatif, la commission n'a plus perçu l'utilité d'une entrée en vigueur postposée de la future loi. Lors de sa première série d'amendements, la commission a ainsi fixé l'entrée en vigueur au premier janvier 2022.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat s'est interrogé si ce « délai est encore tenable » et la commission a reporté cette date au 1^{er} juillet 2022.

Cet amendement n'a pas soulevé d'observation dans le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Dans sa troisième lettre d'amendements, la commission s'est une nouvelle fois vue contrainte de reporter cette date.

Amendement sans observation dans le troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat.

5) TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

Compte tenu de ce qui précède, la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi n° 7479A dans la teneur qui suit :

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 1^{er} juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire**

Chapitre 1^{er} – Champ d'application et définitions

Art. 1^{er}. 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 le 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

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

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 1^{er} 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 1^{er} 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 1^{er} 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’État 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 1^{er} 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 1^{er} 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'État.

(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.

(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'État. 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'État. 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 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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'État. 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 1^{er}, 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'État 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'État 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'État 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'État 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 d'enquêteurs. Il peut également se faire assister 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 1^{er}.

(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 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 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 1^{er}, 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 1^{er}, 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 1^{er}, 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 1^{er}.

(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 1^{er} 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 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, 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 1^{er} 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 États 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 de ladite demande. 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) 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 1^{er} subit un changement substantiel ;
 - 2° lorsque des entreprises ou associations d'entreprises contreviennent à leurs engagements ;
 - 3° lorsqu'une décision visée au paragraphe 1^{er} 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 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 États 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 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) 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 1^{er}, 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'État ainsi que lorsque l'État 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'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 État 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 États 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'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^{er}, 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 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 États 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'État 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'État 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 établissant 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 1^{er}, 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'État 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'État 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'État 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) 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 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 1^{er}, 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 1^{er}, 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 I^{er} 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 1^{er}, 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'État

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

1° l'article 12, paragraphe 1^{er}, 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 1^{er}.

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 1^{er} 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 1^{er} juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

La loi du 1^{er} 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 1^{er}, 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 5bis qui prend la teneur suivante :

« Art. 5bis. 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'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. 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 1^{er} janvier 2023.

* * *

Luxembourg, le 17 novembre 2022

Le Président
Francine CLOSENER

Le Rapporteur
Lydia MUTSCH