

**N° 6968<sup>11</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2016-2017

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

\* \* \*

**RAPPORT DE LA COMMISSION DE L'ECONOMIE**

(27.10.2016)

La Commission se compose de: M. Franz FAYOT, Président; M. Claude HAAGEN, Rapporteur; Mme Diane ADEHM, MM. Gérard ANZIA, André BAULER, Mmes Simone BEISSEL, Tess BURTON, M. Félix EISCHEN, Mme Joëlle ELVINGER, M. Léon GLODEN, Mme Françoise HETTO-GAASCH, MM. Laurent MOSAR et Roy REDING, Membres.

\*

**1) ANTECEDENTS**

Le 18 mars 2016, le projet de loi n° 6968 a été déposé à la Chambre des Députés par Monsieur le Ministre de l'Economie.

Le dispositif déposé était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'un tableau de correspondance, des fiches financière et d'évaluation d'impact, d'un texte coordonné ainsi que de la directive 2014/104/UE du 26 novembre 2014 à transposer.

Les corporations ont publié leurs avis comme suit:

- la Chambre de Commerce le 17 mai 2016;
- la Chambre des Métiers le 7 juin 2016.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis le 24 mai 2016.

D'autres institutions ou associations ont également avisé le projet de loi. Il s'agit des avis

- de l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs (ULC) du 11 avril 2016;
- du Conseil de la concurrence du 1<sup>er</sup> juin 2016;
- de l'Association luxembourgeoise pour l'étude du droit de la concurrence du 15 juillet 2016.

Lors de sa réunion du 2 juin 2016, la Commission de l'Economie a désigné Monsieur Claude Haagen comme rapporteur du projet de loi. Au cours de cette même réunion, la commission a procédé à l'examen conjoint du projet de loi, de l'avis du Conseil d'Etat ainsi que de l'avis du Conseil de la concurrence et a décidé de procéder à la rédaction d'une lettre d'amendement.

Des avis complémentaires ont été rendus comme suit par:

- la Chambre de Commerce le 15 juillet 2016;
- le Conseil de la concurrence le 30 août 2016;
- le Conseil d'Etat le 11 octobre 2016.

L'avis complémentaire du Conseil d'Etat a été examiné par la Commission de l'Economie lors de sa réunion du 13 octobre 2016.

Le 27 octobre 2016, la Commission de l'Economie a adopté le présent rapport.

## 2) OBJET DU PROJET DE LOI

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

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

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

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

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

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

Le règlement CE n° 1/2003 confie à la Commission européenne et aux autorités nationales de la concurrence les compétences pour appliquer les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

L'application des règles de concurrence de l'UE par la Commission européenne et par les autorités nationales de la concurrence est communément appelée „mise en œuvre du droit de la Concurrence de l'UE par la sphère publique“.

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

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

D'autre part, le risque que des informations liées à une demande de clémence soient divulguées, crée de l'incertitude auprès des entreprises et peut influencer leur décision de coopérer ou non avec les autorités de concurrence dans le cadre de leur programme de clémence.

En l'absence de toute initiative juridiquement contraignante au niveau de l'UE, l'efficacité des programmes de clémence – qui constituent une des pierres angulaires de la mise en œuvre des règles de concurrence par la sphère publique – pourrait être mise en péril par la divulgation de certains documents dans le cadre d'actions en dommages et intérêts engagées devant des juridictions nationales.

Le présent projet de loi vise donc d'une part à optimiser l'interaction entre la mise en œuvre des règles de concurrence par la sphère publique et leur mise en œuvre à l'initiative de la sphère privée.

Le principal souci étant de continuer une politique cohérente de mise en œuvre du droit de la concurrence par la sphère publique, tout en permettant aux victimes de violations du droit de la concurrence d'obtenir la réparation du préjudice qu'elles ont subi.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

\*

### **3) AVIS**

#### **3.1) Avis de l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs**

Dans son avis du 11 avril 2016, l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs (ULC) formule quelques observations.

L'ULC insiste ainsi que l'efficacité de la nouvelle loi pour des actions en justice de la part de consommateurs lésés dépendra de l'adoption parallèle d'une loi autorisant les actions de groupe, notamment en matière de concurrence et, en deuxième lieu et de manière générale, d'une nouvelle culture judiciaire qui manquerait cruellement en matière de concurrence dans notre pays.

L'ULC note toutefois qu'il s'agit d'une transposition fidèle de la directive même si certaines précisions à apporter par le droit procédural national restent floues.

#### **3.2) Avis de la Chambre de Commerce**

Dans son avis du 17 mai 2016, la Chambre de Commerce approuve le projet de loi sous réserve de la prise en compte de ses observations.

En ce qui concerne les innovations en matière de production de preuves, la Chambre de Commerce insiste, en effet, pour que la tenue des débats relatifs au caractère confidentiel de certaines informations soit effectuée, tant en première instance qu'en instance d'appel, à huis clos.

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

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

Dans son avis complémentaire, la Chambre de Commerce remarque que les amendements parlementaires reprennent l'ensemble des suggestions formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 24 mai 2016.

En vue d'une meilleure transposition de la directive 2014/104/UE, les amendements parlementaires suppriment notamment l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi, jugé superfétatoire par le Conseil d'Etat car n'ayant pas de valeur normative, précisent et complètent les définitions figurant au nouvel article 1<sup>er</sup> du projet de loi, et modifient les dispositions relatives aux demandes de production de preuves afin de préciser les critères à prendre en compte par le juge lorsqu'il est saisi d'une telle demande.

Ils modifient également le régime de sanctions prévu par le projet de loi initial afin d'y inclure la possibilité pour le juge de prononcer, à l'égard des personnes ayant commis l'un des faits énumérés au nouvel article 13 du projet de loi, une condamnation à l'amende civile d'un montant de 251 à 45.000 euros.

La Chambre de Commerce souhaite néanmoins réitérer ses observations formulées dans son avis du 17 mai 2016 concernant le caractère peu clair et éventuellement source d'insécurité juridique de l'article du projet de loi relatif à la responsabilité solidaire des coauteurs d'une violation du droit de la concurrence.

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver les amendements parlementaires du 5 juillet 2016.

### 3.3) Avis du Conseil de la Concurrence

Dans son avis du 1<sup>er</sup> juin 2016, le Conseil de la Concurrence rappelle en conclusion qu'actuellement seule une infime partie des victimes de pratiques anticoncurrentielles parviennent à obtenir réparation du préjudice subi. Les raisons de cette difficulté sont multiples:

- une priorité donnée dans le marché intérieur au „public enforcement“ privilégiant les sanctions administratives sur le „private enforcement“ qui relève des sanctions civiles,
- les difficultés inhérentes à l'action civile dont l'accès aux éléments et documents nécessaires pour prouver le préjudice subi et
- le sentiment d'impuissance des victimes face aux entreprises.

Cela étant, le projet de loi irait dans le sens de la facilitation de l'accès à la justice pour les victimes d'une pratique anticoncurrentielle, tout en garantissant une réparation satisfaisante du préjudice subi. Il s'ensuit que le Conseil marque son accord avec le projet de loi.

Dans son avis complémentaire du 30 août 2016, le Conseil de la Concurrence n'a pas de remarques relatives aux amendements parlementaires, à l'exception de l'article 16, nouveau point 4, qui modifie la loi organique du Conseil de la Concurrence et que celui-ci approuve expressément.

### 3.4) Avis de la Chambre des Métiers

Dans son avis du 7 juin 2016, la Chambre des Métiers peut comprendre la volonté des auteurs du projet de loi de limiter la transposition de la directive 2014/104/UE aux aspects qui ne sont pas déjà prévus dans le droit commun luxembourgeois, mais elle est d'avis que certains aspects en matière de production de preuves devraient être précisés.

Par ailleurs, elle suggère que le principe de la responsabilité solidaire, ainsi que ses deux séries de dérogations y relatives, soient mieux distingués dans le projet de loi dont la lecture, non éclairée par les commentaires des articles, serait difficilement compréhensible.

Enfin, la Chambre des Métiers demande qu'une précision soit apportée quant à l'effet suspensif des règlements consensuels de litiges.

La Chambre des Métiers dit ne pouvoir approuver le projet de loi que sous la réserve expresse de la prise en considération de ses observations formulées.

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

Dans son avis du 15 juillet 2016, l'Association luxembourgeoise pour l'étude du droit de la concurrence (ALEDC) recommande, entre autres, compte tenu de l'expérience pratique de ses membres et dans l'objectif de permettre une indemnisation effective et pas théorique des victimes de pratiques anticoncurrentielles à Luxembourg ainsi que d'assurer une sécurité juridique indispensable à tous les acteurs concernés, que le Gouvernement revoit le projet de loi en insérant:

- une présomption de préjudice également en cas d'abus de position dominante et toute autre violation constatée au droit de la concurrence;
- des règles procédurales plus précises concernant l'utilisation de preuve, notamment en changeant les règles du code de procédure civile en tenant compte des projets de loi belges et français, tout en facilitant l'obtention par les demandeurs de tout élément de preuve pertinent;
- le principe que les décisions d'une autorité de la concurrence faisant partie du réseau européen des autorités de concurrence, décisions ayant retenu une infraction aux articles 101 et/ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et ayant autorité de chose jugée constituent une présomption simple d'une infraction à l'article 101 ou 102 TFUE et donc également une présomption de preuve réfragable devant les juridictions luxembourgeoises dans les conditions précitées.

### 3.6) Avis du Conseil d'Etat

Dans son avis du 24 mai 2016, le Conseil d'Etat exprime quelques oppositions formelles principalement pour des raisons d'insécurité juridique et de transposition non complète de la directive.

Le Conseil d'Etat émet encore une série d'observations d'ordre légistique.

Compte tenu des explications fournies par la commission parlementaire et des commentaires relatifs aux différents amendements effectués, le Conseil d'Etat est, dans son avis complémentaire du 11 octobre 2016, en mesure de lever ses oppositions formelles initiales.

Pour le détail des observations formulées par le Conseil d'Etat dans ses avis successifs, il est renvoyé au commentaire des articles ci-dessous.

\*

#### 4) COMMENTAIRE DES ARTICLES

De manière générale, la Commission de l'Economie a pu reprendre toutes les propositions d'ordre légistique du Conseil d'Etat, de sorte que celles-ci ne seront pas spécifiquement commentées.

##### *Ancien article 1<sup>er</sup> (supprimé)*

L'ancien premier article visait à délimiter le champ d'application de la future loi.

La Commission de l'Economie a supprimé cet article et a renuméroté les articles suivants. Ce faisant, elle a partagé l'avis du Conseil d'Etat, exprimé en ordre principal, jugeant les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> comme „superfétatoires car elles n'ont pas de valeur normative“.

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

##### *Article 1<sup>er</sup> (ancien article 2)*

Le premier article regroupe les définitions nécessaires à une compréhension correcte du dispositif.

Tel que recommandé par le Conseil d'Etat, les définitions ont été triées par ordre alphabétique.

Le Conseil d'Etat remarquant que la définition de „auteur de l'infraction“ proposée par la directive n'a pas été reprise, la Commission de l'Economie a jugé utile de la transposer, ladite notion étant employée itérativement dans le texte de la future loi. Tel que suggéré par le Conseil d'Etat, le libellé de cette définition a été adapté à la terminologie d'usage au Luxembourg (auteur de la violation et non de l'infraction).

Un renvoi erroné à l'article 20, paragraphe 2 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence a été redressé dans la définition du „programme de clémence“, ceci par une référence à l'article 21 de cette même loi.

Pour le reste et une exception mise à part, les modifications effectuées par la Commission de l'Economie à l'article sous rubrique ont suivi littéralement les observations de fond et de forme formulées par le Conseil d'Etat en ce qu'elles ont été de nature à contribuer à une meilleure lisibilité et à assurer une transposition correcte de la directive.

Ladite exception concerne la définition de l'„entente“ (ancienne définition n° 7), reprise de la directive à transposer. A ce sujet, l'avis du Conseil d'Etat retient qu'il „aurait été plus avisé de se référer à l'„entente“ au sens de l'article 101 TFUE et de l'article 3 de la loi précitée du 23 octobre 2011“. A ce sujet, la Commission de l'Economie donne à considérer que la définition de l'entente donnée par la directive ne couvre pas les ententes verticales. Cette définition est donc plus restreinte que la définition tirée de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Afin de garantir que le champ d'application de la future loi soit identique à celui de la directive à transposer, la commission n'a donc pas suivi la suggestion du Conseil d'Etat sur ce point.

L'insertion d'une définition du „droit national de la concurrence“ a résulté d'une suggestion afférente du Conseil d'Etat exprimée dans ses observations légistiques. Cette définition est conforme au libellé proposé par la directive à transposer.

Dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, les amendements apportés au présent article n'appellent pas d'observation.

##### *Article 2 (ancien article 3)*

Le deuxième article établit une présomption simple sur le caractère préjudiciable des ententes illicites.

Bien que l'avis du Conseil d'Etat ne contient pas d'observation visant directement l'ancien article 3, le terme „infractions“ a été remplacé par celui de „violations“.

Cet amendement parlementaire a résulté d'une observation exprimée dans l'avis du Conseil d'Etat au niveau de l'article précédent où celui-ci constate que le texte gouvernemental s'écarte de la directive en transposant „la notion de „infraction au droit de la concurrence“ par celle de „violation du droit de la concurrence““. Tout en pouvant accepter ce choix, il souligne néanmoins „que le terme d'„infraction“ se retrouve à l'article 8 et à l'article 13 du projet de loi. Il faudra assurer une certaine cohérence à ce sujet.“.

D'autres amendements, qui ont découlé de ladite observation et qui ont été effectués dans la suite du dispositif, ne seront plus spécifiquement commentés.

Dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, le présent article ne suscite plus d'observation.

#### *Article 3 (ancien article 4)*

Le troisième article règle la mise à disposition de pièces que le juge peut ordonner.

Dans son avis, le Conseil d'Etat exige sous peine d'opposition formelle que les critères à prendre en compte par le juge, lorsqu'il est saisi d'une demande de production de preuves, soient également transposés. Ces critères figurent au paragraphe 3 de l'article 5 de la directive 2014/104/UE.

La Commission de l'Economie a donc ajouté un nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> qui reprend le libellé dudit paragraphe 3 de la directive à transposer.

La suppression des termes „sans forme“ à l'alinéa 3 de l'ancien paragraphe 2, devenu le paragraphe 4, fait droit à l'avis du Conseil d'Etat qui les juge superfétatoires. Ce paragraphe 4 a, en outre, été complété, tel que proposé par le Conseil d'Etat, d'une disposition identique à celle de l'article 286 du Nouveau Code de procédure civile.

Au même paragraphe, premier alinéa, la commission a supprimé le bout de phrase „afin d'établir le caractère confidentiel de l'information sollicitée“. Cette restriction du droit d'être entendu aux seules personnes auxquelles une demande de production d'informations confidentielles a été adressée n'est pas prévue par le paragraphe 7 de la directive à transposer. La directive accorde ce droit de manière générale aux personnes auxquelles une demande de production de preuves quelconques a été faite.

Afin de donner une suite logique et cohérente aux dispositions de l'article amendé, un réagencement des paragraphes a été nécessaire. Ainsi, l'ancien dernier paragraphe a été transféré pour précéder l'ancien paragraphe 2, devenu le paragraphe 4.

A noter que le deuxième alinéa de l'ancien paragraphe 3 a été supprimé, tel que demandé par le Conseil d'Etat, car superfétatoire.

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

#### *Article 4 (ancien article 5)*

Le quatrième article règle la mise à disposition de pièces détenues par une autorité de la concurrence que le juge peut demander. Selon le cas, ces autorités peuvent être non seulement le Conseil de la concurrence, mais également l'autorité de concurrence d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou la Commission européenne elle-même.

La Commission de l'Economie a complété le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'ancien article 5 afin de faire droit à une opposition formelle exprimée par le Conseil d'Etat, qui exige que la référence aux règles concernant l'appréciation du caractère proportionnel d'une demande de production de preuve par le juge (prévue à l'article 6, paragraphe 4 de la directive à transposer) y est à inscrire.

Dans son avis, le Conseil d'Etat critique également le délai prévu au paragraphe 8 qui „ne figure pas à l'article 6 de la directive 2014/104/UE, ni d'ailleurs à l'article 33, paragraphe 2, de la loi sur la concurrence modifiée par l'article 16, paragraphe 3, du projet de loi sous examen. Il n'en demeure pas moins qu'il est important que le juge puisse prendre une décision passé un certain délai suivant les circonstances de la cause.“ Le Conseil d'Etat souligne néanmoins: „Ce sera au juge – et non à la loi – de fixer ce délai.“.

Faisant sienne cette observation de la Haute Corporation, la Commission de l'Economie a enlevé les passages afférents du paragraphe 8.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat note qu'il est en mesure de lever son opposition formelle et le présent article n'appelle pas d'autre observation.

*Article 5 (ancien article 6)*

Le cinquième article précise que les preuves obtenues en accédant au dossier de l'autorité de concurrence ne peuvent être employées qu'aux fins de l'action en dommages et intérêts à laquelle la personne respective est partie.

Dans l'intérêt d'une transposition fidèle de l'article 7 de la directive, la Commission de l'Economie a ajouté le bout de phrase „, ce qui inclut la personne qui a racheté sa demande“. Elle a ainsi fait sienne une observation afférente du Conseil d'Etat.

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

*Article 6 (ancien article 7)*

Le sixième article précise que les décisions d'une autorité de concurrence, pour lesquelles les voies de recours sont épuisées ou expirées et qui constatent une violation du droit de la concurrence, sont à considérer comme preuves irréfragables.

La Commission de l'Economie a fait sien le souhait du Conseil d'Etat de voir supprimés les termes „au moins“ et „prima facie“ au second paragraphe comme étant d'aucune plus-value.

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

*Article 7 (ancien article 8)*

Le septième article a trait aux dérogations aux règles de droit commun en matière de responsabilité solidaire des auteurs d'une violation du droit de la concurrence, prévues par l'article 11 de la directive.

Afin de se tenir au texte de la directive, la Commission de l'Economie a remplacé, au point b) du paragraphe 2, la formulation „a été sanctionnée pour violation“ par celle de „a été convaincue d'une violation“.

En effet, le libellé du projet de loi tel que déposé est plus restrictif que la disposition afférente de la directive. Le texte initial aurait dès lors risqué de ne pas constituer une transposition conforme. Le point b) du paragraphe 2 de l'article 11 de la directive prévoit que la dérogation à la responsabilité solidaire ne s'applique pas lorsque la petite ou moyenne entreprise (PME) visée a précédemment été „convaincue“ d'une infraction au droit de la concurrence. Or, limiter l'exclusion de la dérogation aux seules PME qui ont été sanctionnées réduit considérablement le champ d'application de cette disposition, qui devrait s'appliquer également dans l'hypothèse d'une entreprise „convaincue“ d'une infraction, mais non nécessairement „sanctionnée“.

Cet amendement parlementaire n'appelle pas d'observation dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.

*Article 8 (ancien article 9)*

Le huitième article transpose l'article 13 de la directive et ne suscite pas d'observation dans les avis du Conseil d'Etat.

*Article 9 (ancien article 10)*

Le neuvième article transpose l'article 14 de la directive.

Dans son avis, le Conseil d'Etat s'oppose formellement au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'ancien article 10. Soit, ce paragraphe serait à supprimer comme étant superflu puisque largement couvert par l'alinéa 2 de l'article précédent, soit devrait reprendre le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 14 de la directive.

Partant, la Commission de l'Economie a supprimé purement et simplement l'ancien premier paragraphe. L'ancien paragraphe 2 est ainsi devenu l'actuel paragraphe 1<sup>er</sup>. Le deuxième alinéa de ce nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> a été reformulé tel que proposé par le Conseil d'Etat.

Par l'ajout d'un nouveau paragraphe 2, la Commission de l'Economie a, en plus, pallié à une omission: la disposition tirée du paragraphe 4 de l'article 12 de la directive à transposer faisait défaut dans le projet de loi. D'après le considérant 43 de la directive, cette disposition vise les violations du droit de la concurrence qui portent sur la fourniture de biens ou de services à l'auteur de l'infraction (par



exemple dans le cas d'une entente entre acheteurs). En pareil cas, le dommage réel pourrait résulter d'un prix plus bas payé par les auteurs de l'infraction à leurs fournisseurs.

Dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, le présent article ne suscite plus d'observation.

#### *Article 10 (ancien article 11)*

Le dixième article traite des actions en dommages et intérêts intentées par des personnes lésées situées à des niveaux différents de la chaîne de distribution.

Par la suppression des termes „par tous moyens à sa disposition“, la Commission de l'Economie a fait droit à une observation afférente du Conseil d'Etat.

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

#### *Article 11 (ancien article 12)*

Le onzième article, transposant l'article 18 de la directive, permet aux auteurs de la violation et aux parties lésées de se mettre d'accord sur la réparation du préjudice causé par une violation du droit de la concurrence au moyen de mécanismes de règlement consensuel des litiges.

Deux oppositions formelles ont visé l'ancien article 12.

Pour faire droit à la première, la Commission de l'Economie a transposé au paragraphe 1<sup>er</sup>, tel qu'exigé par le Conseil d'Etat, la deuxième phrase du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 18 de la directive 2014/104/UE.

Pour faire droit à la seconde opposition formelle, la Commission de l'Economie a opté pour la deuxième des solutions suggérées par le Conseil d'Etat en ce qu'elle laisse plus de latitude au juge quant à la fixation d'un délai approprié au cas d'espèce. Le paragraphe 2 a été adapté dans ce sens.

Dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, l'amendement parlementaire ne suscite pas d'observation et le Conseil d'Etat se dit être en mesure de lever ses deux oppositions formelles.

#### *Article 12 (ancien article 13)*

Le douzième article transpose l'article 19 de la directive et n'a pas appelé d'observation quant au fond de la part du Conseil d'Etat.

La Commission de l'Economie a procédé aux modifications rédactionnelles proposées par le Conseil d'Etat.

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

#### *Article 13 (ancien article 14)*

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

Dans son avis, le Conseil d'Etat exige, sous peine d'opposition formelle, de prévoir des sanctions „appropriées“ allant au-delà d'une condamnation aux dépens.

La Commission de l'Economie a donc modifié le libellé de l'ancien article 14 et, par voie de conséquence, également son intitulé.

Les sanctions pécuniaires insérées sont inspirées de celles figurant à l'article 141, alinéa 1<sup>er</sup>, point 2) du Code pénal qui sanctionne des faits comparables à ceux dont traite le présent article. Il punit ainsi des actions visant à faire sciemment obstacle à la manifestation de la vérité en matière pénale, comme le fait de détruire, soustraire, receler ou altérer un document public ou privé ou un objet de nature à faciliter la découverte d'un crime ou d'un délit, la recherche des preuves ou la condamnation des coupables.

L'amende civile est notamment appliquée dans le cadre de l'enquête civile (article 407 du Nouveau Code de procédure civile), lorsque des témoins cités par le juge sont défaillants ou qui, sans motif légitime, refusent de déposer ou de prêter serment.

Dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, l'amendement parlementaire ne suscite pas d'observation et le Conseil d'Etat se dit être en mesure de lever son opposition formelle.

*Article 14 (ancien article 15)*

Le quatorzième article traite des délais de prescription.

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

*Article 15 (ancien article 16)*

Le quinzième article regroupe quatre dispositions modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Dans son avis, le Conseil d'Etat se heurte notamment au terme „convenable“ employé par le paragraphe 2 que le point 3 de cet article insère à l'article 33 de la loi précitée. La Commission de l'Economie a modifié ce texte en conséquence.

En outre, la Commission de l'Economie a ajouté un quatrième point à l'article sous rubrique. En remplaçant, au paragraphe 2, alinéa 2 de l'article 7 de la loi précitée, le terme „et“ par celui de „ou“, la Commission de l'Economie assouplit la condition suivant laquelle le Conseil doit au moins compter dans ses rangs un magistrat effectif et un magistrat suppléant. Cet amendement ne transpose pas une disposition communautaire, mais répond à une demande du Gouvernement qui souhaite ainsi pallier à une éventuelle difficulté de pourvoir au remplacement du magistrat siégeant actuellement comme membre effectif.

Cet assouplissement a été complété d'une disposition exigeant que pour la décision de sanctions, telles que prévues par les articles 11 et 20 à 22 (amendes, astreintes et mesures correctives), un magistrat conseiller-suppléant siège dans la formation collégiale de décision du Conseil. Ce dernier amendement est à considérer comme un progrès par rapport à la situation actuelle qui ne prévoit pas qu'un magistrat siège obligatoirement dans la formation collégiale de décision.

En effet, toutes les fois où le magistrat conseiller effectif assume le rôle de conseiller désigné pour diligenter l'instruction d'une affaire, la formation collégiale siège en principe sans magistrat, à moins qu'un magistrat suppléant vienne remplacer un conseiller effectif empêché.

La Commission de l'Economie a eu confirmation qu'en Belgique, la condition de voir siéger un magistrat à l'autorité de concurrence a également disparu de la législation anti-trust.

La condition qu'un magistrat siège de façon permanente au Conseil pouvait se justifier au moment de la création du Conseil de la concurrence en 2004 lorsqu'une nouvelle matière a été introduite dans le droit public économique avec une autorité de concurrence pourvue de pouvoirs d'enquête très intrusifs et de pouvoirs décisionnels importants avec notamment la possibilité pour le Conseil de prononcer des amendes pouvant aller jusqu'à dix pour cent du chiffre d'affaires des entreprises en cause. A l'époque, la présence de magistrats pouvait à juste titre être considérée comme une garantie pour que cette jeune autorité, souvent considérée comme étant une quasi-juridiction, fonctionne dans le strict respect des droits de la défense des parties. Désormais, après douze années d'existence, le Conseil de la concurrence s'est doté d'une pratique administrative et d'une politique décisionnelle stables sans qu'il n'y ait désormais lieu de craindre des dérapages préjudiciables au droit des parties à un procès équitable.

Dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, la disposition modificative ajoutée ne suscite pas d'observation.

*Article 16 (ancien article 17)*

Le seizième article précise que cette loi ne s'applique pas aux actions en dommages et intérêts en cours.

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

## 5) TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

Compte tenu de ce qui précède, la Commission de l'Economie recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi n° 6968 dans la teneur qui suit:

\*

### PROJET DE LOI

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

#### **Art. 1<sup>er</sup>. Définitions**

Aux fins de la présente loi, on entend par:

1. „acheteur direct“, une personne physique ou morale qui a acheté directement auprès de l'auteur de l'infraction des produits ou services ayant fait l'objet d'une violation du droit de la concurrence;
2. „acheteur indirect“, une personne physique ou morale qui a acheté, non pas directement auprès de l'auteur de la violation, mais auprès d'un acheteur direct ou d'un acheteur ultérieur, des produits ou services ayant fait l'objet d'une violation du droit de la concurrence, ou des produits ou services les contenant ou dérivés de ces derniers;
3. „action en dommages et intérêts“, une action par laquelle la juridiction de l'ordre judiciaire est saisie d'une demande de dommages et intérêts par une partie prétendument lésée, par une personne agissant au nom d'une ou de plusieurs parties prétendument lésées, lorsque cette possibilité est prévue par le droit de l'Union européenne ou par le droit national, ou par une personne physique ou morale qui a succédé dans les droits de la partie prétendument lésée, y compris la personne qui a racheté la demande;
4. „auteur de la violation“, l'entreprise ou l'association d'entreprises ayant commis une violation du droit de la concurrence;
5. „autorité de concurrence“, la Commission européenne ou une autorité nationale de concurrence compétente pour appliquer les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ci-après dénommé „TFUE“, désignée par un Etat membre en vertu de l'article 35 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, ci-après dénommé „règlement (CE) n° 1/2003“, ou les deux, selon le contexte;
6. „bénéficiaire d'une immunité“, une entreprise ou une personne physique à laquelle une immunité d'amendes a été accordée par une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence;
7. „décision définitive constatant une violation“, une décision constatant une violation qui ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'un recours par les voies ordinaires;
8. „déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence“, tout exposé oral ou écrit, ou toute transcription d'un tel exposé, présenté spontanément à une autorité de concurrence par une entreprise ou une personne physique, ou en leur nom, qui décrit la connaissance qu'a cette entreprise ou cette personne physique d'une entente et qui décrit leur rôle dans cette entente, dont la présentation a été établie expressément pour être soumise à l'autorité de concurrence en vue d'obtenir une immunité d'amendes ou la réduction de leur montant dans le cadre d'un programme de clémence, les informations préexistantes en étant exclues;
9. „demande de dommages et intérêts“, une demande de réparation pour le préjudice causé par une violation du droit de la concurrence;
10. „droit national de la concurrence“, les dispositions nationales qui poursuivent principalement les mêmes objectifs que les articles 101 et 102 du TFUE et qui sont appliquées dans la même affaire et parallèlement au droit de la concurrence de l'Union européenne en vertu de l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement (CE) n° 1/2003, à l'exclusion des dispositions de droit national qui

imposent des sanctions pénales aux personnes physiques, sauf si lesdites sanctions pénales constituent le moyen d'assurer la mise en œuvre des règles de concurrence applicables aux entreprises;

11. „entente“, tout accord ou toute pratique concertée entre deux ou plusieurs concurrents visant à coordonner leur comportement concurrentiel sur le marché ou à influencer les paramètres de la concurrence par des pratiques consistant notamment, mais pas uniquement, à fixer ou à coordonner des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, y compris au regard des droits de la propriété intellectuelle, à attribuer des quotas de production ou de vente, à répartir des marchés et des clients, notamment en présentant des soumissions concertées lors de marchés publics, à restreindre l'importation ou l'exportation ou à prendre des mesures anticoncurrentielles dirigées contre d'autres concurrents;
12. „informations préexistantes“, toute preuve qui existe indépendamment de la procédure engagée par une autorité de concurrence, qu'elle figure ou non dans le dossier d'une autorité de concurrence;
13. „partie lésée“, une personne ayant subi un préjudice causé par une violation du droit de la concurrence;
14. „PME“, toute entreprise répondant à la définition des micro-, petites et moyennes entreprises au sens de la recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises;
15. „programme de clémence“, un programme concernant l'application de l'article 101 du TFUE ou de l'article 21 de la loi concurrence, sur la base duquel un participant à une entente secrète, indépendamment des autres entreprises participant à l'entente, coopère avec l'autorité de concurrence dans le cadre de son enquête en présentant spontanément des éléments concernant sa connaissance de l'entente et le rôle qu'il y joue, en échange de quoi ce participant bénéficie, en vertu d'une décision ou du fait de l'arrêt de la procédure, d'une immunité d'amendes pour sa participation à l'entente ou de la réduction de leur montant;
16. „proposition de transaction“, la présentation spontanée par une entreprise, ou en son nom, à une autorité de concurrence d'une déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une violation du droit de la concurrence et sa responsabilité dans cette violation du droit de la concurrence, ou renonçant à contester une telle participation et la responsabilité qui en découle, établie spécifiquement pour permettre à l'autorité de concurrence d'appliquer une procédure simplifiée ou accélérée;
17. „règlement consensuel“, un accord obtenu grâce à une procédure de règlement consensuel du litige;
18. „règlement consensuel du litige“, tout mécanisme permettant aux parties de parvenir à un règlement extrajudiciaire d'un litige relatif à une demande de dommages et intérêts;
19. „surcoût“, la différence entre le prix effectivement payé et celui qui aurait prévalu en l'absence de violation du droit de la concurrence;
20. „violation du droit de la concurrence“, une violation des articles 3 ou 5 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, ci-après dénommée „loi concurrence“ ou aux articles 101 ou 102 du TFUE.

### **Art. 2. Charge de la preuve du préjudice**

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

### **Art. 3. Production de preuves**

(1) Le juge limite la production des preuves à ce qui est proportionné. Lorsqu'il détermine si une demande de production de preuves soumise par une partie est proportionnée, le juge tient compte des intérêts légitimes de l'ensemble des parties et tiers concernés.

En particulier, il prend en considération:

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

c) la possibilité que les preuves dont on demande la production contiennent des informations confidentielles, en particulier concernant d'éventuels tiers, et les modalités existantes de protection de ces informations confidentielles.

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

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

(4) Les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée par le juge ont la possibilité d'être entendues par le juge.

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

Le juge qui a ordonné la délivrance ou la production peut, sur base de la demande qui lui est faite, accorder ou refuser les mesures de protection exposées au paragraphe 2.

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

La décision du juge est exécutoire à titre provisoire, sur minute s'il y a lieu.

#### **Art. 4. Production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence**

(1) Lorsque, pour les besoins d'une action en dommages et intérêts pour violations du droit de la concurrence, le juge évalue, conformément à l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, la proportionnalité d'une injonction de production d'informations, il tient, en outre, compte des éléments suivants:

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

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

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

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

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

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

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

(5) Les parties de preuves qui ne sont pas couvertes par le paragraphe 3, sont, en fonction de la catégorie dont elles relèvent, produites conformément aux paragraphes pertinents du présent article.

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

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

(8) L'autorité de concurrence peut présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de ces preuves au juge duquel elle tient cette demande.

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

Le juge peut prendre une décision conformément aux dispositions des articles 284 et 285 du Nouveau Code de Procédure civile.

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

Les demandes de production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence d'un autre Etat membre se font conformément au règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale.

Les demandes de production de preuves figurant dans le dossier du Conseil de la concurrence se fondent sur l'article 33 de la loi concurrence.

**Art. 5. *Limites à l'utilisation des preuves obtenues uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence***

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

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

(3) Les preuves obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence et qui ne relèvent pas du paragraphe 1<sup>er</sup> ou 2 ne peuvent être utilisées dans le cadre d'une action en dommages et intérêts que par cette personne ou par une personne physique ou morale qui lui a succédé dans ses droits, ce qui inclut la personne qui a racheté sa demande.

**Art. 6. *Effet des décisions des autorités de concurrence***

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

(2) Une décision définitive constatant une violation du droit de la concurrence qui a été prise dans un autre Etat membre de l'Union européenne est acceptée en tant que preuve du fait qu'une violation

du droit de la concurrence a été commise et, comme il convient, peut être examinée avec les autres éléments de preuve apportés par les parties.

**Art. 7. Responsabilité solidaire**

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

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

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

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

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

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

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

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

**Art. 8. Moyen de défense invoquant la répercussion du surcoût**

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

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

**Art. 9. Preuve et évaluation du surcoût**

(1) L'acheteur indirect est réputé avoir apporté la preuve d'une répercussion à son encontre lorsqu'il a démontré que:

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

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

(2) Cet article s'applique également lorsque la violation du droit de la concurrence porte sur la fourniture de biens ou de services à l'auteur de la violation.

**Art. 10. Actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution**

Pour éviter que des actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution ne donnent lieu à une responsabilité multiple ou à une absence de responsabilité de l'auteur de la violation, le juge saisi d'une action en dommages et intérêts peut, lorsqu'il évalue s'il a été satisfait à la charge de la preuve résultant de l'application des articles 8 et 9 tenir dûment compte de l'un quelconque des éléments suivants:

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

**Art. 11. Effet suspensif et autres effets du règlement consensuel du litige**

(1) Le délai de prescription fixé pour intenter une action en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence est suspendu pendant la durée de toute procédure de règlement consensuel du litige. Cette suspension ne s'applique qu'à l'égard des parties qui participent ou ont participé à ladite procédure ou y ont été représentées.

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

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

Le juge saisi de l'affaire fixe un délai de suspension pouvant aller jusqu'à deux ans.

**Art. 12. Effet des règlements consensuels sur l'indemnisation de la victime partie au règlement consensuel**

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

(2) Tout reliquat de la demande de la partie lésée partie au règlement consensuel ne peut être réclamé qu'à l'encontre des coauteurs de la violation qui ne sont pas parties à ce règlement.

Les coauteurs de la violation qui ne sont pas parties à ce règlement ne sont pas autorisés à exiger du coauteur de la violation partie à ce règlement une contribution au reliquat de la demande.

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

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

**Art. 13. Sanctions**

Nonobstant les mesures qu'il peut prendre en vertu du droit commun, le juge saisi d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence a la faculté de laisser la totalité ou une fraction des dépens à la charge de l'une ou l'autre des parties.



Sont punis d'une amende civile de 251 à 45.000 euros les parties, les tiers et leurs représentants légaux lorsqu'ils commettent l'un des faits suivants:

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

**Art. 14. Délais de prescription**

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

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

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

**Art. 15. Dispositions modificatives**

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

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

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

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

*„(2) Lorsque, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les juridictions de l'ordre judiciaire demandent au Conseil de produire des preuves contenues dans son dossier; le Conseil fournit ses preuves conformément à l'article 4 de la loi du jj/mm/aaaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence.*

*Il peut en vertu de l'article 4, paragraphe 8 de la loi du jj/mm/aaaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence, présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de preuves figurant dans son dossier aux juridictions de l'ordre judiciaire desquelles il tient cette demande.*

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

4. A l'article 7, paragraphe 2, alinéa 2, le mot „et“ est remplacé par le mot „ou“.

A la suite de la première phrase de ce même alinéa la phrase suivante est ajoutée: *„Les décisions en application des articles 11 et 20 à 22 sont prises par le Conseil dans la formation duquel siège obligatoirement un conseiller ou un conseiller suppléant relevant de la magistrature.“*

**Art. 16. *Application temporelle***

La présente loi ne s'applique pas aux actions en dommages et intérêts introduites avant son entrée en vigueur.

Luxembourg, le 27 octobre 2016

*Le Rapporteur,*  
Claude HAAGEN

*Le Président,*  
Franz FAYOT

