

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement commercial 2024TALCH02/00737

Audience publique du vendredi, trois mai deux mille vingt-quatre.

Numéro du rôle TAL-2022-02404

Composition :

Anick WOLFF, 1^{ère} vice-présidente ;
Marlene MULLER, juge
Tania CARDOSO, juge ;
Paul BRACHMOND, greffier.

E n t r e :

1. **L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, représenté par le Ministre d'Etat, établi à L-ADRESSE1.), sinon par son Ministre de la Mobilité et des Travaux publics, ayant dans ses attributions le transport ferroviaire, établi à L-ADRESSE2.),
2. La société créée selon la loi du 28 mars 1997 **SOCIETE1.), en abrégé SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

parties demanderesses, aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 21 février 2021,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par Maître Philippe-Emmanuel PARTSCH, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg, représentant la société ARENDT & MEDERNACH préqualifiée aux fins de la présente procédure,

et :

La société anonyme **SOCIETE2.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE5.), représentée par son mandataire social actuellement en fonction, inscrite au Répertoire de Commerce de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),

partie défenderesse, aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 21 février 2021,

comparant par Maître Hervé HANSEN, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

Faits

La SOCIETE1.), société créée selon la loi du 28 mars 1997, (ci-après les « SOCIETE1.) ») a notamment pour objet la gestion du réseau ferroviaire de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg (ci-après, l' « ETAT »).

La société anonyme SOCIETE2.), anciennement dénommée SOCIETE3.) S.A. (ci-après « SOCIETE3.) »), est une entreprise luxembourgeoise spécialisée dans la production d'aiguillages, fondée par PERSONNE1.) en 1893. Elle est, depuis 2002, la filiale de la société de droit allemand SOCIETE4.) AG, cotée en bourse depuis 1990.

Dans le cadre de marchés publics, SOCIETE3.), entre autres, a participé à différents appels d'offres des SOCIETE1.) tendant à la fourniture d'aiguillages pour son réseau ferroviaire.

La société SOCIETE5.) GmbH & Co. KG (ci-après « SOCIETE5.) »), filiale de SOCIETE3.), commercialise des aiguillages sur les marchés allemand et européen.

Le 14 juillet 2011, SOCIETE3.) et SOCIETE5.) ont fait introduire un marqueur téléphonique auprès du Conseil de la concurrence en vertu de l'article 21, paragraphe 1er, point a) de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, afin d'être les premières à fournir des éléments de preuve permettant d'effectuer des inspections ciblées au sujet d'une entente présumée, et dès lors être susceptibles de bénéficier d'une décision de clémence.

Le 9 septembre 2011, SOCIETE3.) et SOCIETE5.) ont introduit une demande formelle de clémence.

Par décision du 23 octobre 2013 (ci-après la « Décision »), le Conseil de la concurrence a constaté que les sociétés SOCIETE3.), SOCIETE5.), SOCIETE6.) GmbH et SOCIETE7.) GmbH avaient mis en place un système de concertation destiné à

déterminer à l'avance les résultats des procédures de marchés publics. Il s'est avéré que les sociétés en cause s'étaient mises d'accord pour réserver à SOCIETE3.) l'exclusivité des marchés publics au Luxembourg dans le secteur concerné au moins entre 2005 et 2011. En contrepartie, SOCIETE3.) s'était engagée à s'abstenir de soumissionner sur le marché des aiguillages en Allemagne.

De cette manière, SOCIETE3.) a remporté tous les appels d'offres relatifs aux aiguillages utilisés par les SOCIETE1.), à l'exception de deux, entre 2005 et 2011, soit 23 appels d'offres.

Dans le dispositif de la Décision, sous son article 1^{er}, le Conseil de la concurrence a retenu l'existence d'une entente dans le secteur de la production et de la vente de systèmes d'aiguillage pour le réseau ferroviaire, en application de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE ») et des articles 3 et 4 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence entre les sociétés.

Sous l'article 2 du dispositif de la Décision et en vertu du programme de clémence, le Conseil de la concurrence a accordé l'immunité d'amende aux sociétés SOCIETE3.) et SOCIETE5.) au motif que celles-ci avaient, à partir du 14 juillet 2011, dévoilé le cartel aux autorités de la concurrence en lui fournissant toutes les preuves utiles et nécessaires à l'établissement de l'infraction.

SOCIETE6.) et SOCIETE8.) se sont fait affliger de lourdes amendes par le Conseil de la concurrence.

En parallèle se déroulait devant l'autorité de la concurrence allemande, le Bundeskartellamt, une procédure relative à plusieurs ententes dans le domaine ferroviaire, ayant donné lieu à plusieurs décisions du 5 juillet 2012, des 11 et 23 juillet 2013 et du 10 mars 2016, dont la victime était Deutsche Bahn, et impliquant, concernant les aiguillages SOCIETE3.), SOCIETE8.) et SOCIETE5.). SOCIETE3.) et SOCIETE5.) y ont également introduit des demandes de clémence.

Deutsche Bahn a d'ailleurs obtenu réparation de son préjudice auprès des sociétés participantes à l'entente, dont SOCIETE8.) et une filiale du groupe SOCIETE4.).

Afin de trouver une issue transactionnelle au litige découlant de la Décision, SOCIETE3.) a soumis à l'ETAT et aux SOCIETE1.) une offre ferme d'indemnisation à hauteur de 532.852,- EUR en principal, augmenté des intérêts, suivant courrier du 25 août 2016.

L'ETAT et les SOCIETE1.) ont cependant rejeté l'offre transactionnelle en faisant valoir qu'ils entendaient réclamer en justice le paiement de la somme de 3.271.363,- EUR en principal, augmenté des intérêts.

La proposition de SOCIETE3.) de nommer un expert commun a été rejetée par l'ETAT et les SOCIETE1.).

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 21 février 2022, l'ETAT et les SOCIETE1.) ont fait donner assignation à SOCIETE3.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile.

L'instruction fut clôturée par ordonnance du 21 décembre 2023.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience publique du 10 janvier 2024.

Prétentions des parties

L'ETAT et les SOCIETE1.) demandent la condamnation de SOCIETE3.) en faveur de l'ETAT au paiement d'un montant en principal de 3.433.967,- EUR, augmenté des intérêts légaux à compter de la date des factures de SOCIETE3.), sinon des décaissements, sinon à compter de l'assignation, sinon à compter du jugement à intervenir, sinon à compter de la signification du jugement à intervenir, jusqu'à solde.

Cette demande est basée sur l'article 1382 du Code civil relatif à la responsabilité extracontractuelle, l'article 101 TFUE tel qu'interprété par les juridictions de l'Union européenne, l'article 3 des lois relatives à la concurrence des 17 mai 2004 et 23 octobre 2011 et sur la loi du 5 décembre 2016 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après, la « Loi du 5 décembre 2016 »).

Ils demandent également la condamnation de SOCIETE3.) en faveur des SOCIETE1.) au paiement d'un montant en principal de 24.645,- EUR, augmenté des intérêts légaux à compter de la date des factures de SOCIETE3.), sinon des décaissements, sinon à compter de l'assignation, sinon à compter du jugement à intervenir, sinon à compter de la signification du jugement à intervenir, jusqu'à solde. Cette demande est basée sur l'article 1382 du Code civil relatif à la responsabilité extracontractuelle, l'article 101 TFUE tel qu'interprété par les juridictions de l'UE, l'article 3 des lois relatives à la concurrence des 17 mai 2004 et 23 octobre 2011 et sur la Loi du 5 décembre 2016.

A titre subsidiaire, l'ETAT et les SOCIETE1.) demandent qu'une expertise judiciaire soit ordonnée afin de déterminer le montant exact de dommages et intérêts à allouer à l'ETAT et aux SOCIETE1.).

Ils demandent que le taux d'intérêt légal soit majoré de trois points à l'expiration d'un délai de 3 mois à compter de la signification du jugement à intervenir sur base de l'article 15 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard.

Ils demandent encore la condamnation de SOCIETE3.) au paiement à l'ETAT et aux SOCIETE1.) d'un montant de 70.000,- EUR pour les frais et honoraires d'avocat et d'un montant de 50.000,- EUR pour les frais d'économistes, le tout augmenté des intérêts légaux à compter des dates de décaissement respectives.

L'ETAT et les SOCIETE1.) demandent également la condamnation de SOCIETE3.) au paiement d'une indemnité de procédure de 10.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et à tous les frais et dépens de l'instance.

Ils demandent finalement le rejet de l'intégralité des demandes de SOCIETE3.) ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir, nonobstant toutes voies de recours et sans caution.

SOCIETE3.) soulève l'irrecevabilité de la demande de l'ETAT, au motif, principalement, qu'elle serait prescrite et subsidiairement que SOCIETE3.) ne serait pas responsable de l'intégralité du préjudice envers l'ETAT.

Avant tout autre progrès en cause, elle demande à voir enjoindre à l'ETAT et aux SOCIETE1.) de produire certains documents qui seraient utiles à la preuve de la prescription et partant de l'irrecevabilité de la demande des SOCIETE1.). Cette demande est basée sur les articles 3 et 5 de la Loi du 5 décembre 2016, sinon sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle demande le rejet des demandes de l'ETAT et des SOCIETE1.).

SOCIETE3.) demande à titre subsidiaire à voir ordonner une expertise judiciaire pour déterminer l'existence et, le cas échéant, le montant d'un éventuel dommage de l'ETAT et des SOCIETE1.).

Elle demande finalement à voir condamner l'ETAT et les SOCIETE1.) au paiement d'une indemnité de procédure d'un montant de 10.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et de tous les frais et dépens.

Moyens des parties et appréciation du tribunal

1. La prescription

- La demande de l'ETAT

SOCIETE3.) conclut principalement à l'irrecevabilité de la demande de l'ETAT en raison de sa prescription.

Le droit applicable en matière de prescription serait le droit commun alors qu'il conviendrait d'écarter l'application de l'article 14 de la Loi du 5 décembre 2016. Il découlerait de l'interprétation de la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne (ci-après, la « Directive ») par la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après la « CJUE ») que l'article 10 de la Directive serait une disposition substantielle au sens de l'article 22, paragraphe 1, de la Directive. En application de l'article 22, paragraphe 1 de la Directive, cette disposition ne s'appliquerait pas rétroactivement. SOCIETE3.) en conclut que l'article 14 de la Loi du 5 décembre 2016, en tant qu'elle transpose l'article 10 de la Directive en droit national, serait à qualifier de substantiel et ne devrait pas s'appliquer au cas d'espèce.

Une action en responsabilité civile extracontractuelle contre un commerçant relèverait partant du régime de la prescription décennale conformément à l'article 189 du Code de commerce. Une violation du droit de la concurrence constituerait le fondement d'une action en responsabilité délictuelle sur la base de l'article 1382 du Code civil.

SOCIETE3.) fait valoir que le délai de prescription de droit commun commencerait à courir à la date de naissance du dommage et que « [...] *les délais de prescription applicables aux recours en dommages et intérêts pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union ne sauraient commencer à courir avant que l'infraction n'ait cessé et que la personne lésée n'ait pris connaissance ou ne puisse raisonnablement être considérée comme ayant pris connaissance des informations indispensables pour l'introduction de son action en dommages et intérêts* ». Il découlerait de la jurisprudence de la CJUE qu'une potentielle victime d'une infraction au droit de la concurrence pourrait connaître tous les éléments indispensables à une demande en indemnisation avant la publication d'un résumé ou d'un communiqué de presse concernant une décision constatant ladite infraction.

En l'espèce, le point de départ de la prescription décennale applicable à l'action de l'ETAT serait le jour où l'ETAT a connu ou aurait dû connaître les faits, à savoir la répartition de marché convenue entre SOCIETE3.), SOCIETE5.) et les autres parties sanctionnées par la Décision. Par application du principe d'unicité de l'Etat et dans la mesure où le Conseil de la concurrence ne disposerait pas d'une personnalité juridique distincte, l'ETAT aurait eu connaissance de l'entente litigieuse le 9 septembre 2011, jour de la notification à l'Etat par SOCIETE3.) de sa demande de clémence, contenant l'ensemble des éléments factuels permettant à l'ETAT d'assigner en responsabilité.

Ainsi, en application des règles de droit commun en matière de prescription, le point de départ de la prescription décennale des demandes de l'ETAT serait le 9 septembre 2011, alors que l'ETAT aurait été en possession des éléments indispensables pour l'introduction d'une demande en réparation de son dommage au moins à partir de cette date. L'action de l'ETAT aurait donc été prescrite dix ans plus tard, soit le 9 septembre 2021.

L'ETAT conteste le moyen d'irrecevabilité tiré de la prescription de son action en dommages et intérêts. Il ressortirait de la jurisprudence de la CJUE que si le délai de prescription du droit commun national n'a pas expiré au moment de l'échéance du délai de transposition de la Directive, ce serait le nouveau délai de prescription de la loi de transposition qui s'appliquerait et commencerait à courir à ce moment.

Ainsi, le cas d'espèce entrerait dans le champ d'application temporel de l'article 10, paragraphe 3 de la Directive alors que (i) la demande concernerait une infraction au droit de la concurrence qui se serait terminée en 2011, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de la Directive, (ii) la demande aurait été introduite le 21 février 2022, c'est-à-dire après l'entrée en vigueur de la Loi du 5 décembre 2016 transposant la Directive, soit après le 11 décembre 2016, (iii) le délai de prescription décennal applicable à l'action en vertu de l'article 189 du Code de commerce n'aurait pas expiré avant la date limite de transposition

de la Directive, à savoir avant le 27 décembre 2016, puisque ce délai de prescription prendrait fin le 11 décembre 2026.

La prescription ne serait dès lors acquise que le 11 décembre 2026.

L'ETAT conteste encore le moyen tiré du principe de l'unicité de l'Etat alors qu'il ressortirait de l'économie générale de la loi relative à la concurrence que ce principe serait inapplicable en la matière et que le Conseil de la concurrence devrait être clairement dissocié de l'Etat. Il appuie son raisonnement sur le fait que, d'une part, le Conseil de la concurrence ne pourrait être considéré comme représentant l'ensemble de l'Etat lorsqu'il appliquerait le droit de la concurrence alors qu'il représenterait un intérêt distinct de celui du Ministère de l'Economie. D'autre part, le Conseil de la concurrence et ses membres seraient astreints à des obligations de confidentialité stricte de sorte qu'ils ne pourraient communiquer aux autres organes de l'Etat aucune information sur des procédures en cours. Par ailleurs les ministères auraient toujours pu être parties à la procédure devant le Conseil de la concurrence. Enfin l'indépendance reconnue au Conseil de la concurrence l'autoriserait à émettre – même d'office – des avis sur tous les projets de loi touchant à des questions de concurrence.

A titre subsidiaire, l'ETAT fait plaider qu'il n'aurait eu connaissance des éléments indispensables à l'exercice d'une action en dommages et intérêts qu'au moment où la Décision du 23 octobre 2013 serait devenue définitive vis-à-vis de SOCIETE3.), à savoir le 23 janvier 2014, date de l'expiration du délai de recours en annulation de la Décision. Le délai de prescription décennal n'aurait donc commencé à courir qu'à partir de cette date. Ainsi, en toute hypothèse, la prescription n'aurait pas été acquise avant le 23 janvier 2024, sinon le 23 octobre 2023.

Appréciation

Le tribunal constate d'emblée que les parties s'accordent sur l'application du délai de prescription décennal découlant de l'article 189 du Code de commerce.

Elles sont toutefois en désaccord sur le point de départ de cette prescription, les parties demanderesse concluant que celui-ci devrait être déterminé au regard de la Loi du 5 décembre 2016 tandis que SOCIETE3.) conclut à l'application du droit commun, qui entraînerait la fixation du point de départ de la prescription à une date antérieure au 22 février 2012 et dès lors la prescription de l'action introduite le 21 février 2022.

Le point de départ du délai de prescription (comme la prescription elle-même) est un fait juridique, dans le sens d'événement auquel la loi attache des conséquences juridiques non voulues par les intéressés. La preuve des faits juridiques est libre (Cour d'appel, 29 avril 2009, numéro 32166 du rôle).

Il appartient à la partie qui invoque la prescription de l'établir, de sorte que SOCIETE3.) doit rapporter la preuve du point de départ de la prescription invoquée.

SOCIETE3.) affirme que le délai de prescription commencerait à courir à la date de naissance du dommage et s'appuie sur la jurisprudence constante de la CJUE selon laquelle le délai de prescription applicable au recours en dommages et intérêts pour les infractions au droit de la concurrence ne saurait commencer avant que l'infraction ait pris fin et que la personne lésée ait pris connaissance ou puisse raisonnablement être considérée comme ayant pris connaissance des informations indispensables pour l'introduction de son action.

Il y aurait lieu de qualifier d'informations indispensables pour l'introduction d'une demande en dommages et intérêts (i) l'existence d'une infraction au droit de la concurrence, (ii) l'existence d'un préjudice, (iii) le lien de causalité et (iv) l'identité de l'auteur de l'infraction.

En l'espèce, le point de départ du délai de prescription de l'action de l'ETAT se situerait au jour où il a connu ou aurait dû connaître les faits consistant dans la répartition de marché entre SOCIETE3.) et les autres parties sanctionnées par la Décision.

SOCIETE3.) invoque le principe d'unicité de l'Etat pour conclure que l'ETAT aurait pris connaissance ou aurait dû raisonnablement être considéré comme ayant pris connaissance des informations indispensables pour l'introduction de sa demande dès le 9 septembre 2011, soit le jour où SOCIETE3.) a introduit sa demande de clémence, alors que le Conseil et l'Inspection de la concurrence auraient été des émanations du Ministère de l'Economie, sans personnalité juridique propre.

Il appartient au juge national qui est saisi du recours en dommages et intérêts de déterminer le moment à partir duquel il peut raisonnablement être considéré que la personne lésée a pris connaissance desdites informations. Il y a lieu de rappeler, en effet, que le juge national est seul compétent pour constater et apprécier les faits du litige au principal (CJUE, arrêt du 31 janvier 2023, PERSONNE2.) e.a., C-158/21, EU:C:2023:57, point 61 ainsi que jurisprudence citée, rappelé dans l'affaire C-605/21, EU:C:2024:324, arrêt de la grande chambre de la CJUE du 18 avril 2024).

Il est admis par la CJUE (22 juin 2022, aff. C-267/20, ECLI :EU :C :2022 :494, n° 52 et ss) que « *lorsqu'une juridiction nationale doit trancher un litige entre particuliers, il incombe à cette juridiction, le cas échéant, d'interpréter les dispositions nationales en cause au principal, dans toute la mesure possible, à la lumière du droit de l'Union et, plus particulièrement, du texte et de la finalité de l'article 101 TFUE, sans toutefois procéder à une interprétation contra legem de ces dispositions nationales (voir, en ce sens, arrêt du 21 janvier 2021, SOCIETE9.), C-308/19, EU:C:2021:47, points 60 à 62).*

À cet égard, il y a lieu de rappeler qu'une réglementation nationale fixant la date à laquelle le délai de prescription commence à courir, la durée et les modalités de la suspension ou de l'interruption de celui-ci doit être adaptée aux spécificités du droit de la concurrence et aux objectifs de la mise en œuvre des règles de ce droit par les personnes concernées, afin de ne pas réduire à néant la pleine effectivité des articles 101 et 102 TFUE (voir, en ce sens, arrêt du 28 mars 2019, SOCIETE10.), C-637/17, EU:C:2019:263, point 47).

En effet, l'introduction des actions en dommages et intérêts pour infraction au droit de la concurrence de l'Union nécessite, en principe, la réalisation d'une analyse factuelle et économique complexe (arrêt du 28 mars 2019, SOCIETE10.), C-637/17, EU:C:2019:263, point 46).

Il convient également de tenir compte du fait que les litiges concernant des infractions au droit de la concurrence de l'Union et au droit national de la concurrence se caractérisent, en principe, par une asymétrie d'information au détriment de la personne lésée, ainsi que rappelé au considérant 47 de la directive 2014/104, ce qui rend plus difficile pour celle-ci d'obtenir les informations indispensables pour tenter une action en dommages et intérêts que pour les autorités de concurrence d'obtenir les informations nécessaires aux fins de l'exercice de leurs pouvoirs d'appliquer le droit de la concurrence.

Dans ce contexte, il y a lieu de considérer que, à la différence de la règle applicable à la Commission, figurant à l'article 25, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003, selon laquelle le délai de prescription pour l'imposition de sanctions commence à courir à compter du jour où l'infraction a été commise ou, pour les infractions continues ou répétées, du jour où l'infraction a pris fin, les délais de prescription applicables aux recours en dommages et intérêts pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union ne sauraient commencer à courir avant que l'infraction n'ait cessé et que la personne lésée n'ait pris connaissance ou ne puisse raisonnablement être considérée comme ayant pris connaissance des informations indispensables pour l'introduction de son action en dommages et intérêts.

Dans le cas contraire, l'exercice du droit de demander réparation serait rendu pratiquement impossible ou excessivement difficile.

En ce qui concerne les informations indispensables pour l'introduction d'un recours en dommages et intérêts, il convient de rappeler qu'il ressort de la jurisprudence constante de la Cour que toute personne est en droit de demander réparation du préjudice subi lorsqu'il existe un lien de causalité entre ledit préjudice et une infraction au droit de la concurrence de l'Union (voir, en ce sens, arrêts du 5 juin 2014, PERSONNE3.) e.a., C-557/12, EU:C:2014:1317, point 22 ainsi que jurisprudence citée, et du 28 mars 2019, SOCIETE10.), C-637/17, EU:C:2019:263, point 40).

En outre, il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'il est indispensable, pour que la personne lésée puisse introduire une action en dommages et intérêts, qu'elle sache quelle est la personne responsable de l'infraction au droit de la concurrence (arrêt du 28 mars 2019, SOCIETE10.), C-637/17, EU:C:2019:263, point 50).

Il s'ensuit que l'existence d'une infraction au droit de la concurrence, l'existence d'un préjudice, le lien de causalité entre ce préjudice et cette infraction ainsi que l'identité de l'auteur de celle-ci font partie des éléments indispensables dont la personne lésée doit disposer afin d'introduire un recours en dommages et intérêts.

Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que les délais de prescription applicables aux recours en dommages et intérêts pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union ne sauraient commencer à courir avant que l'infraction n'ait pris fin et que la personne lésée n'ait pris connaissance ou ne puisse raisonnablement être considérée comme ayant pris connaissance du fait qu'elle avait subi un préjudice en raison de cette infraction ainsi que de l'identité de l'auteur de celle-ci ».

Il résulte par ailleurs du Considérant 14 de la Directive que « *Les actions en dommages et intérêts pour infraction au droit de la concurrence de l'Union ou au droit national de la concurrence requièrent habituellement une analyse factuelle et économique complexe. Dans bien des cas, les preuves nécessaires pour démontrer le bien-fondé d'une demande de dommages et intérêts sont détenues exclusivement par la partie adverse ou des tiers et ne sont pas suffisamment connues du demandeur, ou celui-ci n'y a pas accès. Dans ces circonstances, des exigences juridiques strictes faisant obligation aux demandeurs d'exposer précisément tous les faits de l'affaire au début de l'instance et de produire des éléments de preuve bien précis à l'appui de leur demande peuvent indûment empêcher l'exercice effectif du droit à réparation garanti par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* ».

En l'espèce, il convient d'analyser dans un premier temps, si, en raison du fonctionnement du Conseil et de l'Inspection, il devrait être considéré que l'ETAT lui-même disposait de toutes les informations nécessaires pour l'introduction d'une demande en dommages et intérêts dès la saisine du Conseil de la concurrence.

Il s'agit, en substance, de déterminer si, dans la circonstance particulière de l'introduction d'une demande de clémence en matière de droit de la concurrence, la communication d'informations à l'Inspection ou au Conseil entraîne la connaissance de ces informations par l'ETAT.

Aux termes de l'article 6 (1) de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence telle que modifiée, en vigueur le 9 septembre 2011, a été créé un Conseil de la concurrence, autorité administrative indépendante. Il est précisé au point (5) de cet article que le Conseil organise ses travaux et établit son règlement intérieur.

Aux termes de l'article 8 (1) de ladite loi a été créé un service auprès du ministre, sous la dénomination Inspection de la concurrence, dont la mission consistait à recevoir les plaintes, à constater et à rechercher les infractions à la loi relative à la concurrence et au Traité de la Communauté européenne. Le point (4) de cet article précise que le secrétariat de l'Inspection est assuré par les services du ministre.

Conformément à l'article 19, paragraphe 3, tant l'Inspection que le Conseil étaient habilités à recevoir des informations concernant une entente présumée.

L'article 25 de ladite loi, relatif au secret professionnel, dispose que les membres du Conseil et de l'Inspection sont soumis au respect du secret professionnel et que les

informations recueillies en application de la loi ne peuvent être utilisées qu'aux fins auxquelles elles ont été recueillies.

Ainsi, dans le cadre particulier de la réception d'informations par l'Inspection ou le Conseil à la suite de l'introduction d'une demande de clémence, le système institué par le législateur doit être interprété comme ayant circonscrit la connaissance de ces informations aux seuls Inspection et Conseil alors que les membres du Conseil et les agents de l'Inspection avaient l'obligation de garder les informations reçues secrètes et de ne les utilisés que dans le cadre de la loi modifié du 17 mai 2004.

En outre, le fait que le Conseil n'avait pas de personnalité juridique et que l'Inspection était un service auprès du ministre ayant dans ses attributions l'Economie à l'époque de l'introduction de la demande de clémence par SOCIETE3.) ne signifie pas que toute information reçue par l'Inspection ou le Conseil était nécessairement connue par l'ETAT. Il découle seulement de ce fait que ni le Conseil ni l'Inspection de la concurrence n'avaient la capacité d'ester en justice.

Par conséquent la communication d'informations à l'Inspection ou au Conseil de la concurrence ne vaut pas connaissance des mêmes informations à l'ETAT, et ceci même à supposer que le ministère de tutelle ait eu connaissance du fait qu'une demande de clémence aurait été introduite auprès du Conseil de la concurrence.

Il découle de ce qui précède que SOCIETE3.) n'a pas rapporté la preuve suffisante du fait que la prescription de l'action de l'ETAT aurait commencé à courir le 9 septembre 2011.

SOCIETE3.) ne faisant par ailleurs pas état d'un autre point de départ de la prescription antérieur au 22 février 2012, il y a en conséquence lieu de déclarer le moyen de prescription soulevé par SOCIETE3.) non fondé.

- La demande des SOCIETE1.)

SOCIETE3.) conclut également à l'irrecevabilité de la demande des SOCIETE1.) au motif qu'elle pourrait être prescrite alors que le point de départ de la prescription décennale applicable à l'action des SOCIETE1.) serait le jour où les SOCIETE1.) ont connu ou auraient dû connaître les faits, à savoir la répartition de marché convenue entre SOCIETE3.), SOCIETE5.) et les autres parties sanctionnées par la Décision.

Avant tout autre progrès en cause et sur base des articles 3 et 4 de la Loi du 5 décembre 2016, sinon sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, SOCIETE3.) demande au tribunal de céans d'enjoindre aux SOCIETE1.) et à l'ETAT pris, d'une part en sa qualité de partie demanderesse, et, d'autre part en tant que Conseil de la concurrence, émanation de l'ETAT, de produire certains documents qui permettraient à SOCIETE3.) de prouver la prescription de l'action des SOCIETE1.) en l'espèce alors qu'il serait raisonnable de penser que les SOCIETE1.) auraient été entendus et informés par l'Inspection de la concurrence avant le 21 février 2012.

SOCIETE3.) fait valoir que faute d'avoir accès aux informations et documents pertinents et nécessairement contenus dans le dossier administratif complet du Conseil de la concurrence, elle ne serait pas en mesure d'organiser utilement ses moyens de défense à l'encontre des SOCIETE1.). Elle argue qu'à défaut d'avoir accès à tous les documents contenus dans le dossier administratif du Conseil de la concurrence, SOCIETE3.) se trouverait dans une situation de déséquilibre tandis que les demandeurs, en vertu du principe de l'unicité de l'Etat, se trouveraient dans une position dominante dans la procédure. Ceci constituerait une violation du principe du contradictoire et de celui de l'égalité des armes, pourtant des éléments fondamentaux de la notion de « procès équitable » au sens de l'article 6 paragraphe premier de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Elle fait valoir qu'il serait nécessaire, afin de se prononcer sur une éventuelle prescription, d'obtenir des informations sur le moment à partir duquel les SOCIETE1.) auraient été contactés par l'inspection ou le Conseil de la concurrence suite à la demande de marqueur téléphonique de SOCIETE3.). La date d'un tel contact serait en effet déterminante pour savoir à partir de quel moment les SOCIETE1.) auraient eu ou dû avoir connaissance des éléments nécessaires pour engager une action en dommages et intérêts. Elle met en doute que le Conseil ou l'Inspection de la concurrence aurait mis plus d'une année, jusqu'au 30 janvier 2013, pour prendre contact avec les SOCIETE1.) et démarrer son enquête, mais elle pense que compte tenu de la place centrale des SOCIETE1.) dans le cadre factuel de l'entente, il serait raisonnable d'admettre que ceux-ci auraient été entendus et informés avant le 21 février 2012.

Les SOCIETE1.) concluent au rejet de la demande de production de certains documents qui permettraient à SOCIETE3.) de prouver la prescription de l'action des SOCIETE1.) alors que cette demande (i) serait dénuée de tout fondement, (ii) qu'elle ne serait pas étayée par des données factuelles ou des preuves disponibles qui la justifierait et (iii) qu'elle manquerait de précision.

Appréciation

Il résulte de la Décision qu'une réunion s'est tenue entre le Conseil de la concurrence et les SOCIETE1.) le 30 janvier 2013. Rien ne permet de retenir que les SOCIETE1.) auraient d'une quelconque manière été informés de l'existence de l'entente et à plus forte raison des détails de cette entente avant la date du 30 janvier 2013, alors que toutes les démarches du Conseil de la concurrence, depuis le marqueur téléphonique de SOCIETE3.) du 14 juillet 2011, ont été décrites dans sa Décision.

Par ailleurs, même à supposer que les SOCIETE1.) aient été contactés, informés et entendus par le Conseil de la concurrence dans le cadre de son analyse de l'entente litigieuse avant le 21 février 2012, il n'en résulterait en aucune manière que les SOCIETE1.) aient de ce fait eu à leur disposition les éléments nécessaires à l'introduction d'une action en réparation de leur dommage résultant de l'entente.

Au regard des principes développés par la CJUE, énoncés ci-avant, il ne peut être admis que les SOCIETE1.) aient été informés de manière adéquate par une simple information de l'existence d'une entente les concernant.

Le secret professionnel incombant au Conseil de la concurrence aurait par ailleurs prohibé que tous les éléments lui soumis dans le cadre de l'entente soient divulgués, même aux personnes intéressées, mais non parties au litige, avant la Décision, fruit de l'analyse approfondie de tous les éléments soumis à son appréciation.

De même, aux termes de l'article 3 paragraphe (1) de la Loi du 5 décembre 2016 « *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; (...) ».

En l'espèce, en l'absence du moindre élément pertinent suivant lequel les SOCIETE1.) aient été contactés par le Conseil de la concurrence d'une manière qui leur aurait donné la possibilité d'acquérir la connaissance d'informations suffisantes pour former une demande en dommages et intérêts avant le 21 février 2012, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande en production de pièces.

SOCIETE3.) n'ayant dès lors pas établi que le point de départ de la prescription de l'action des SOCIETE1.) se situe avant le 21 février 2012, il y a lieu de rejeter le moyen de prescription invoqué à leur égard.

2. La recevabilité de la demande au regard de la qualité d'acheteur direct ou indirect de l'ETAT

A titre subsidiaire, SOCIETE3.) conclut à l'irrecevabilité, sinon à voir déclarer non fondée l'action de l'ETAT au motif qu'il n'aurait pas la qualité d'acheteur direct ou indirect auprès de SOCIETE3.), qui, en sa qualité de bénéficiaire d'immunité, ne pourrait pas être tenue pour responsable solidaire de l'intégralité du dommage.

Elle base son argumentation sur l'article 7 paragraphe 3 de la Loi du 5 décembre 2016, qui dispose que « *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 ».

Aux termes des paragraphes 3, 4 et 5 de cet article « (3) 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 ».

A qualité pour agir celui qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention. Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame, a un intérêt personnel à agir en justice et donc qualité à agir. La qualité pour agir constitue ainsi pour le sujet de droit l'aptitude à saisir la justice dans une situation concrète donnée. La qualité n'est pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui-là même qui se prétend titulaire du droit, l'existence effective du droit invoqué n'étant pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond ou en d'autres termes de son bien-fondé (Cour d'appel 20 mars 2002, numéro 25592 du rôle).

En règle générale, intérêt à agir et qualité à agir se recouvrent dans la mesure où le demandeur qui justifie d'un intérêt à agir jouit en même temps de la qualité pour défendre cet intérêt en justice. Ce n'est que dans certains cas de figure spécifiques, lorsque la loi réserve l'action en justice à une catégorie déterminée de personnes, que l'intérêt à agir n'implique pas automatiquement la qualité à agir, cette dernière étant alors réservée aux seules personnes investies par la loi de cette qualité. Mais l'exigence d'une qualité à agir distincte de l'intérêt à agir ne peut résulter que de la loi, et de telles actions attitrées ne peuvent pas être créées par la jurisprudence (L. PERSONNE⁴.) et E. JEULAND, Droit judiciaire privé, Litec, 5e édition, n° 363 et suivants).

En l'espèce, il convient encore de relever que pour autant que la disposition de la Directive litigieuse soit applicable au litige et qu'il y ait lieu de considérer que l'ETAT ne puisse pas être qualifié d'acheteur direct ou indirect de SOCIETE³.), il serait toujours admis à réclamer la condamnation de celle-ci au paiement de sa contribution conformément à l'article 7 de la Loi du 5 décembre 2016.

La question tenant à la qualité d'acheteur direct ou indirect de l'ETAT relève dès lors de l'analyse du fond.

3. Le fond

a. Les bases légales de l'action en réparation du dommage

L'ETAT et les SOCIETE1.) fondent leurs demandes sur l'article 1382 du Code civil, sur l'article 101 TFUE, l'article 3 des lois relatives à la concurrence des 17 mai 2004 et 23 octobre 2011 et sur la Loi du 5 décembre 2016.

Constituant une loi spéciale, la Loi du 5 décembre 2016 s'appliquerait en plus de l'article 1382 du Code civil, le complétant sur certains points, et pour autant que de besoin l'article 101 TFUE.

La procédure actuelle concernerait une violation du droit de la concurrence ayant eu lieu avant la promulgation de la Loi du 5 décembre 2016, dont les dispositions transposant les dispositions non substantielles de la Directive s'appliqueraient aux procédures en cours pour faciliter l'action en dommages et intérêts de victimes d'ententes antérieures à l'adoption de la Directive.

Concernant l'établissement de la preuve, les juridictions nationales ne devraient pas rendre la quantification et l'exercice des droits à réparation excessivement difficiles.

L'article 17 paragraphe 1 de la Directive, relatif à la charge de la preuve, revêtirait un caractère procédural et dès lors non substantiel, de sorte qu'il serait applicable en l'espèce.

Le paragraphe 2 de l'article 17, édictant une présomption réfragable de dommages en cas d'entente, quant à lui, ne serait pas applicable au cas d'espèce, conformément à l'arrêt Trucks de la CJUE.

Les parties s'accordent dès lors à considérer que la responsabilité de SOCIETE3.) s'établit en application du droit commun.

L'ETAT et les SOCIETE1.) affirment que les conditions de l'article 1382 du Code civil, à savoir une faute, un préjudice et un lien de causalité, seraient remplies en l'espèce.

b. La faute

L'ETAT et les SOCIETE1.) font plaider que les fautes de SOCIETE3.) consisteraient dans les violations par celle-ci de l'article 101 TFUE et des articles 3 et 4 de la loi relative à la concurrence, telles que constatées par le Conseil de la concurrence.

Serait constitutive d'une faute, l'inobservation d'une norme spécifique imposant aux individus un comportement défini, telle que l'interdiction des ententes sur un marché.

La preuve d'une telle faute serait en l'espèce facilitée par l'article 6 paragraphe 1 de la Loi du 5 décembre 2016, suivant lequel la constatation d'une violation du droit de la concurrence par une décision définitive du Conseil de la concurrence constituerait une preuve irréfragable de l'existence de celle-ci dans le cadre des actions en dommages et intérêts.

Dans la mesure où l'illicéité du comportement serait établie de manière irréfragable, l'existence d'une faute dans le chef de SOCIETE3.) serait pareillement prouvée.

Le tribunal ne saurait méconnaître la force obligatoire de la Décision, devenue définitive après le délai de recours de trois mois.

Il ressortirait en outre de la Décision que SOCIETE3.) se serait rendue coupable d'une violation du droit de la concurrence et de fautes délibérées, caractérisées et graves, en orchestrant une entente illicite secrète, en veillant à sa mise en œuvre et à sa prolongation, dans le but d'en retirer des bénéfices illicites aux dépens des finances publiques et des contribuables. Le caractère fautif de ses agissements ne ferait dès lors aucun doute.

SOCIETE3.) conclut à l'inapplicabilité de l'article 6 paragraphe 1 de la Loi de 2016, alors qu'il contiendrait une disposition substantielle, inapplicable aux litiges introduits avant l'entrée en vigueur de la Directive en application de l'article 22 alinéa 2 de celle-ci.

Elle ne conteste cependant pas avoir fait partie de l'entente litigieuse ni l'existence d'une faute, même si elle réfute la qualité de meneur ou « *ringleader* » de l'entente litigieuse. Ses développements portent uniquement sur l'existence d'un préjudice et d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

Par ailleurs, suivant une jurisprudence désormais bien établie en France, la cour d'appel de Paris réaffirme, dans un arrêt du 5 janvier 2022, qu'une « *infraction constitutive d'une entente dont l'existence a été constatée par l'Autorité de la concurrence ainsi que par la cour dans son arrêt confirmatif* » constitue une faute civile. La Cour s'appuie sur les constatations opérées par l'Autorité de la concurrence mais également sur celles de la cour d'appel, en insistant sur les nombreux indices relevés par ces dernières, lesquels « *mettent en évidence la réalité de la faute civile* » imputable à l'entreprise poursuivie à titre indemnitaire (CA Paris, pôle 5, ch. 4, 5 janv. 2022, n° 19/22293. – Rappr. CA Paris, pôle 5, ch. 4, 23 févr. 2022, n° 19/19239. – T. com. Lyon, 27 oct. 2022, n° 2018J191. – V. déjà Procédures 2022, chron. 6, n° 9).

Il y a en conséquence lieu de retenir que la faute de SOCIETE3.), consistant à avoir participé à l'entente ayant donné lieu à la Décision du Conseil de la concurrence, est établie.

c. Le préjudice et le lien de causalité

Les SOCIETE1.) et l'ETAT font valoir qu'en raison du surcoût causé aux SOCIETE1.), l'ETAT aurait été amené à verser aux SOCIETE1.) une dotation plus élevée que si les marchés publics des aiguillages n'avaient pas été faussés.

Les achats auprès de SOCIETE3.) effectués par les SOCIETE1.), en tant que gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire, auraient été principalement financés par l'ETAT, propriétaire de l'infrastructure ferroviaire, assumant, par le biais du Fonds du Rail, la modernisation et l'extension du réseau.

La remise en état, la modernisation et l'extension du réseau ferré ou la suppression de lignes ferroviaires seraient reprises dans un plan d'investissement quinquennal approuvé par le gouvernement en conseil. Ce plan d'investissement ainsi que les frais engendrés par l'entretien du réseau ferré seraient financés à travers le Fonds du Rail, alimenté par des dotations budgétaires allouées par l'ETAT.

Dès lors, en augmentant artificiellement les coûts des produits vendus aux SOCIETE1.), l'augmentation des charges des SOCIETE1.) aurait *ipso facto* entraîné l'augmentation du montant de la rémunération versée par l'ETAT aux SOCIETE1.). Le montant des commandes financées par l'ETAT se serait élevé, pendant la période pendant laquelle a duré l'entente, à 17,3 millions d'euros.

Les SOCIETE1.) auraient en outre passé des commandes payées sur leurs propres fonds à hauteur de 110.683,87 EUR.

L'ETAT et les SOCIETE1.) affirment que la Décision, au paragraphe 190, aurait positivement établi que l'entente leur aurait causé des dommages.

Il résulterait du considérant 57 de la Décision que le Conseil de la concurrence que l'un des membres de l'entente, SOCIETE6.), aurait avoué que sa soumission à un projet concret, celui du port de ADRESSE6.), remporté par SOCIETE3.), aurait été majorée de 20 % par rapport aux prix qu'elle aurait soumissionné en l'absence de l'entente.

L'ETAT et les SOCIETE1.) produisent par ailleurs un rapport d'expertise qui chiffre le montant des dommages subis en raison de l'entente au montant de 3.433.967,- EUR dans le chef de l'ETAT et de 24.645,- EUR dans le chef des SOCIETE1.).

En vertu de la théorie de la causalité adéquate, la constatation que l'entente serait de nature à produire probablement le dommage subi par l'ETAT et les SOCIETE1.) serait suffisante pour établir l'existence d'un lien causal, au moyen de présomptions sérieuses, précises et concordantes.

Les parties demanderesses donnent encore à considérer que lors du premier appel d'offres postérieur à la fin de l'entente, en 2012, l'offre de SOCIETE6.) aurait été inférieure de 22 % à celle de SOCIETE3.).

Ils soulignent par ailleurs que SOCIETE3.) aurait provisionné la somme de 2.716.334,78 EUR dans ses comptes annuels de 2015 dans le cadre des risques de non-respect des règles de la concurrence, le premier provisionnement à hauteur de 1.556.850,- EUR

ayant été fait dans les comptes sociaux relatifs à l'exercice 2013, une nette augmentation de cette somme étant intervenue au début des négociations entre parties à partir de 2014. A partir de 2018, la provision aurait été portée à 1.086.918,- EUR, ce montant étant toujours supérieur à celui de l'offre transactionnelle présentée par SOCIETE3.).

Il y aurait lieu d'en déduire que SOCIETE3.) aurait d'ores et déjà accepté l'existence et une bonne partie du quantum de la dette indemnitaire.

SOCIETE3.) ne saurait prétendre actuellement, sans se contredire, qu'elle ne serait finalement redevable d'aucune indemnisation.

La doctrine luxembourgeoise indiquerait à cet égard que les provisions auraient pour objet de couvrir des pertes dont la nature est connue, mais dont le montant ou l'échéance resteraient indéterminés. La même conclusion serait à tirer de l'article 44 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés.

Le montant de la provision constituerait dès lors ce que le conseil d'administration de SOCIETE3.) considérerait comme la meilleure estimation de la charge probable.

Les parties demanderesses réfutent l'argument adverse suivant lequel le montant de la provision concernerait plusieurs dossiers avec des risques de non-respect des règles de la concurrence.

Contrairement aux arguments de SOCIETE3.), ladite provision ne pourrait en outre concerner que SOCIETE3.), et non pas d'autres sociétés du groupe, également impliquées dans des ententes.

Les jurisprudences françaises et allemandes citées dans ce contexte par SOCIETE3.) ne seraient pas applicables à la situation de l'espèce.

Si le tribunal devait juger nécessaire de nommer un expert, il y aurait lieu de limiter sa mission à la validation de l'évaluation des dommages effectuée par SOCIETE11.), en tant qu'elle excède le montant maximum provisionné par SOCIETE3.) et à la fixation des dommages et intérêts dans la fourchette entre les deux évaluations.

SOCIETE3.) conteste que l'ETAT ait rapporté la preuve de l'existence d'un dommage dans son chef qui serait en lien causal avec une faute commise par SOCIETE3.). L'article 2 de la Loi du 5 décembre 2016, introduisant en droit luxembourgeois une présomption irréfragable de l'existence d'un dommage, serait inapplicable en l'espèce.

L'ETAT et les SOCIETE1.) devraient rapporter la preuve d'un préjudice licite, certain, direct et personnel.

Les parties demanderesses affirmeraient à tort que le point 56 de la Décision ferait état d'une constatation expresse par le Conseil de la concurrence que l'ETAT et les SOCIETE1.) auraient subi un préjudice prenant la forme d'un surprix, en lien causal avec la faute de SOCIETE3.). Cette affirmation ne relèverait pas d'une analyse économique approfondie.

Ce constat révélerait tout au plus un dommage à l'économie, mais en aucun cas un préjudice individuel dans le chef de l'ETAT ou des SOCIETE1.).

L'exigence de la preuve du préjudice par les parties demandereses aurait été confirmée par les juridictions allemandes concernant l'entente des rails en Allemagne, qui auraient établi certains principes essentiels pour l'établissement de l'existence d'un préjudice causé par une entente anti-concurrentielle. Il aurait ainsi été retenu que la charge de la preuve d'un préjudice incomberait au demandeur qui devrait apporter les éléments qui amènent à prouver d'existence d'un dommage.

Dans la mesure où la détermination du niveau de prix en l'absence d'entente serait par nature hypothétique, il serait exclu que cette comparaison soit une preuve suffisante à elle-même. Les juges devraient prendre en compte tous les éléments qui ont été établis.

SOCIETE3.) met en doute la force probante du rapport d'expertise SOCIETE11.) versé par les parties demandereses, confidentiel, restreint et non signé, ne permettant dès lors pas de déterminer l'auteur du rapport.

Elle conteste par ailleurs la méthode d'évaluation employée. SOCIETE3.) fait état d'une contre-expertise effectuée à sa demande par SOCIETE12.), pour établir que le rapport SOCIETE11.) contiendrait des erreurs matérielles et se caractériserait par une approche manipulatrice.

Le rapport SOCIETE12.) pour sa part conclurait à l'absence de préjudice dans le chef des parties demandereses.

SOCIETE3.) conteste la pertinence des provisions sur charges pour l'établissement d'un préjudice. L'inscription d'une provision dans les comptes annuels de SOCIETE3.) ne constituerait pas une reconnaissance de l'existence et d'une partie du quantum de la dette indemnitaire et n'équivaldrait pas à une reconnaissance de responsabilité civile.

Elle donne à considérer que si suivant les principes comptables luxembourgeois l'inscription d'une provision serait obligatoire lorsque l'existence d'une dette serait établie, mais que ni le quantum ni la date d'échéance serait connue, l'inscription d'une provision serait facultative lorsque la perte serait seulement possible ou éventuelle.

Elle se réfère également à une jurisprudence de la Cour d'appel de Paris, suivant laquelle le provisionnement d'une certaine somme ne constituerait pas un aveu conduisant à retenir une responsabilité.

Suite aux investigations et audits internes au sein du groupe SOCIETE4.) et suite à l'adoption de la Décision, SOCIETE3.) aurait fait le choix, sur base du principe de prudence, de prévoir une provision dans ses comptes annuels, sans que cette décision puisse être qualifiée d'aveu extrajudiciaire d'une quelconque dette indemnitaire.

A titre superfétatoire SOCIETE3.) affirme qu'il résulterait des annexes des comptes annuels que la provision correspondrait à un « ensemble de risques, charges et frais divers dans le cadre de dossiers en relation avec des risques de non-respect des règles

de la concurrence », de sorte qu'il ne saurait en être déduit que le montant provisionné serait lié exclusivement au présent litige.

SOCIETE3.) conteste également le lien de causalité entre le fait d'avoir participé à l'entente et le dommage allégué par l'ETAT et les SOCIETE1.). La preuve du lien causal ne saurait résulter d'une simple référence à la normalité ou à la logique. Même à supposer que l'ETAT et les SOCIETE1.) aient subi un préjudice pendant la durée de l'entente, celui-ci aurait pu être causé par de nombreuses autres causes potentielles entraînant des augmentations de prix.

Concernant le préjudice allégué par les SOCIETE1.), SOCIETE3.) donne à considérer que dans la mesure où l'ETAT prendrait à sa charge les prestations effectuées par le SOCIETE1.) en tant que gestionnaire du réseau ferroviaire, notamment en application de la loi modifiée du 10 mai 1995 relative à la gestion de l'infrastructure ferroviaire, il appartiendrait aux SOCIETE1.), pour rapporter la preuve d'un préjudice dans son chef, d'établir que les rémunérations obtenues par le Fonds du Rail auraient baissé pendant la durée de l'entente. Or, suivant l'argumentation de l'ETAT, si les dépenses ont augmenté pendant la durée de l'entente, les rémunérations procurées par l'ETAT aux SOCIETE1.) par le biais du Fonds du Rail auraient également augmenté, de sorte que les SOCIETE1.) ne pourraient prétendre à aucune réparation de préjudice.

Il y aurait en réalité eu une répercussion des éventuels surcoûts sur un tiers, à savoir l'ETAT.

SOCIETE3.) affirme encore que si les SOCIETE1.) avaient subi un préjudice du fait de l'entente, ils y auraient participé, alors que dans la pratique les SOCIETE1.) auraient systématiquement préféré l'unique opérateur du marché luxembourgeois, à savoir SOCIETE3.).

Appréciation

Concernant la présomption simple d'existence d'un préjudice, qualifiée naturellement de règle substantielle, les juges européens excluent toute application rétroactive de la loi de transposition. Ils en concluent alors que, parce que « *le fait identifié par le législateur de l'Union comme permettant de présumer l'existence d'un préjudice au titre de l'article 17, paragraphe 2, de la directive 2014/104 est la présence d'une entente, l'interdiction d'application rétroactive de cette disposition et de la législation de transposition implique que celles-ci ne sauraient être applicables à un recours en dommages et intérêts qui, bien qu'introduit après l'entrée en vigueur des dispositions transposant tardivement ladite directive dans le droit espagnol, porte sur une infraction au droit de la concurrence qui a pris fin avant la date d'expiration du délai de transposition de cette directive* » (Lexis 360 Intelligence - Revues - Responsabilité civile et assurances n° 9 du 1er septembre 2022 - Responsabilité civile du fait des ententes illicites - De l'application dans le temps de la directive européenne relative à la responsabilité civile du fait des ententes illicites - Veille par PERSONNE5.)).

Il appartient dès lors à l'ETAT et aux SOCIETE1.) de rapporter la preuve d'un préjudice suivant les règles applicables en droit commun conformément aux principes développés dans le cadre de l'article 1382 du Code civil.

L'ETAT et les SOCIETE1.) prétendent que l'existence d'un préjudice découlerait de la Décision, ce que SOCIETE3.) conteste.

Il est admis que les défendeurs et demandeurs à une action privée peuvent chercher à se prévaloir de constatations établies par une autorité de concurrence dans une décision antérieure. L'expertise des autorités de concurrence et les moyens d'investigation à leur disposition justifient largement que les juridictions nationales prêtent une certaine attention à de telles constatations. Mais il reste encore à savoir quelle est la force probante de ces constatations lorsqu'une partie cherche à s'en prévaloir au cours d'une instance devant une juridiction privée (Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Concurrence - Consommation - Encyclopédies - Fasc. 317 : Actions privées en matière de pratiques anticoncurrentielles – Preuve : administration judiciaire de la preuve et modes de preuve admissibles – n° 59).

Pour les affaires non soumises à l'application temporelle de la Directive et de la Loi du 5 décembre 2016, les constatations des autorités nationales de concurrence n'auront qu'une influence de fait, soit des éléments factuels portés au débat pour soutenir des moyens de fait, à charge pour le juge de la réparation d'apprécier souverainement leur valeur (op. cit. n° 71).

Toutefois, dans les faits, les décisions des autorités de concurrence ont déjà une « influence morale » dit-on parfois (E. PERSONNE6.), La processualisation du droit de la concurrence, in G. Canivet (dir.) La modernisation du droit de la concurrence : LGDJ, 2006, p. 285 s., spéc. p. 306, n° 37) ou une « autorité de fait » sur le juge de la réparation ou de la nullité (R. Saint-Esteben, L'action au civil et les droits de la défense, in La réparation du préjudice causé par une pratique anti-concurrentielle en France et à l'étranger : bilan et perspectives, colloque tenu à la Cour de cassation le 17 oct. 2005, disp. sur le site de la Cour, p. 17. - V. par ex. T. com. Paris, 13 mars 2008, n° 2006008432, SARL Turbo Europe c/ SA Automobiles Peugeot, SA Automobiles Citroën et SAS Renault : RLC, 2008/17, p. 117, note B. Cheynel).

Il n'est donc pas rare que le juge suive les constatations établies par les autorités de concurrence sans qu'il ne soit besoin que de telles constatations aient la valeur d'une présomption irréfragable (Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Concurrence - Consommation - Encyclopédies - Fasc. 317 : Actions privées en matière de pratiques anticoncurrentielles. – Preuve : administration judiciaire de la preuve et modes de preuve admissibles – n° 90).

Il n'est ainsi pas inhabituel que lien de causalité et dommage soient prouvés en référence à certains constats des décisions des autorités de concurrence qui ont déjà eu à connaître de l'affaire (CAA Nantes, 4e ch., 10 mai 2017, n° 16NT02222, Dpt des Côtes-d'Armor c/ Signalisation France ; Dpt du Morbihan c/ Signalisation France. - CAA Nantes, 4e ch., 10

mai 2017, n° 16NT01778 : JurisData n° 2017-011635 . - CAA Nancy, 4e ch., 21 mars 2017, n° 15NC02367, Dpt Meuse c/ Signaux Girod : JurisData n° 2017-027913 ; Concurrences, n° 4-2017, p. 219 note R. PERSONNE7.)).

Il a été retenu devant les juridictions françaises que l'existence du dommage est déduite d'un élément du dossier de la Commission qui démontrait qu'au cours de plusieurs réunions entre cartellistes, il avait été décidé que le défendeur lui appliquerait une augmentation du prix. La cour d'appel de Paris ajoute à ces premiers éléments que « *cet indice est conforté par la circonstance que les cartels entraînent généralement une hausse des prix ou empêchent une baisse des prix qui se serait produite si l'entente n'avait pas existé* » (CA Paris, ch. 5-4, 6 févr. 2019, n° 17/04101, SARL SOCIETE13.) c/ SA SOCIETE14.) et SOCIETE15.)) (Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Concurrence - Consommation - Encyclopédies - Fasc. 317 : Actions privées en matière de pratiques anticoncurrentielles. – Preuve : administration judiciaire de la preuve et modes de preuve admissibles – n° 104).

En l'espèce, le tribunal constate que la Décision retient, dans son point 56 que « *Diese Monopolstellung gekuppelt mit den Preisfestlegungen führte so zu deutlich höheren Preisen als ohne diese Wettbewerbsbeschränkungen. Dieselbe Wettbewerbsbeschränkung mit den sich daraus ergebenden Konsequenzen fand ebenfalls parallel auf dem deutschen Markt statt. Auch hier gab es eine artifizielle, kartellbedingte Reduktion der Wettbewerber und ein damit überhöhtes Preisniveau* ».

La Décision poursuit, en son point 57 « *Anhand des Beispiels vom Projekt « Port de ADRESSE6.) » (...) wird deutlich, inwiefern die angebotenen Preise über denen der Marktpreise lagen. So bestätigt SOCIETE6.) bei diesem Projekt mit den von Kihn angegebenen Preisen circa 20% über den Preisen gelegen zu haben, die SOCIETE6.) in Abwesenheit des Kartells auf Basis eigener Kalkulationen angeboten hätte* ».

Il se déduit de ces constats que le fonctionnement de l'entente soumise à l'appréciation du Conseil de la concurrence a entraîné une augmentation des prix des aiguillages découlant des soumissions de SOCIETE3.).

Le tribunal relève encore que tant l'ETAT et les SOCIETE1.) que SOCIETE3.) ont diligenté des expertises en vue de la détermination du préjudice découlant le cas échéant des agissements anti-concurrentiels de SOCIETE3.) et des autres sociétés impliquées.

Tandis que le rapport SOCIETE11.) établi à la demande de l'ETAT et des SOCIETE1.) fait état d'un préjudice important chiffré à plus de 3,5 millions d'euros, les conclusions de ce rapport sont contredites par le rapport SOCIETE12.) commandé par SOCIETE3.), qui dément les conclusions de SOCIETE11.) pour conclure à l'absence de tout dommage dans le chef des parties demandereses.

Un troisième rapport, également produit par SOCIETE3.), établi par la société SOCIETE16.), beaucoup moins fourni, fait état d'un préjudice aux alentours de 500.000,- EUR. Le tribunal relève que ce rapport avait été utilisé par SOCIETE3.) pour proposer à

l'ETAT et aux SOCIETE1.) une offre d'accord transactionnel portant sur la somme de 532.852,- EUR suivant courrier du 25 août 2016. A la même occasion, SOCIETE3.) avait proposé aux parties demanderesses, au cas où celles-ci n'accepteraient pas l'offre transactionnelle, de charger un expert indépendant d'une mission d'évaluation des dommages.

Alors que le tribunal ne dispose pas des connaissances techniques nécessaires pour se prononcer sur les conclusions très contradictoires des différents rapports d'expertise produits en cause, il en conclut toutefois que le principe de l'existence d'un préjudice, même s'il ne peut pas d'ores et déjà être retenu avec une certitude avérée, est probable, sinon au moins possible au regard des différents éléments soumis à son appréciation, à savoir le constat du Conseil de la concurrence quant à une augmentation des prix en rapport avec l'entente, en combinaison avec les différents rapports d'expertise.

L'existence d'une expertise non contradictoire excluant l'existence d'un dommage est insuffisante au regard du fait que deux autres expertises concluent à l'existence d'un préjudice, quoique de montants très différents.

Le fait que le rapport d'expertise SOCIETE11.) ne soit pas signé n'est pas susceptible d'exclure à lui seul que les conclusions en découlant correspondent à la réalité.

Concernant le prétendu aveu extrajudiciaire résultant du provisionnement par SOCIETE3.) dans ses comptes annuels d'une somme au titre du non-respect de certaines règles en matière de concurrence, il convient de relever que « *Les provisions ont pour objet de couvrir des pertes ou dettes qui sont nettement circonscrites quant à leur nature et qui, à la date de clôture du bilan, sont ou probables ou certaines mais indéterminées quant à leur montant ou quant à la date de leur survenance* » (Le Plan Comptable uniforme - Comptabilité générale – Vademecum, point 1.8, publié sur le site du Ministère de la Famille, des Solidarités, du Vivre ensemble et de l'Accueil).

La doctrine luxembourgeoise retient que « *les provisions ont pour objet de couvrir les pertes dont la nature est connue, mais dont le montant ou l'échéance reste indéterminés.*

Lorsque la perte envisagée est certaine, quasiment certaine ou fortement probable, l'inscription de la provision correspondante est obligatoire.

En revanche, lorsque la perte est seulement possible ou éventuelle, l'entreprise a la faculté d'inscrire une provision sans que cela constitue une obligation » (PERSONNE8.) : Précis de droit comptable, éd 2020, Legitech, p. 66).

Au regard de ces principes, aucun aveu extrajudiciaire ne saurait être tiré de l'inscription de provisions dans les comptes sociaux, à défaut de précision si une telle inscription a été effectuée sur base d'une obligation légale en présence d'une dette certaine, ou en application du principe de prudence permettant de provisionner une dette éventuelle.

L'argumentation de l'ETAT et des SOCIETE1.) basée sur un aveu extrajudiciaire de l'existence et même de l'évaluation d'un tel préjudice est dès lors à rejeter.

Concernant le préjudice allégué par les SOCIETE1.), le tribunal retient que dans la mesure où il n'est pas à l'heure actuelle établi que les quatre factures dont ils font état pour affirmer qu'ils auraient supporté de leurs propres deniers auraient été répertuées sur les dotations de l'ETAT, il n'y a pas lieu de d'ores et déjà écarter la demande des SOCIETE1.) sur cette base.

Par ailleurs, les affirmations de SOCIETE3.) que les SOCIETE1.) auraient participé à la survenance de leur propre préjudice en raison de la favorisation systématique de SOCIETE3.) en tant que seul opérateur luxembourgeois, restent à l'état de pure allégation, de sorte que le moyen doit être rejeté.

Or, en l'absence d'expertise contradictoire et en présence de trois expertises très divergentes dans leurs conclusions, il convient d'ordonner une expertise judiciaire et de nommer un expert avec la mission plus amplement décrite dans le dispositif du présent jugement.

Par ailleurs, en application des développements exposés ci-avant, il n'y a pas lieu de limiter la mission de l'expert tel que réclamé par l'ETAT et les SOCIETE1.).

d. La responsabilité civile de SOCIETE3.) envers l'ETAT pour l'intégralité du préjudice

SOCIETE3.) se base sur l'article 7, paragraphe 3, point b de la Loi du 5 décembre 2016, pour affirmer que la demande de l'ETAT serait à rejeter en raison de l'absence de responsabilité solidaire de SOCIETE3.) pour l'intégralité du préjudice en tant que bénéficiaire d'immunité. L'ETAT n'aurait pas la qualité d'acheteur direct ou indirect auprès de SOCIETE3.) et ne pourrait donc introduire une demande en indemnisation auprès de SOCIETE3.) que dans la stricte limite de la responsabilité personnelle de celle-ci dans le préjudice. L'ETAT ne serait pas fondé à demander la condamnation de SOCIETE3.) pour la réparation de l'intégralité du préjudice que l'ETAT estimerait avoir subi en raison de l'entente litigieuse.

L'ETAT conteste le moyen tiré de l'absence de responsabilité solidaire de SOCIETE3.) pour l'intégralité du préjudice en tant que bénéficiaire d'immunité alors que l'article 11, paragraphe 4 de la Directive transposée par l'article 7, paragraphe 3 de la Loi du 5 décembre 2016 devrait être qualifié de substantiel au sens de l'article 22, paragraphe 1 de la Directive 2014/104. Par conséquent, cette disposition ne devrait pas s'appliquer aux infractions au droit de la concurrence commises et ayant cessé avant l'entrée en vigueur de la loi du 5 décembre 2016. Elle ne devrait donc pas s'appliquer au cas d'espèce.

L'ETAT fait valoir qu'à supposer l'article 7, paragraphe 3 de la loi du 5 décembre 2016 soit applicable au cas d'espèce, les parties demandresses ne demanderaient réparation que de leurs dommages en lien avec les seuls marchés publics gagnés par SOCIETE3.), donc de leur dommage relatif. En outre, il ressortirait des paragraphes 4 et 5 de l'article 7 de la loi du 5 décembre 2016 que l'auteur d'une violation auquel une immunité d'amendes a été accordé au titre d'un programme de clémence devrait dédommager, eu

égard à sa responsabilité relative, le montant du préjudice que cette infraction aurait causé à ses propres acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects et que si un préjudice avait été causé à d'autres parties, il devrait contribuer eu égard à sa responsabilité relative dans ce préjudice.

Pour autant que besoin, l'ETAT plaide qu'il serait un acheteur direct, sinon indirect des produits de SOCIETE3.) alors que les conditions dans lesquelles un acheteur indirect prouverait une répercussion du préjudice à son encontre seraient réunis en l'espèce.

Appréciation

Aux termes de l'article 22 de la Directive, relative à son application temporelle, « 1. Les États membres veillent à ce que les dispositions nationales adoptées en application de l'article 21 afin de se conformer aux dispositions substantielles de la présente directive ne s'appliquent pas rétroactivement.

2. Les États membres veillent à ce qu'aucune disposition nationale adoptée en application de l'article 21, autre que celles visées au paragraphe 1, ne s'applique aux actions en dommages et intérêts dont une juridiction nationale a été saisie avant le 26 décembre 2014 ».

L'article 11 de la Directive, relative à la responsabilité solidaire, a été transposée en droit national dans l'article 7 de la Loi du 5 décembre 2016, et notamment dans ses paragraphes 4 et 5, pertinents dans le présent litige : « (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 ».

La jurisprudence de la CJUE, en interprétation de la Directive, et notamment de l'article 22, a retenu que les dispositions substantielles, c'est-à-dire les dispositions touchant le fond, ne sont pas d'application directe, tandis que les dispositions non substantielles, relevant des règles de procédure, sont applicables aux litiges introduits après l'entrée en vigueur de la Directive.

La CJUE a retenu, au sujet de l'article 17 de la Directive relatif à la présomption de préjudice que ladite disposition est directement liée à l'engagement de la responsabilité civile extracontractuelle de l'auteur de l'infraction concernée et, en conséquence, affecte directement la situation juridique de celui-ci (CJUE, 22 juin 2022, C-267/20, EU:C:2022:494, point 95).

Au regard de ces principes, la disposition de l'article 11 de la Directive, transposée à l'article 7 de la loi du 5 décembre 2016, est relative à l'évaluation de la réparation due par le bénéficiaire de clémence. Cette disposition, qui touche au principe de la réparation d'un dommage est à qualifier de disposition substantielle, non susceptible d'être appliquée rétroactivement, et dès lors non applicable au présent litige.

L'argumentation de SOCIETE3.) suivant laquelle cette disposition devrait être appliquée au cas d'espèce dans la mesure où ne pas appliquer la disposition litigieuse reviendrait à porter gravement atteinte à l'effet utile des programmes de clémence en droit de la concurrence doit également être rejetée.

Cette argumentation est en réalité basée sur le principe d'effectivité des articles 101 et 102 TFUE, exigeant que les règles applicables aux recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit de l'Union ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union (CJUE, 28 mars 2019, C-637/17, EU:C:2019:263, points 42 et 43 ; CJUE, 22 juin 2022, C-267/20, EU:C:2022:494, point 50 ; CJUE, 18 avril 2024, C-605/21, EU:C:2024:324, point 51).

Les articles 101 et 102 TFUE produisent des effets directs dans les relations entre les particuliers et engendrent des droits dans le chef des justiciables, que les juridictions nationales doivent sauvegarder (CJUE, C-637/17, EU:C:2019:263, point 38 et jurisprudence citée).

Par ailleurs, au même titre que la mise en œuvre des règles de concurrence de l'Union par les autorités publiques (*public enforcement*), les actions en dommages et intérêts pour violation de ces règles (*private enforcement*) font partie intégrante du système de mise en œuvre desdites règles, qui vise à réprimer les comportements anticoncurrentiels des entreprises et à dissuader celles-ci de se livrer à de tels comportements (CJUE, 6 octobre 2021, C-882/19, EU:C:2021:800, point 37 et jurisprudence citée ; CJUE, 18 avril 2024, C-605/21, EU:C:2024:324, point 61).

Or, dans le cas d'espèce, il convient de relever qu'au moment où SOCIETE3.) a décidé de dénoncer l'entente à laquelle elle participait, la mesure de limitation de la responsabilité des bénéficiaires d'immunité n'existait pas et ne pouvait dès lors pas servir de base à son initiative.

Le tribunal retient encore que même avant l'entrée en vigueur de la Directive et de la Loi du 5 décembre 2016, le fait pour le participant à une entente de se dénoncer pouvait être récompensé par l'immunité d'amendes infligées par les autorités de la concurrence.

Le fait de ne pas appliquer au cas d'espèce la limitation de la solidarité prévue à l'article 7 de la Loi du 5 décembre 2016 n'est pas de nature à entraver l'effectivité des règles édictées à l'article 101 TFUE, alors que SOCIETE3.) avait décidé en son âme et conscience de dénoncer l'entente litigieuse sans égard à une éventuelle protection

découlant de la restriction de la solidarité, introduite par une directive adoptée cinq ans plus tard.

L'effectivité des règles édictées aux articles 101 et 102 TFUE n'est dès lors pas affectée, de sorte que l'application rétroactive des dispositions de l'article 11 de la Directive et de l'article 7 de la Loi du 5 décembre 2016 ne peut pas être basée sur ce moyen.

Au regard de ce qui précède, le tribunal retient dès lors que les dispositions précitées ne s'appliquent pas au présent litige, de sorte que la demande de l'ETAT en ce qu'elle tend à la condamnation de SOCIETE3.) à la réparation de l'intégralité de son préjudice allégué n'est pas à rejeter à ce titre.

Par ces motifs :

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement,

reçoit les demandes en la forme,

dit que les demandes ne sont pas prescrites,

avant tout autre progrès en cause,

nomme PERSONNE9.), demeurant à F-ADRESSE7.), expert avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé de déterminer et d'évaluer le préjudice résultant de l'entente telle que décrite dans la décision n° 2013-FO-03 du Conseil de la Concurrence du 23 octobre 2013 au préjudice de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg et de la Société nationale des Chemins de Fer Luxembourgeois,

dit que dans l'accomplissement de leur mission, l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre des tierces personnes,

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais de l'expert à la somme de 5.000,- EUR

ordonne à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg et de la Société nationale des Chemins de Fer Luxembourgeois de payer la provision à l'expert au plus tard le 30 mai 2024 et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de procédure civile,

charge Madame la première Vice-présidente Anick WOLFF du contrôle de cette mesure d'instruction,

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer ledit magistrat de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire,

dit que l'expert devra déposer son rapport pour le 1^{er} octobre 2024 au plus tard,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat ou de l'experts commis, il sera procédé à leur remplacement par ordonnance de Madame le président de chambre,

réserve le surplus,

tient l'affaire en suspens.