

**N° 8296<sup>4</sup>**

**CHAMBRE DES DEPUTES**

---

## **PROJET DE LOI**

**relative au contrôle des concentrations entre entreprises  
et portant modification de:**

- 1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;**
- 2° la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ;**
- 3° la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ;**
- 4° la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence**

\* \* \*

### **AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS**

(21.11.2023)

Par sa lettre réceptionnée le 28 juillet 2023, Monsieur le Ministre de l'Economie a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

Le projet a pour objectif d'instaurer au Luxembourg un contrôle préventif des opérations de concentration par l'Autorité de concurrence (ci-après « Autorité ») afin de vérifier si un projet de concentration est susceptible de menacer le jeu de la concurrence (ou « contrôle *ex ante* »).

Un projet de concentration peut menacer le jeu de la concurrence sur un marché déterminé si, par exemple il est susceptible d'entraîner moins de choix, ou moins de qualité pour le consommateur, ou encore, si le projet de concentration aboutirait à donner à un acteur économique une position telle qu'elle risque d'entraver de manière significative la concurrence effective.

La Chambre des Métiers salue ce projet de loi qui tend à apporter plus de sécurité juridique, non seulement pour les consommateurs, mais aussi pour l'ensemble des acteurs économiques intervenant sur le marché concerné par l'opération de concentration et sur lesquels planent le risque de devenir dépendant du bon vouloir d'un acteur devenu surpuissant à la suite de cette concentration.

De plus, ce projet permettra de ne plus stigmatiser le Luxembourg qui est aujourd'hui le seul Etat Membre de l'Union Européenne à ne pas avoir une procédure de contrôle *ex ante* des concentrations.

A défaut d'un tel contrôle, et à défaut d'éléments factuels concrets susceptibles de qualifier un abus de position dominante au regard de l'article 5 de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence (ou « Loi relative à la concurrence »), les entreprises tierces à une opération de concentration sont démunies, car il est considéré qu'une opération de concentration d'un acteur en position dominante n'est pas, en soi, constitutif d'un abus de position dominante.<sup>1</sup>

Le contrôle préalable des concentrations permet à l'autorité nationale compétente d'apprécier l'opération de concentration sous l'angle de la concurrence et, le cas échéant, de refuser l'opération de concentration ; ou de l'assortir de mesures correctives ou d'engagements des acteurs concernés.

Les différentes procédures de contrôle *ex ante* mises en place au niveau des États membres s'articulent avec le contrôle des concentrations mis en place au niveau de l'Union Européenne depuis 1990

---

<sup>1</sup> Par exemple, Tribunal d'arrondissement, 25 janvier 2021, Affaire Fédération des Artisans ASBL c/ Enevos SA, Enevos Luxembourg SA et Pau Wagner & Fils SA (N° 43114 du rôle).

et modifié en 2004 avec le règlement (CE) n°139/2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (ci-après le « Règlement européen sur les concentrations »).

Suivant le Règlement européen sur les concentrations, la Commission de l'Union Européenne a une compétence exclusive pour examiner les concentrations qui ont une dimension européenne et qui sont définies par l'application de seuils combinés fondés sur le chiffre d'affaires.

Le présent projet de loi s'inspire du Règlement européen sur les concentrations, et aussi des procédures mises en place en France, en Belgique et en Irlande.

Les thèmes d'inspirations portent en particulier sur la définition de ce qui est constitutif d'une opération de concentration, sur l'obligation de notification obligatoire, sur la référence à un double seuil basé sur le chiffre d'affaires pour déclencher cette obligation de notification *ex ante*, sur l'obligation d'attendre la décision de l'autorité compétente avant de réaliser l'opération (ou obligation de « standstill »), et aussi sur l'existence d'une procédure simplifiée pour les opérations qui sont peu susceptibles de soulever des problèmes de concurrence.

### • La notion de concentration

Le projet de loi retient trois situations entrant dans la notion de concentration.

Il s'agit en premier lieu d'une fusion de deux ou de plusieurs entreprises ou de parties de telles entreprises qui étaient antérieurement indépendantes.

Il s'agit ensuite de l'acquisition par une ou plusieurs personnes détenant déjà le contrôle d'une entreprise, du contrôle direct ou indirect de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises par quelques moyens que ce soit : prise de participation au capital, achat d'éléments d'actifs, contrats, etc.

Il s'agit enfin de la création d'une entreprise commune accomplissant « *de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome* » (concept de « l'entreprise commune de plein exercice » ou « full fonction joint-venture »).<sup>2</sup>

Concernant les opérations de fusion ou l'acquisition, le concept fondamental est celui du changement durable du contrôle pour pouvoir les qualifier d'opérations de concentration soumises au contrôle *ex ante*.<sup>3</sup>

Concernant la notion d'une entreprise commune de plein exercice, deux conditions doivent être réunies pour soumettre l'opération de concentration au contrôle *ex ante*.

Il faut d'une part que les entreprises fondatrices (ou sociétés mères) détiennent un contrôle commun de l'entreprise commune.

Il faut d'autre part que l'entreprise commune, bien que restant sous le contrôle des sociétés mères, dispose d'une autonomie fonctionnelle : l'entreprise commune doit fonctionner de manière autonome, durable, avec des ressources propres.

Il est ainsi considéré qu'une entreprise commune ne sera pas de plein exercice si elle ne reprend qu'une seule fonction spécifique parmi les activités économiques des sociétés mères, par exemple une activité de recherche et de développement.<sup>4</sup>

Si une entreprise commune n'est pas de « plein exercice », alors elle ne sera pas soumise au contrôle *ex ante* des concentrations, mais elle pourra être sanctionnée si cette entreprise constitue une pratique concertée interdite par l'article 4 de la Loi relative à la concurrence.

### • Les seuils déclenchant l'obligation d'une notification *ex ante*

Le projet de loi sous avis impose de notifier une opération de concentration si deux seuils cumulatifs fixés, par référence au chiffre d'affaires (ou C.A.) réalisé au Luxembourg (ou « seuils de déclenchement »), sont franchis.

<sup>2</sup> Projet d'article 2 paragraphe 4.

<sup>3</sup> Projet d'article 2 paragraphe 1<sup>er</sup>.

<sup>4</sup> Suivant l'Autorité, une entreprise commune n'est pas à considérer de plein exercice si elle n'est prévue que pour reprendre « une seule fonction spécifique parmi les activités économiques de ses sociétés mères, sans disposer de son propre accès au marché ou être elle-même présente sur un marché ». Document intitulé « Les entreprises communes, Conformité au droit de la concurrence, Guide à l'attention des entreprises » (page 9).

Le 1<sup>er</sup> seuil est que le C.A. au Luxembourg de toutes les parties prenantes doit être supérieur à 60 millions d'euros (ou « CA agrégé »).

Ce 1<sup>er</sup> seuil doit se cumuler avec un 2<sup>e</sup> seuil, qui est que le C.A. réalisé au Luxembourg par au moins deux des parties prenantes soit supérieur à 15 millions d'euros (ou « CA individuel »).

La référence à des seuils en chiffre d'affaires réalisés au Luxembourg (CA agrégé et CA individuel) déclenchant une obligation de notification est un critère clair qui apporte une grande prévisibilité et sécurité juridique aux entreprises participant à une opération de concentration.

L'appréciation du C.A. sera réalisée de manière large en considérant non seulement les entreprises directement parties à la concentration, mais aussi les groupes auxquelles elles appartiennent.<sup>5</sup>

Les niveaux des seuils cumulatifs en C.A. ont été définis sur la base d'une expertise jointe au projet de loi sous avis, et il est prévu que ces seuils seront réévalués au plus tard après chaque période de trois ans.<sup>6</sup>

#### • La définition du (ou des) marché(s) pertinent(s)

Les seuils de déclenchement permettent de rattacher l'opération de concentration avec le territoire national.

Cependant, ce rattachement ne liera pas l'Autorité de la concurrence dans sa détermination du ou des marchés pertinents dans son analyse de conformité qui sera faite par référence aux principes définis par la communication de la Commission européenne en la matière.<sup>7</sup>

Suivant ces principes, la définition du (ou des) marché(s) pertinent(s) n'est pas limitée au périmètre géographique à l'intérieur duquel les parties à l'opération de concentration vendent leurs produits ou proposent leurs services, mais doit correspondre au périmètre à l'intérieur duquel s'exerce des conditions de concurrence suffisamment homogènes.

#### • La possibilité d'auto-saisine

Le projet de loi sous avis prévoit que l'Autorité pourra s'autosaisir si elle est informée d'une opération de concentration qui, bien que n'atteignant pas les seuils de déclenchement, risque de porter atteinte à la concurrence sur un marché déterminé, par exemple en cas d'acquisition d'une petite entreprise au fort potentiel concurrentiel par une grande entreprise (ou « killer acquisition »).

Si un tel risque est décelé, l'Autorité disposera d'un délai maximal de 60 jours ouvrables pour s'autosaisir et enjoindre aux entreprises de notifier l'opération de concentration dans un délai qu'elle devra leur indiquer.<sup>8</sup>

Le projet de loi sous avis envisage différents cas de figures, en particulier la possibilité qu'une auto-saisine intervienne après la réalisation d'une opération de concentration.

#### • La notification

La procédure de notification est détaillée dans le projet de chapitre 2 du projet de loi sous avis.

S'il est clair que l'opération de concentration projetée n'engendra pas de problèmes de concurrence, les parties ont la possibilité de procéder à une notification par voie simplifiée.

Les modalités de dépôt et le contenu de la notification, y compris simplifiée, seront précisés par voie de règlement grand-ducal.<sup>9</sup>

Il est annoncé que la procédure de notification sera gratuite dans un premier temps, mais, à titre de précaution et au regard de la pratique de la majorité des Etats membres en la matière, le projet de loi sous avis donne à l'Autorité la possibilité de prélever une taxe de notification et renvoi le soin d'en fixer le montant à un règlement grand-ducal.<sup>10</sup>

<sup>5</sup> Projet d'article 1<sup>er</sup> paragraphe 2.

<sup>6</sup> Projet article 1<sup>er</sup> paragraphe 7.

<sup>7</sup> Projet d'article 28

<sup>8</sup> Projet d'article 6.

<sup>9</sup> Projet article 3 paragraphe 5

<sup>10</sup> Projet d'article 3 paragraphe 7, et commentaire des articles, page 42.

Il est aussi prévu une publication, par l'Autorité, des éléments sommaires et non confidentiels des projets de concentration qui lui seront notifiés dans les sept jours de cette notification.

#### • L'obligation de suspension (stand-still)

L'opération de concentration ne pourra intervenir qu'une fois que l'Autorité autorisera l'opération.

Le délai de suspension sera d'une durée de 25 jours ouvrables (« phase I »), si l'opération de concentration doit faire l'objet d'un examen plus abouti, ce délai sera porté à 90 jours (« phase II »).

Le projet de loi sous avis prévoit que les délais de suspension de 25 et 90 jours peuvent être suspendus par l'Autorité en cas de survenance d'un fait nouveau qui aurait dû être notifié, ou en cas de demande des parties prenantes (disposition appelée en droit de la concurrence de l'« arrêt des pendules » ou « stop the clock »).<sup>11</sup>

Le projet de loi sous avis prévoit aussi la possibilité pour les parties de demander une dérogation à l'obligation de stand still « *en cas de nécessité particulière dûment motivée* ». <sup>12</sup>

#### • La procédure d'instruction

La procédure d'instruction des dossiers est conçue par analogie avec la procédure prévue par la Loi relative à la concurrence, et elle organise, d'un côté, les pouvoirs de l'Autorité, et de l'autre, le droit des parties.

Parmi les pouvoirs dévolus par le projet de loi sous avis à l'autorité, on notera en particulier les pouvoirs de contrôle, d'inspection, de demandes de renseignement, ainsi que ceux de prononcer des astreintes, amendes et sanctions.

Le seuil des amendes varie en fonction de la nature de l'infraction : pour les cas de non-coopération listés par le projet de paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 18, le montant de l'amende est fixé au maximum à 1% du C.A. mondial total réalisé au cours du dernier exercice social ; pour les cas de violations de certaines dispositions légales, ce montant maximum est porté jusqu'à 10% du C.A. mondial.

Concernant le droit des parties on notera la possibilité de demander un traitement confidentiel des informations, documents ou parties de documents qu'elles ont communiquées ou qui ont été saisis ; le droit d'être entendu avant la prise de certaines décisions ; et le droit d'avoir un accès confidentiel au dossier.

#### • Les décisions de l'Autorité relatives à l'opération de concentration

A l'issue de la phase I, la procédure s'arrête si l'Autorité constate que l'opération de concentration en question ne relève pas de la loi, ou si elle autorise l'opération.

En revanche, si l'Autorité estime nécessaire un examen approfondi en raison d'un doute sérieux d'atteinte à la concurrence, elle ouvre la phase II.<sup>13</sup>

Les parties peuvent, en cours d'instruction de la phase II, proposer des engagements afin de faciliter l'acceptation de l'opération de concentration par l'Autorité.<sup>14</sup>

A l'issue de la phase II, l'Autorité peut soit autoriser sans condition, soit autoriser sous conditions, soit interdire l'opération de concentration en question.<sup>15</sup>

L'Autorité peut aussi prendre des mesures provisoires pour rétablir ou maintenir les conditions d'une concurrence effective lorsqu'une concentration a été réalisée sans avoir été notifiée, ou avant qu'une décision de l'Autorité ne soit prise, ou encore en violation de cette décision.<sup>16</sup>

Des mesures provisoires peuvent aussi être prises par l'Autorité, avant la réalisation de l'opération de concentration, afin de prévenir la réalisation d'opérations à l'égard desquelles il serait difficile de revenir en arrière dans l'hypothèse où l'opération serait finalement refusée.<sup>17</sup>

<sup>11</sup> Projets d'article 26 et 33.

<sup>12</sup> Projet d'article 5 paragraphe 2

<sup>13</sup> Projet d'article 27

<sup>14</sup> Projet d'article 32

<sup>15</sup> Projet d'article 35

<sup>16</sup> Projet d'article 38

<sup>17</sup> Projet d'article 39

Le projet de loi sous avis liste les mesures provisoires que l'Autorité peut prendre.

On notera que l'Autorité aura la possibilité d'enjoindre à une entreprise de poursuivre certaines activités, de ne pas licencier des salariés clés, ou encore de ne pas cesser de produire certains produits.

L'autorité pourra aussi décider de la nomination d'une personne chargée d'adopter ou de superviser certains actes afin de poursuivre certaines activités ou sauvegarder certains actifs.

Le projet de loi sous avis liste les décisions de l'Autorité qui devront être publiées sur son site – telles que les décisions imposant des astreintes, des amendes ou encore les mesures provisoires et engagements – et précise que les publications pourront être limitées « *pour tenir compte de l'intérêt légitime des parties et des personnes citées à ce que leurs secrets d'affaires et autres informations confidentielles ne soient pas divulgués* ». <sup>18</sup>

#### • Le pouvoir d'évocation et secteurs financier/assurances

Le projet de loi sous avis ouvre un droit d'évocation au Gouvernement en conseil, sur initiative du ministre ayant l'économie dans ses attributions ou de tout autre ministre compétent concerné.

L'évocation permet au Gouvernement de revenir sur une affaire qui fait l'objet d'une décision adoptée par l'Autorité en phase II afin de faire prévaloir une raison d'intérêt général autre que la préservation de la concurrence.

La raison d'intérêt général pouvant être invoquée se limite, suivant l'article 44 paragraphe 2 du projet de loi sous avis, aux motifs suivants : « *le développement industriel, économique ou financier, la compétitivité des entreprises et la création ou le maintien dans l'emploi.* »

Les modalités de mise en œuvre du pouvoir d'évocation sont précisées avec, en particulier, la création du rôle d'un délégué du Gouvernement chargé d'assister le ministre de l'économie dans ce rôle de mise en œuvre du pouvoir d'évocation.

Deux dispositions particulières sont prévues pour les entités du secteur financier et celles des assurances.

En premier lieu, si l'Autorité doit analyser une opération de concentration concernant des entités du secteur financier ou du secteur des assurances, elle sera tenue de coopérer, soit avec la Commission de surveillance du secteur financier, soit avec le Commissariat aux Assurances. <sup>19</sup>

En second lieu, l'Autorité pourra être dessaisie dans des cas d'urgence qui sont listés par le projet de loi sous avis ; en particulier celui de maintenir la stabilité financière du Luxembourg, ou pour celui de protéger les intérêts des déposants/investisseurs, respectivement des preneurs/assurés/bénéficiaires d'assurance. <sup>20</sup>

#### • Entrée en vigueur

Un délai de quatre mois est prévu afin de permettre le temps aux acteurs de se préparer à ces nouvelles obligations.

Le projet de loi précise de plus que les opérations ayant fait l'objet d'un accord ou d'une publication avant cette date ne seront pas concernées par ces dispositions.

\*

La Chambre des Métiers n'a aucune observation particulière à formuler relativement au projet de loi lui soumis pour avis.

Luxembourg, le 21 novembre 2023

*Pour la Chambre des Métiers*

*Le Directeur Général,*  
Tom WIRION

*Le Président,*  
Tom OBERWEIS

<sup>18</sup> Projet d'article 16 paragraphe 4

<sup>19</sup> Projet d'article 12

<sup>20</sup> Projet d'article 48





