

N° 8296²

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 COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

(6.11.2023)

Vu le courrier de Madame le Procureur général d'Etat du 28 juillet 2023 requérant l'avis de la Cour supérieure de justice sur le projet de loi sous rubrique.

Le projet de loi sous avis a pour objet d'introduire un régime de contrôle ex ante des concentrations entre entreprises au Luxembourg, seul pays de l'Union européenne à ne pas disposer d'une telle législation nationale.

Il vise à protéger la concurrence et s'entend comme instrument préventif du droit de la concurrence.

A cet effet, il entend doter l'Autorité de la concurrence du pouvoir de contrôler certains projets de rapprochement entre entreprises, en fixant des seuils de compétence exprimés en chiffre d'affaires. Sont exclus, en principe, les concentrations de dimension européenne qui entrent dans le champ d'application du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (article 1^{er}).

Le projet de loi s'inspire des régimes de contrôle des concentrations mis en œuvre notamment en France, en Belgique et en Irlande ainsi que par la Commission européenne, mais prend également en compte la spécificité du Luxembourg en termes d'importance du secteur financier ou du secteur des assurances. La mise en place d'une procédure dérogatoire en cas d'urgence et lorsque certaines entités sont concernées (articles 47 et 48), aboutissant à un dessaisissement de l'Autorité de la concurrence et à l'intervention de la CSSF respectivement du CAA, en témoignent. L'article 12 établit une obligation de coopération/échange avec la CSSF ou le CAA lorsqu'une ou plusieurs entités du secteur financier ou du secteur des assurances sont concernées par l'opération de concentration.

La possibilité d'une auto-saisine de l'Autorité de la concurrence (article 6) lorsque l'opération de concentration ne franchit pas les seuils de notification obligatoire, et, le pouvoir d'évocation du Gouvernement en conseil pour des motifs d'intérêt général définis permettant au Gouvernement de revenir sur une affaire ayant déjà fait l'objet d'une décision prise par l'Autorité de concurrence en phase II, sont projetés (articles 44 - 46).

A la lecture du projet de loi sous avis, la Cour constate que les juridictions judiciaires ne sont concernées, voire ne sont susceptibles d'intervenir, que dans le cadre des pouvoirs de contrôle de l'Autorité de la concurrence (articles 8 - 10), en particulier dans le contexte des inspections, par renvoi opéré aux modalités prévues par les articles 25 et 26 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative

à la concurrence (ordonnance du juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, recours devant la chambre du conseil de la Cour d'appel, pourvoi en cassation).

En outre, un conseiller suppléant issu de la magistrature peut être amené à prendre des décisions en matière de confidentialité de documents ou d'informations (recours à ce sujet prévus aux articles 20 et 23).

L'article 42 relatif aux voies de recours contre les décisions de l'Autorité de la concurrence instaure des recours devant le tribunal administratif.

La Cour se limitera dès lors à formuler quelques observations ponctuelles.

° *Article 1^{er}. Champ d'application*

On pourrait préciser dans l'article 1^{er}, paragraphe (2), sous point 1^o, que les deux seuils y définis exprimés en chiffres d'affaires, afin qu'une opération de concentration soit couverte par le projet de loi, doivent être « *cumulativement* » franchis.

° *Article 16. Prise de décision*

Compte tenu des dispositions des paragraphes (1) et (2), qui imposent que les décisions relevant du contrôle des concentrations sont prises par le Collège siégeant en formation de trois membres et sont acquises à la majorité des voix, le cas de « *partage égal des voix* » ne devrait pas se présenter, de sorte que la deuxième phrase du paragraphe (2) semble inopportune.

° *Article 18. Amendes et sanctions*

L'article 18 vise à permettre à l'Autorité de la concurrence d'infliger des amendes dans certaines circonstances définies au texte.

Le paragraphe (1) de l'article 18 permet à l'Autorité de la concurrence d'infliger dans certains cas une amende se chiffrant jusqu'à 1 pour cent du chiffre d'affaires mondial total réalisé au cours du dernier exercice social clos « *Après avoir informé les parties intéressées sur leur droit à être entendues (...)* ».

Le paragraphe (2) de l'article 18 permet à l'Autorité de la concurrence d'infliger dans d'autres cas une amende jusqu'à concurrence de 10 pour cent du chiffre d'affaires mondial total réalisé au cours du dernier exercice social clos, sans opérer le renvoi au droit d'être entendu.

La Cour préconise de reproduire également en début du paragraphe (2) de cet article le bout de phrase du paragraphe (1) commençant par « *Après avoir informé les parties intéressées sur leur droit à être entendues* ». Cet ajout semble d'autant plus utile que l'article 21 relatif au droit à être entendu, retient dans son paragraphe (10) que « *lorsque l'Autorité envisage de prendre une décision imposant une amende ou une astreinte, elle procède à l'audition des parties visées par cette décision* ».

° *Article 19. Demande de traitement confidentiel et Article 20. Octroi de la confidentialité*

Les conditions et les modalités de la demande de traitement confidentiel sont assez contraignantes, dont notamment l'obligation de préciser le préjudice que la révélation risquerait de causer.

Le paragraphe (3) de l'article 20, dernière phrase, en ce qu'il dispose que « *l'octroi de la confidentialité n'empêche pas l'Autorité de divulguer et d'utiliser les informations pour les besoins de l'application de la présente loi* », par le renvoi au verbe « divulguer », pourrait prêter à équivoque.

° *Article 20. Octroi de la confidentialité et Article 23. Informations confidentielles et droits de la défense*

Le paragraphe (1) de l'article 23 se lit comme suit : « *Par dérogation à l'article 22, une partie visée par le rapport peut demander au conseiller instructeur d'avoir accès à un document ou information classé confidentiel conformément à l'article 20 dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents ou informations est nécessaire à la procédure ou à l'exercice de ses droits* ».

Selon le paragraphe (4) de l'article 23, la décision du conseiller instructeur y afférente peut faire l'objet d'un recours et le « *conseiller suppléant issu de la magistrature* » désigné par le président « *décide de la confidentialité* ». On pourrait y ajouter que cette décision est prise « *compte tenu des nécessités de la procédure ou de l'exercice des droits de la partie visée par le rapport* », terminologie d'ailleurs employée au paragraphe (1) de cet article. Une reformulation dans ce sens du paragraphe (4) paraît judicieuse.

° *Article 28. Activités transfrontalières*

Le texte projeté fait référence à la Communication de la Commission européenne, publiée au JO de l'Union européenne le 9 février 1997. Le commentaire des articles mentionne que cette Communication fait actuellement l'objet d'un processus de révision, de sorte que la mention d'un texte en cours de modification paraît peu opportune.

Il se pose d'ailleurs la question si une telle référence à une Communication de la Commission européenne, à valeur non-normative, trouve sa place dans un texte de loi, et quelle en est la valeur.

Le projet à aviser ne requiert pas d'autres observations de la part de la Cour.

Luxembourg, le 6 novembre 2023.

*Le Président de la Cour
supérieure de Justice*
Thierry HOSCHEIT

