

**N° 6081<sup>4</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2009-2010

**PROJET DE LOI**

**portant modification de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché et portant complément de transposition de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché)**

\* \* \*

**AVIS DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG**

(14.5.2010)

Le projet de loi vise à modifier la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché (ci-après la „Loi Abus de Marché“). Les modifications ont trait à des aspects techniques (articles 1er et 2, texte du projet de loi) et à une modification de substance par l'introduction dans la loi de dispositions réglant les inspections sur place de la Commission de Surveillance du Secteur Financier (ci-après la „CSSF“) auprès de personnes visées par la loi sur les abus de marché mais non soumises à sa surveillance prudentielle.

L'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a avisé le projet de loi qui a abouti à la loi du 9 mai 2006<sup>1</sup>. Selon les auteurs du projet de loi celui-ci vise à introduire les dispositions spécifiques des articles 12 et 14 de la Directive Abus de Marché<sup>2</sup> [définir aussi?]. L'Ordre des Avocats se rallie à la démarche des auteurs du projet de loi de voir introduire dans la loi luxembourgeoise la totalité des règles de la Directive Abus de Marché. Comme l'Ordre des Avocats a pu le rappeler dans son avis relatif au projet de loi 5415, l'Ordre approuve entièrement la mise en place d'un corps de règles communes aux Etats membres pour la prévention, la détection et l'instruction des abus de marché ainsi que l'imposition de sanctions afin de combattre les abus de marché sous forme d'opérations d'initiés ou de mind [?] manipulations de marché.

Dans cette optique le Conseil de l'Ordre [se rallie] [salue] [à] la mise en place de règles spécifiques et précises réglementant les inspections sur place par la CSSF auprès de personnes visées par la Loi Abus de Marché mais non soumises à sa surveillance prudentielle. Tombent ainsi aussi dans cette dernière catégorie de personnes les personnes investies d'un secret professionnel, comme notamment les avocats.

Pour ce qui concerne plus précisément les avocats, l'Ordre des Avocats se doit d'attirer l'attention sur la nécessité de garantir le libre exercice dans toute sa plénitude des fonctions de l'avocat plaideur ou conseil dans le respect de son secret professionnel légal. Dans cette optique le Conseil de l'Ordre se limitera à commenter l'article 3 du texte du projet de loi, plus particulièrement l'introduction d'un nouvel article 29bis dans la Loi Abus de Marché.

1 Projet de loi No 5415, avis référencé sous les numéros 5415<sup>3</sup> et 5415<sup>5</sup>

2 Directive 2003/6/CE du Parlement Européen et du Conseil du 28 janvier 2003 et des Directives de la Commission Européenne concernant ses modalités d'application

1. *Article 29bis – 1: à des fins de cohérence textuelle l'Ordre des Avocats propose la reformulation suivante:*

„Les inspections sur place par la Commission auprès des personnes visées par la présente loi, mais non soumises à la surveillance prudentielle, ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle ~~l'opération~~ l'inspection a lieu.“

2. *Article 29bis – 3*

Il est opportun d'investir le juge d'instruction d'un pouvoir d'appréciation quant à la mesure de l'inspection sur place décidée par la CSSF. Ce pouvoir certes ne sera pas un pouvoir relatif à l'opportunité de la mesure préconisée mais vise à la vérification par une autorité judiciaire de la question si la vérification sur place est justifiée et proportionnée au but recherché. A cette fin la demande de la CSSF soumise au juge d'instruction devra comporter tous les éléments d'information de nature à justifier la perquisition.

Notre système législatif connaît la délégation de ce pouvoir au juge; ainsi, la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence confère au juge ledit pouvoir à l'égard des pouvoirs et de la procédure en matière d'inspection de l'Inspection de la Concurrence<sup>3</sup>.

L'article 29bis – 3 est dans cette logique à compléter par la phrase suivante:

„Le juge d'instruction doit vérifier que la demande motivée de la Commission qui lui est soumise est justifiée et proportionnée au but recherché; la demande doit comporter tous les éléments d'information de nature à justifier la perquisition.“

3. *Article 29bis – 4*

Le texte préconise que la personne visée par l'inspection reçoit, sauf l'exception spécifique prévue, avis de l'inspection sur place la veille. Il importe que la personne puisse être mise en mesure d'être préparée, le cas échéant avec son conseil, en vue de l'inspection sur place. A cette fin l'avis qui lui est notifié doit indiquer, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection et son but. Le juge d'instruction n'aura aucune difficulté de libeller ces objet et but dans la mesure où il est saisi par la Commission d'un avis motivé et détaillé.

La première phrase de l'article 29bis – 4 est dès lors à compléter comme suit:

„La personne visée par l'inspection sur place de la Commission et son conseil peuvent assister à l'inspection; ils en reçoivent avis la veille, avec indication, sous peine de nullité, de l'objet de l'inspection et de son but.“

4. *Article 29bis – 5*

Le texte du projet de loi préconise l'inspection sur place concomitamment par les agents de la Commission et l'officier de police judiciaire mandaté par le juge d'instruction. L'Ordre des Avocats peut marquer son accord sur le procédé préconisé sous réserve de l'observation de l'obligation du secret professionnel dont l'avocat est investi. Ainsi, le texte du projet de loi doit être compris dans le sens que l'inspection, et la saisie, ne pourront fournir l'occasion de recueillir des informations et saisir des documents, fichiers électroniques et autres choses qui ont trait à l'activité de conseil et de représentation de l'avocat. L'avocat peut être mandaté par un client à des fins de conseil ou de représentation en justice soumis [qui est soumis?], notamment, à une obligation de notification des opérations suspectes incombant aux émetteurs d'instruments financiers, à des obligations professionnelles telles celles incombant aux personnes qui produisent ou diffusent des recommandations d'investissement produites par eux-mêmes ou par des tiers ou aux obligations incombant aux marchés réglementés ainsi qu'aux établissements de crédit, entreprises d'investissement et opérateurs de marchés exploitant un MTF [ne conviendrait-il pas de scinder cette phrase pour sa meilleure compréhension?]. Les inspections sur place et le cas échéant la saisie auprès d'un avocat ne pourront en aucune manière servir à des recherches dans des affaires dans lesquelles l'avocat est mandaté.

Dans le souci de garantir le libre exercice par l'avocat de sa profession, les inspections sur place et le cas échéant la saisie auprès de l'avocat ne pourront s'effectuer qu'en présence du Bâtonnier de

<sup>3</sup> Loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence, Mémorial Recueil de Législation A – No 76 du 26 mai 2004, article 15 (3).

l'Ordre des Avocats ou de son représentant selon la règle prévue par l'article 35(3) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Cet alinéa est donc à compléter comme suit: „Lors de l'inspection sur place les agents de la Commission et l'officier de police judiciaire veillent au respect des droits de la défense et à l'application des règles légales applicables aux mesures d'instruction et d'inspection pour les professions soumises à une loi qui leur est propre“.

5. *Article 29bis – 7*

En vue d'une concordance correcte de texte, la troisième phrase de cet article est à modifier comme suit:

„Copie du procès-verbal est adressée au juge d'instruction qui a délivré l'ordonnance et à la personne chez laquelle l'opération a lieu.“

Luxembourg, le 14 mai 2010

Gaston STEIN  
*Bâtonnier*

