



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 6081

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)

Date de dépôt : 29-10-2009

Date de l'avis du Conseil d'État : 06-07-2010

Auteur(s) : Monsieur Luc Frieden, Ministre des Finances

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
20-07-2010	Résumé du dossier	Résumé	<u>3</u>
29-10-2009	Déposé	6081/00	<u>5</u>
23-12-2009	Avis de la Chambre de Commerce (3.12.2009)	6081/01	<u>14</u>
04-05-2010	Avis du Conseil d'Etat (4.5.2010)	6081/02	<u>23</u>
21-05-2010	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission des Finances et du Budget	6081/03	<u>28</u>
08-06-2010	Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (14.5.2010)	6081/04	<u>41</u>
06-07-2010	Avis complémentaire du Conseil d'Etat (6.7.2010)	6081/05	<u>46</u>
09-07-2010	1) Avis rectifié de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg - Dépêche du Bâtonnier au Président de la Chambre des Députés (29.6.2010) - Avis rectifié de l'Ordre des Avocats du Barreau de [...]	6081/06	<u>49</u>
09-07-2010	Rapport de commission(s) : Commission des Finances et du Budget Rapporteur(s) : Monsieur Lucien Thiel	6081/07	<u>54</u>
20-07-2010	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (20-07-2010) Evacué par dispense du second vote (20-07-2010)	6081/08	<u>69</u>
09-07-2010	Commission des Finances et du Budget Procès verbal (43) de la reunion du 9 juillet 2010	43	<u>72</u>
21-05-2010	Commission des Finances et du Budget Procès verbal (37) de la reunion du 21 mai 2010	37	<u>78</u>
18-05-2010	Commission des Finances et du Budget Procès verbal (36) de la reunion du 18 mai 2010	36	<u>88</u>
15-07-2010	Analyse des compétences judiciaires des établissements publics et de certaines administrations à la lumière de la séparation des pouvoirs	Document écrit de dépôt	<u>98</u>
15-07-2010	Analyse des compétences judiciaires des établissements publics et de certaines administrations à la lumière de la séparation des pouvoirs	Document écrit de dépôt	<u>100</u>
28-07-2010	Publié au Mémorial A n°119 en page 2046	6081	<u>102</u>

Résumé

N° 6081
Chambre des Députés
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)

Le projet de loi a pour objet de mettre la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché en conformité avec les articles 12, paragraphe 2, point c) et 14, paragraphe 1 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 (ci-après la "**Directive Abus de Marché**") en adaptant les articles 29 et 33 de la loi susmentionnée.

Dans son avis motivé du 29 octobre 2009, la Commission européenne estime en effet que les pouvoirs d'investigation et de sanction dont la Commission de Surveillance du Secteur Financier (ci-après la "CSSF") dispose au titre de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché sont insuffisants au regard des exigences de la Directive Abus de Marché.

Dès lors, il est prévu d'élargir le champ d'application des articles 29 et 33 de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché en renforçant les pouvoirs d'inspection et de sanction de la CSSF. Ainsi, la CSSF sera habilitée à l'avenir à procéder à des inspections sur place également auprès de personnes non soumises à sa surveillance et à prononcer des sanctions administratives à l'égard de toute personne visée par la directive **Directive Abus de Marché**.

6081/00

N° 6081

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)

* * *

(Dépôt: le 29.10.2009)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (27.10.2009)	1
2) Exposé des motifs	2
3) Texte du projet de loi	3
4) Commentaire des articles	4

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre des Finances et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique. – Notre Ministre des Finances est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le 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).

Palais de Luxembourg, le 27 octobre 2009

Le Ministre des Finances,
Luc FRIEDEN

HENRI

*

EXPOSE DES MOTIFS

Le 4 avril 2006, la Chambre des Députés a voté le projet de loi No 5415 portant transposition des dispositions 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 (ci-après, la „Directive 2003/6/CE“ ou la „Directive Abus de Marché“) et des directives de la Commission européenne concernant ses modalités d'application.¹ Le présent projet de loi a pour objet de modifier la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché, publiée au Mémorial A – No 83 du 16 mai 2006 (ci-après, la „Loi“) afin de parachever la transposition en droit luxembourgeois de deux dispositions (articles 12, paragraphe 2, point c) et 14, paragraphe 1) de la Directive Abus de Marché, en adaptant à cet effet les articles 29 et 33 de la Loi concernant les pouvoirs d'intervention de l'autorité compétente luxembourgeoise, la Commission de Surveillance du Secteur Financier (ci-après, la „CSSF“ ou la „Commission“).

L'article 12 de la Directive 2003/6/CE prévoit entre autres que „les pouvoirs de surveillance et d'enquête [de l'autorité compétente en vue d'assurer l'application des dispositions adoptées conformément à la directive] (...) incluent au moins le droit de (...) c) procéder à des inspections sur place“ alors que l'article 29 de la Loi dispose en la matière que „Les pouvoirs de la Commission incluent notamment le droit: (...) de procéder à des inspections sur place auprès des personnes soumises à sa surveillance prudentielle;“.

L'article 14 de la Directive 2003/6/CE prévoit entre autres que „sans préjudice de leur droit d'imposer des sanctions pénales, les Etats membres veillent à ce que, conformément à leur législation nationale, des mesures administratives appropriées puissent être prises ou des sanctions administratives appliquées à l'encontre des personnes responsables d'une violation des dispositions arrêtées en application de la présente directive. Les Etats membres garantissent que ces mesures sont efficaces, proportionnées et dissuasives“. L'article 33 de la Loi précise cependant que: „Lorsque la Commission constate une violation des obligations professionnelles prévues par la présente loi ou par les mesures prises en exécution de cette dernière, elle peut infliger à l'égard de la personne à laquelle l'infraction est imputable une amende administrative de 125 à 125.000 euros.“

Il s'ensuit que le champ d'application des dispositions indiquées des articles 29 et 33 de la Loi ne couvre pas entièrement le champ d'application général recherché par la Directive Abus de Marché, alors que les deux pouvoirs en question tels que reconnus à la CSSF ne s'appliqueraient respectivement qu'en vertu „des personnes soumises à sa surveillance prudentielle“ et des „obligations professionnelles“ prévues par la Loi. En effet, le législateur luxembourgeois, suite notamment à une opposition formelle du Conseil d'Etat en relation avec l'article 33, avait décidé à l'époque de limiter, respectivement de ne pas attribuer à la CSSF les pouvoirs contenus aux dispositions spécifiques prémentionnées des articles 12 et 14 de la Directive Abus de Marché.

Compte tenu de la nature des „abus de marché“, leur répression poursuit autant un objectif de protection de l'activité boursière que des acteurs, de l'investissement et de l'épargne que des investisseurs eux-mêmes. Dans ce contexte, une autorité de surveillance a pour principale mission de veiller à la transparence des marchés et à la protection des épargnants. En France, déjà la loi No 89-531 du 2 août 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, intervenue en particulier à la suite de l'affaire Pechiney c/ Triangle qui avait révélé la difficulté de poursuivre pénalement les auteurs de certains délits, avait doublé la répression pénale de certaines infractions boursières d'une répression administrative par l'autorité de surveillance en cas de manquements à ses propres règlements. L'article 14 de la Directive Abus de Marché consacre donc ce qui constituait déjà une des caractéristiques majeures de la répression des infractions boursières en France. Ainsi, en vertu de la Directive Abus de Marché, les législations nationales des pays membres de l'Union européenne doivent prévoir des mesures administratives appropriées et des sanctions administratives „effectives, proportionnées et dissuasives“ à l'encontre des personnes reconnues responsables d'une violation du dispositif relatif à l'abus de marché. Dans ce contexte, la Loi devra cependant notamment veiller à respecter les exigences de proportionnalité et d'équité tout en permettant aux autorités administrative et judiciaire d'exercer concurremment leur pouvoir de sanctionner.

La Commission Européenne a clairement exigé que le Grand-Duché de Luxembourg change sa législation en ce qui concerne donc le champ d'application des dispositions visées des articles 29 et

¹ La Loi transpose dans un seul texte l'ensemble des directives citées dans son intitulé. Par contre, n'a pas été repris dans la Loi le règlement (CE) No 2273/2003 de la Commission du 22 décembre 2003 portant modalités d'application de la directive 2003/6/CE en ce qui concerne les dérogations prévues pour les programmes de rachat et la stabilisation d'instruments financiers, étant donné que les règlements européens sont d'application directe.

33 de la Loi afin qu'elles couvrent le champ d'application général recherché par la Directive Abus de Marché. Par ailleurs, l'expérience pratique récente au Luxembourg en la matière a démontré qu'il est souhaitable d'élargir également les pouvoirs de la CSSF sur les deux points en question afin de conformer d'abord le droit luxembourgeois au droit communautaire et afin que la CSSF puisse ensuite être à même d'asseoir la crédibilité de ses missions de protection des investisseurs et de la transparence du marché dans cette matière très sensible. Les modifications proposées n'ont pas vocation de changer la substance de la législation en matière d'abus de marché au Luxembourg. Elles se limitent à l'attribution à la CSSF des pouvoirs prévus aux dispositions des articles 12, paragraphe 2, point c) et 14, paragraphe 1, de la Directive 2003/6/CE. Les modifications, qui permettront le respect des obligations qui incombent au Grand-Duché de Luxembourg en vertu de cette législation communautaire, seront expliquées plus en détail dans les commentaires des articles.

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. 1er.– Dans le paragraphe (6) de l'article 1er l'expression „qui, lorsqu'il est agréé dans un pays tiers, répond à des exigences équivalentes à celles définies dans la directive 2004/39/CE“ est remplacée par l'expression „un marché pour lequel des dispositions et interdictions en matière d'abus de marché similaires aux exigences de la présente loi sont prévues“.

Art. 2.– Dans le paragraphe (22) de l'article 1er, l'expression „aux fins du chapitre III“ est remplacée par l'expression „aux fins de la section 3 du chapitre III“.

Art. 3.– Dans le tiret 3 du paragraphe (1) de l'article 29, l'expression „auprès des personnes soumises à sa surveillance prudentielle“ est remplacée par l'expression „auprès de toute personne visée par la présente loi“.

Il est inséré un article 29bis réglant les inspections sur place de la Commission auprès de personnes visées par la Loi, mais non soumises à sa surveillance prudentielle:

„**Art. 29bis.**– 1. Les inspections sur place par la Commission auprès de personnes visées par la présente loi, mais non soumises à sa surveillance prudentielle ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu.

2. Si pour des raisons liées à l'enquête de la Commission, cet assentiment ne peut être recueilli, l'inspection sur place et la saisie de tout document, fichier électronique ou autres choses qui paraît utile à la manifestation de la vérité doit être autorisée au préalable, sur demande motivée de la Commission, par ordonnance du juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement dans la circonscription duquel l'inspection sur place a lieu. Lorsqu'il existe dans un tribunal plusieurs juges d'instruction, le juge d'instruction directeur ou en cas d'empêchement le magistrat qui le remplace désigne, pour chaque inspection sur place, le juge qui en sera chargé.

3. Le juge d'instruction désigne un officier de police judiciaire chargé d'assister les agents de la Commission lors de l'inspection sur place.

4. 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. Exceptionnellement, lorsqu'il y a lieu de craindre la disparition imminente d'éléments dont la constatation et l'examen semblent utiles à la manifestation de la vérité, les agents de la Commission et l'officier de police judiciaire chargé de les assister procèdent d'urgence à ces opérations sans que les intéressés doivent y être appelés. Ils dressent un procès-verbal de leurs opérations. Si, en raison de l'urgence, les intéressés n'ont pas été appelés, le motif en est indiqué dans le procès-verbal.

5. Les inspections sur place sont effectuées dans tous les lieux ou peuvent se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité. Le juge d'instruction en donne préalablement avis au procureur d'Etat. Les inspections sur place ne peuvent, à peine de nullité, être commencées avant six heures et demie ni après vingt heures. Les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives aux droits de la défense dans le contexte des perquisitions sont applicables aux inspections sur place effectuées par les agents de la Commission et l'officier de police judiciaire. 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.

6. Les documents, fichiers électroniques et autres choses saisis sont inventoriés dans le procès-verbal. Si leur inventaire sur place présente des difficultés, ils font l'objet de scellés jusqu'au moment de leur inventaire, en présence des personnes qui ont assisté à l'inspection sur place. La Commission reçoit immédiatement copie de tous les documents et fichiers électroniques saisis. Les originaux des documents, les fichiers électroniques et les autres choses saisis sont déposés au greffe ou confiés à un gardien de saisie. Les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives aux saisies s'appliquent.

7. Le procès-verbal des inspections sur place est signé par la personne visée par l'enquête et par les personnes qui y ont assisté; en cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention. Il leur est laissé copie du procès-verbal. Copie du procès-verbal est adressé au juge d'instruction qui a délivré l'ordonnance et à l'occupant des lieux ou à son représentant.“

Art. 4.– L'article 33 est abrogé et remplacé par le texte suivant:

„**Art. 33.–** 1. Lorsque la Commission constate une infraction aux dispositions de la présente loi ou des mesures prises en exécution de cette dernière, elle peut, sans préjudice des autres mesures prévues par la présente loi, infliger à l'égard de la personne à laquelle l'infraction est imputable une amende administrative de 125 à 1.500.000 euros.

2. Lorsque l'infraction a procuré un avantage patrimonial au contrevenant, le montant de la sanction peut être porté jusqu'au décuple du montant du profit réalisé, sans pouvoir être inférieur à ce même profit.

3. La Commission peut prononcer une amende d'ordre de 125 à 25.000 euros contre ceux qui font obstacle à l'exercice de ses pouvoirs de surveillance et d'enquête ou qui lui auront sciemment donné des informations inexacts ou incomplètes.

4. Lorsque les agissements incriminés sont constitutifs de délits sanctionnés par la présente loi, le montant global des sanctions éventuellement prononcées, en cas de double procédure administrative et pénale, ne pourra excéder le montant le plus élevé d'une des sanctions comminées.

5. Lorsque la Commission aura prononcé une sanction pécuniaire devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits ou des faits connexes, celui-ci peut ordonner que la sanction pécuniaire s'impute sur l'amende qu'il prononce.

6. La Commission peut rendre publiques les amendes d'ordre prononcées, ainsi que toute mesure et sanction appliquées pour non-respect des dispositions de la présente loi ou des mesures prises en exécution de celle-ci, excepté dans les cas où leur publication perturberait gravement les marchés financiers ou causerait un préjudice disproportionné aux parties en cause. Les frais sont supportés par les personnes sanctionnées.

7. Lorsque les agissements dont est saisie la Commission sont constitutifs de manquements à la présente loi ou à des mesures prises en exécution de cette dernière, la Commission peut prononcer à l'encontre des établissements de crédit et autres professionnels du secteur financier qui s'en sont rendus coupables, ainsi que des personnes physiques placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte, l'interdiction à titre temporaire pour un terme ne dépassant pas cinq ans de la prestation de tout ou partie des services fournis.“

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1

Le champ d'application de la Loi (article 5) est plus large que celui de la Directive Abus de Marché. Le législateur luxembourgeois a choisi de l'ouvrir en relation avec des marchés agréés des pays tiers qui répondent à des exigences équivalentes à celles définies dans la directive 2004/39/CE (ci-après, la „MIFID“). L'équivalence sera reconnue au marché étranger, s'il accomplit les critères de l'article 4 paragraphe 1 point 14 de la MIFID, qui dispose qu'un marché réglementé est „un système multilatéral, exploité et/ou géré par un opérateur de marché, qui assure ou facilite la rencontre – en son sein même et selon ses règles non discrétionnaires – de multiples intérêts acheteurs et vendeurs exprimés par des

tiers pour des instruments financiers, d'une manière qui aboutisse à la conclusion de contrats portant sur des instruments financiers admis à la négociation dans le cadre de ses règles et/ou de ses systèmes, et qui est agréé et fonctionne régulièrement conformément aux dispositions du titre III".

Le champ d'application avait été déterminé de cette manière afin d'étendre les pouvoirs de coopération de la CSSF au-delà de l'Union européenne en prévoyant une coopération avec les autorités compétentes des pays tiers selon des termes similaires. Le Luxembourg étant une place financière internationale, le législateur a reconnu qu'il serait difficilement concevable d'instaurer un régime de coopération à deux vitesses en fonction de l'origine géographique de l'autorité requérante. Une telle discrimination basée sur la nationalité serait d'autant moins justifiée que l'abus de marché est un phénomène international qui ne s'arrête pas aux frontières de l'Union européenne. Cette approche est également tributaire des obligations de coopération internationale qui incombent à la CSSF en vertu de l'accord multilatéral portant sur la consultation, la coopération et l'échange d'informations de mai 2002 de l'OICV.

L'expérience a cependant montré que la CSSF éprouve des difficultés pratiques de porter un jugement *ad hoc* sur une éventuelle équivalence des critères MIFID par rapport aux règles régissant des marchés agréés de pays tiers. Il est à noter qu'il n'existe pas de liste de reconnaissance officielle desdits marchés étrangers à laquelle la CSSF pourrait avoir recours pour évaluer l'accomplissement de l'exigence d'équivalence par rapport à une norme européenne. Cette problématique s'est manifestée dans le cas de demandes de coopération issues d'autorités compétentes d'un pays tiers (coopération dans le cadre de l'article 30. 5), ainsi que dans le cas du besoin d'une notification spontanée à une autorité compétente d'un pays tiers (obligation prévue par l'article 30.4) pour des transactions effectuées par une société luxembourgeoise, respectivement par un client d'un établissement de crédit luxembourgeois, portant (i) sur des titres cotés exclusivement sur un marché financier situé en dehors de l'Union européenne; ou (ii) sur des titres cotés à la fois sur un marché financier situé en dehors de l'Union européenne et sur un segment non réglementé d'un marché financier européen. La modification du paragraphe 6 de l'article 1er tel que proposé s'impose donc afin d'adapter les pouvoirs de la CSSF en matière de coopération internationale à la volonté initiale du législateur et aux obligations prévues par la Loi.

Article 2

Une imprécision s'était glissée dans la rédaction du paragraphe 22 de l'article 1er de la Loi qui transpose le paragraphe 6 de l'article premier de la directive 2003/125/CE de la Commission du 22 décembre 2003 portant modalités d'application de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la présentation équitable des recommandations d'investissement et la mention des conflits d'intérêts (ci-après, la „**Directive 2003/125/CE**“). La notion d'„émetteur“ telle que reprise dans la Loi, qui est une refonte de la Directive Abus de Marché et des différentes directives y afférentes portant modalités d'application, devrait en effet refléter qu'elle a une portée spécifique aux dispositions de la directive 2003/125/CE, transposées par la section 3 du chapitre III de la Loi. Il convient de redresser la définition d'„émetteur“ qui est d'applicabilité actuelle, en précisant qu'elle se limite aux fins de l'application à la section 3 du chapitre III de la Loi.

Article 3

Dans un projet initial de la Loi, il était prévu que la CSSF soit investie du pouvoir de procéder à des inspections sur place sans que le texte proposé ait fait une restriction à ce pouvoir d'inspection. Ensuite, l'article 29 de la Loi tel qu'il fut voté précise bien que la Commission a le droit „de procéder à des inspections sur place“ mais celles-ci ne peuvent avoir lieu qu'auprès des „personnes soumises à sa surveillance prudentielle“. Selon la Commission européenne, il résulte de cette rédaction une importante restriction du champ d'application des inspections sur place. Ainsi la CSSF ne pourrait à titre d'exemple pas intervenir dans les locaux professionnels d'un émetteur d'instruments financiers. Une telle limitation ne respecte pas l'article 12, paragraphe 2, point c) de la Directive 2003/6/CE et la modification du tiret 3 du paragraphe (1) de l'article 29 telle que proposée s'impose. Il est à noter dans ce contexte que le paragraphe 3 de l'article 29 restera inchangé.

La situation concernant les inspections sur place auprès des personnes soumises à la surveillance prudentielle de la CSSF reste inchangée. En ce qui concerne les personnes physiques ou morales qui ne relèvent pas de sa surveillance prudentielle, une procédure spéciale est instaurée par un nouvel article 29bis. Cette procédure prévoit l'obligation pour la Commission, qui entend procéder à une

inspection sur place d'une personne physique ou morale qui ne relève pas de sa surveillance prudentielle, de demander l'autorisation au préalable au juge d'instruction auprès du tribunal d'arrondissement dans la circonscription duquel l'inspection sur place aura lieu. Cette procédure s'inspire des règles du Code d'Instruction Criminelle et tend notamment à protéger les droits de défense des personnes visées par une enquête de la CSSF. Une procédure similaire existe d'ores et déjà dans la législation française tel que cela résulte de l'article L. 621-12 du code monétaire et financier français.

Article 4

L'article 14 de la Directive 2003/6/CE prévoit que „sans préjudice de leur droit d'imposer des sanctions pénales, les Etats membres veillent à ce que, conformément à leur législation nationale, des mesures administratives appropriées puissent être prises ou des sanctions administratives appliquées à l'encontre des personnes responsables d'une violation des dispositions arrêtées en application de la présente directive. Les Etats membres garantissent que ces mesures sont efficaces, proportionnées et dissuasives“. S'agissant non pas des professionnels soumis à la supervision prudentielle de la CSSF, ou même plus généralement de l'ensemble des „professionnels“ visés à l'article 33 de la loi du 9 mai 2006, mais des non-professionnels qui commettraient des manquements d'initiés ou des manipulations de cours, aucune amende administrative ne peut actuellement être prononcée par la CSSF. En effet, la limitation des amendes administratives reprise par l'article 33 de la Loi dans sa teneur actuelle est la conséquence de l'opposition formelle formulée par le Conseil d'Etat dans son avis du 15 novembre 2005 qui a considéré qu'il conviendrait de séparer clairement le volet pénal du volet administratif. L'article 32 de la Loi ne prévoit pour ces cas que des sanctions pénales. Les mesures administratives énoncées à l'article 29, notamment le droit d'enjoindre de cesser toute pratique contraire à la Loi, ne sont pas davantage adaptées aux manquements d'initié et de manipulation de cours. La CSSF ne dispose donc pas du pouvoir de prononcer des sanctions administratives à l'égard de toute personne visée par la Directive 2003/6/CE. Une telle limitation ne permet cependant pas de respecter l'article 14, paragraphe 1 de la Directive 2003/6/CE et une modification s'impose.

Pour ces raisons, il est proposé de revenir au texte initial du projet de loi No 5415 du 23 décembre 2004. Le paragraphe 1 du texte ainsi proposé prévoit que la CSSF pourra infliger une sanction pécuniaire comprise entre 125 et 1.500.000 euros en cas d'infraction aux dispositions de la Loi. Les sanctions peuvent être prononcées à l'encontre de l'ensemble des personnes, physiques ou morales, susceptibles de contrevenir aux dispositions de la Loi.

S'agissant du montant de la sanction pécuniaire susceptible d'être prononcé, ce dernier s'inspire des droits de nos pays voisins et notamment du droit français ainsi que du droit belge. Afin de garantir un dispositif efficace de sanctions susceptibles d'être prononcées par la CSSF, l'amende a été portée au seuil choisi par le législateur français.² Ainsi qu'exposé ci-dessus, le montant comminé permet de satisfaire aux exigences de la directive au regard des personnes morales.

Dès lors que les infractions et manquements d'initiés sont sanctionnés tant sur le plan pénal qu'administratif, la superposition des autorités de répression est susceptible d'aboutir à des cumuls de

2 Article L. 465-1 du Code monétaire et financier (modifié par Loi No 2005-842 du 26 juillet 2005 – art. 30 JORF 27 juillet 2005): „Est puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 1.500.000 euros dont le montant peut être porté au-delà de ce chiffre, jusqu'au décuple du montant du profit éventuellement réalisé, sans que l'amende puisse être inférieure à ce même profit, le fait, pour les dirigeants d'une société mentionnée à l'article L. 225-109 du code de commerce, et pour les personnes disposant, à l'occasion de l'exercice de leur profession ou de leurs fonctions, d'informations privilégiées sur les perspectives ou la situation d'un émetteur dont les titres sont négociés sur un marché réglementé ou sur les perspectives d'évolution d'un instrument financier admis sur un marché réglementé, de réaliser ou de permettre de réaliser, soit directement, soit par personne interposée, une ou plusieurs opérations avant que le public ait connaissance de ces informations.

Est puni d'un an d'emprisonnement et de **150.000 euros** d'amende le fait, pour toute personne disposant dans l'exercice de sa profession ou de ses fonctions d'une information privilégiée sur les perspectives ou la situation d'un émetteur dont les titres sont négociés sur un marché réglementé ou sur les perspectives d'évolution d'un instrument financier admis sur un marché réglementé, de la communiquer à un tiers en dehors du cadre normal de sa profession ou de ses fonctions.

Est puni d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 150.000 euros dont le montant peut être porté au-delà de ce chiffre, jusqu'au décuple du montant du profit réalisé, sans que l'amende puisse être inférieure à ce même profit, le fait pour toute personne autre que celles visées aux deux alinéas précédents, possédant en connaissance de cause des informations privilégiées sur la situation ou les perspectives d'un émetteur dont les titres sont négociés sur un marché réglementé ou sur les perspectives d'évolution d'un instrument financier admis sur un marché réglementé, de réaliser ou de permettre de réaliser, directement ou indirectement, une opération ou de communiquer à un tiers ces informations, avant que le public en ait connaissance. Lorsque les informations en cause concernent la commission d'un crime ou d'un délit, les peines encourues sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 1.500.000 euros si le montant des profits réalisés est inférieur à ce chiffre.“

sanctions. Comme il avait cependant déjà été relevé dans le commentaire d'article relatif au projet de loi No 5415 du 23 décembre 2004, ces cumuls ont été validés par le Conseil constitutionnel français dans sa décision du 28 juillet 1989, en ajoutant toutefois qu'en vertu du principe de proportionnalité, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne peut excéder le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues (DC No 89-260, 28 juill. 1989, loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, JO du 1er août 1989, p. 9676).³ Conformément à la jurisprudence du juge constitutionnel français, le montant de l'amende payée au titre de la sanction administrative s'impute sur celui de l'amende réclamée, le cas échéant, par le juge pénal: la sanction pécuniaire administrative joue en quelque sorte le rôle d'une „amende provisionnelle“. Enfin, on doit reconnaître qu'en France les cas de cumul des sanctions sont extrêmement rares. Dans ce contexte on peut relever que le nouvel article 29bis renforcera la coopération entre la CSSF et le pouvoir judiciaire et on pourrait imaginer que dans la pratique la CSSF exercera ses pouvoirs le plus souvent seulement vis-à-vis des entités surveillées par elle et dans des cas relativement moins graves d'abus de marché. On peut encore indiquer dans ce contexte que le paragraphe 4 du texte repris ici rencontre les exigences de proportionnalité et d'équité tout en permettant aux deux autorités d'exercer concurremment leur pouvoir de sanctionner.

Afin d'éviter les situations inéquitables où un juge de l'ordre judiciaire, saisi après que la CSSF ait prononcé une sanction administrative, puisse ajouter une sanction pécuniaire à la sanction administrative déjà prononcée, le nouvel article prévoit donc l'imputabilité de l'amende pécuniaire sur l'amende qu'il prononce. Une solution contraire aurait pour conséquence de permettre le cumul de deux sanctions pour un même fait. Le paragraphe 5 du nouvel article 33 ouvre la possibilité pour le juge d'imputer la sanction pécuniaire prononcée par la CSSF sur le montant de l'amende qu'il prononce.

Les paragraphes 3, 6 et 7 du nouvel article 33 reprennent le texte actuellement en vigueur sur ces points.

³ Voir sur ce point ses décisions No 89-260 DC du 28 juillet 1989 et No 97-395 DC du 30 décembre 1997, qui valident la possibilité d'un cumul des sanctions à condition donc que le montant global dû n'excède pas le moment le plus élevé de l'une des sanctions.

Service Central des Imprimés de l'Etat

6081/01

N° 6081¹

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 LA CHAMBRE DE COMMERCE

(3.12.2009)

L'objectif principal du projet de loi sous rubrique (ci-après, „le projet de loi“) est de modifier la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché, publiée au Mémorial A – No 83 du 16 mai 2006, afin de „parachever la transposition en droit luxembourgeois“¹ de deux dispositions 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, dite „Directive Abus de Marché“ (ci-après, „la directive“). En effet, il y a lieu pour le législateur luxembourgeois, à la lumière de l'avis motivé de la Commission européenne du 29 octobre 2009², de revoir la transposition en droit national des dispositions prévues respectivement à l'article 12, paragraphe 2., point c) et à l'article 14 de la directive et concernant les pouvoirs d'investigation, respectivement de sanction, de l'autorité administrative unique compétente en vue d'assurer l'application des dispositions adoptées conformément à la directive „abus de marché“, à savoir la Commission de Surveillance du Secteur Financier dans le contexte luxembourgeois (ci-après, „la CSSF“). Ainsi le projet de loi propose-t-il notamment d'apporter des modifications au niveau des articles 29 et 33 de la loi du 9 mai 2006 susmentionnée, et ce afin de renforcer les pouvoirs d'investigation et de sanction concernés de la CSSF.

La demande formelle de la Commission européenne, qui prend la forme d'un avis motivé, lequel constitue la deuxième étape de la procédure d'infraction prévue à l'article 226 du Traité instituant la Communauté européenne (version consolidée Amsterdam), exige une réponse qualifiée de „satisfaisante“ dans un délai de deux mois. A défaut, la Commission pourra saisir la Cour de justice des Communautés européennes.

De surcroît, le projet de loi entend modifier certaines dispositions prévues à l'article 1er de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché qui seront commentées *infra*.

*

RESUME

En ce qui concerne les pouvoirs de surveillance et d'enquête de la CSSF, la Chambre de Commerce est d'avis que la modification proposée à l'article 3 du projet de loi sous avis et portant modification de l'article 29, 1er paragraphe, 3e tiret de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché, est appropriée et proportionnée eu égard aux griefs exprimés par la Commission européenne à travers son avis motivé. La Chambre de Commerce propose néanmoins d'instaurer, au sein de la CSSF, une cellule spécialisée chargée des inspections sur place auprès des personnes non soumises à sa surveillance

1 Citation issue de l'exposé des motifs accompagnant le projet de loi sous avis.

2 Document No 2009/2025 C(2009) 8204

prudentielle, afin d'assurer le respect du principe de séparation des pouvoirs d'enquête ou d'instruction du pouvoir de décision.

En matière de pouvoirs de sanction de la CSSF (article 4 du projet de loi sous référence portant abrogation et remplacement de l'article 33 de la loi du 9 mai 2006), la Chambre de Commerce se permet d'exprimer les griefs suivants:

- En premier lieu, l'avis motivé est muet quant à la hauteur maximale de la sanction administrative que la CSSF peut infliger à l'encontre des personnes responsables d'un abus de marché ou par rapport à son caractère effectif, proportionné et dissuasif. La Chambre de Commerce estime à cet égard qu'il ne convient aucunement d'augmenter l'amende administrative maximale de 125.000 euros à 1.500.000 euros.
- En deuxième lieu, la Chambre de Commerce demande à ce que le deuxième paragraphe, prévoyant que la „*sanction [administrative] peut être portée jusqu'au décuple du montant du profit réalisé, sans pouvoir être inférieur à ce même profit*“, soit retiré.
- En troisième lieu, la Chambre de Commerce renvoie à l'avis du Conseil d'Etat du 15 novembre 2005 au sujet du projet de loi No 5415 relatif aux abus de marchés pour demander à ce que les paragraphes 4 et 5 soient retirés de l'article 4 du projet de loi sous rubrique.
- En dernier lieu, la Chambre de Commerce estime que la formulation proposée par le projet de loi sous avis et en ce qui concerne le 7e paragraphe risque d'être insuffisante dans la mesure où le projet de loi entend élargir les pouvoirs d'inspection sur place et de sanction administrative de la CSSF à l'encontre de toute personne visée par la loi du 9 mai 2006.

En ce qui concerne le cumul des fonctions d'instruction et de décision de la CSSF, la Chambre de Commerce plaide à ce que la CSSF se dote de règles de fonctionnement visant à assurer que les collaborateurs ayant participé dans l'investigation d'un abus de marché auprès d'une personne visée par le projet de loi sous avis, ne soient pas ceux qui infligent les éventuelles sanctions administratives aux auteurs desdits abus de marché, et ce notamment en vertu d'un arrêt récent de la Cour européenne des droits de l'Homme.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet de loi sous avis que sous réserve de la prise en compte des remarques formulées ci-dessous.

Appréciation du projet de loi

	<i>Incidence</i>
Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	0
Impact financier sur les entreprises	-
Transposition de la directive	0
Simplification administrative	-
Impact sur les finances publiques	0 ³

Appréciations: ++ : très favorable
 + : favorable
 0 : neutre
 - : défavorable
 - - : très défavorable

*

³ Dans l'hypothèse d'effectifs stables.

CONSIDERATIONS GENERALES

Par sa lettre du 29 octobre 2009, la Commission européenne a adressé au Grand-Duché un avis motivé en raison de la transposition non conforme des articles 12 et 14 de la directive dite „Abus de Marché“. La Commission estime que „la loi luxembourgeoise du 9 mai 2006 [relative aux abus de marché et portant transposition entre autres de la directive 2003/6/CE] ne confère pas à l'autorité de régulation compétente, la CSSF [...], des pouvoirs d'enquête et de sanction conformes aux exigences de la directive⁴“.

De manière plus précise, la disposition prévue à l'article 29, paragraphe 1er, 3e tiret de la loi du 9 mai 2006, limite les droits de la CSSF en matière d'inspection sur place aux „personnes soumises à sa surveillance prudentielle“, état de fait qui est jugé contraire à l'article 12, paragraphe 2., point c) de la directive, lequel donne le pouvoir à l'autorité compétente, et donc à la CSSF pour ce qui concerne le Luxembourg, de procéder „à des inspections sur place“ de manière générale et donc sans restriction particulière. Conformément au droit national, la CSSF ne pourrait donc pas procéder à des inspections sur place auprès des personnes non soumises à sa surveillance prudentielle, comme par exemple les émetteurs d'instruments financiers ou les personnes dont la surveillance prudentielle incombe au Commissariat aux Assurances. Il s'ensuit que les pouvoirs d'enquête de la CSSF s'avèrent insuffisants au regard des dispositions de la directive. L'avis motivé de la Commission conclut qu'„il paraît résulter de cette rédaction une importante restriction du champ d'application des inspections sur place“.

D'autre part, le projet de loi sous avis entend abroger l'article 33 de la loi du 9 mai 2006 pour le remplacer par un nouveau texte. Il est à noter que ce nouveau libellé correspond textuellement à celui prévu par le projet de loi original No 5415, déposé le 9 décembre 2004 et qui est à la base de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché actuellement en vigueur. Or, vu l'opposition formelle du Conseil d'Etat quant à l'article 33, formulée dans son avis du 15 novembre 2005 relatif au projet de loi No 5415, l'article en question avait fait l'objet d'une reformulation sur base du libellé proposé par le Conseil d'Etat⁵. Néanmoins, la Commission européenne, dans son avis motivé du 29 octobre 2009, estime que l'article 33, dans sa teneur actuelle – c'est-à-dire dans la version proposée par le Conseil d'Etat –, ne confère pas à la CSSF des pouvoirs de sanction conformes aux exigences de la directive 2003/6/CE, et notamment celles prévues à l'article 14 de ladite directive: „s'agissant non pas des professionnels soumis à la supervision prudentielle de la CSSF, ou même plus généralement de l'ensemble des professionnels visés à l'article 33 de la loi du 9 mai 2006, mais des non-professionnels qui commettraient des manquements d'initiés ou des manipulations de cours, aucune amende administrative ne peut être prononcée“. Ainsi, pour se conformer à l'esprit de la directive 2003/6/CE, la CSSF devrait disposer du pouvoir de prononcer des sanctions administratives à l'égard de toute personne visée par la directive.

Dans son avis du 15 novembre 2005, le Conseil d'Etat s'opposait formellement au maintien de l'article 33 sous la forme prévue par le projet de loi No 5415 du 9 décembre 2004, forme que le projet de loi sous avis entend néanmoins réinstaurer. L'opposition formelle du Conseil d'Etat était motivée par les trois arguments suivants:

- En premier lieu, le Conseil d'Etat estimait que le texte s'opposait au principe dit „non bis in idem“. En l'occurrence, le cadre fourni par la directive „Abus de marché“ rend possible la double procédure ou sanction administrative (par la CSSF) et pénale.
- En deuxième lieu, le Conseil d'Etat s'opposait au maintien du paragraphe 2 de l'article 33, en vertu duquel „lorsque l'infraction a procuré un avantage patrimonial au contrevenant, le montant de la sanction peut être porté jusqu'au décuple du montant de profit réalisé, sans pouvoir être inférieur à ce même montant“, en estimant notamment que les amendes „doivent cependant de par leur montant garder un caractère administratif“.
- En dernier lieu, la formulation initiale de l'article 33 encourageait encore l'opposition du Conseil d'Etat alors que cet article permettrait, à ses yeux, à travers les dispositions de son paragraphe 4, de „court-circuiter de facto l'action publique, dans une hypothèse où la CSSF, bien outillée et souvent plus rapide dans ses décisions que l'appareil judiciaire, aurait tranché en premier lieu et se serait pro-

4 Commission européenne, document IP/09/1633.

5 Il est fait abstraction ici d'un amendement apporté par la Commission des Finances et du Budget au niveau du quatrième paragraphe de l'article 33 (voir: renvoi en bas de page No 6).

noncé pour une amende maximale. Aussi convient-il de séparer clairement le volet pénal du volet administratif“.

De surcroît, le Conseil d'Etat a proposé de modifier le paragraphe 1er de l'article 33 dans la mesure où le texte original était libellé de la manière suivante: „*Lorsque la Commission [de Surveillance du Secteur Financier] constate une infraction aux dispositions de la présente loi ou des mesures prises en exécution [...]*“. Or, le Conseil d'Etat proposait le texte ci-après: „*Lorsque la Commission [de Surveillance du Secteur Financier] constate une violation des obligations professionnelles prévues par la présente loi ou des mesures prises en exécution [...]*“. La Chambre de Commerce constate que cette modification précise de la formulation de l'article 33, qui est au centre de l'avis motivé de la Commission européenne, n'avait pas fait l'objet d'un commentaire spécifique par le Conseil d'Etat. La seule mention des „obligations professionnelles“, au titre de l'avis du Conseil d'Etat du 15 novembre 2005, est faite dans un autre contexte, à savoir relativement au caractère répressif des amendes: „*A côté de cela, il appartient à la CSSF de veiller au respect des obligations professionnelles par les professionnels soumis à son contrôle, ce qu'elle peut faire au moyen d'amendes administratives et d'amendes d'ordre (article 33), qui doivent cependant de par leur montant garder un caractère administratif*“.

Le 9 décembre 2005, la Commission parlementaire des Finances et du Budget s'était ralliée à la formulation de l'article 33 telle que proposée par le Conseil d'Etat, à une exception notable près: „*[La Commission] souligne [...] que le Luxembourg ne doit pas pouvoir se faire reprocher de ne pas avoir correctement transposé la directive sous-jacente [...]. Si, comme le Conseil d'Etat le propose, l'application du premier paragraphe [de l'article 33] est restreinte aux seules violations des obligations professionnelles, il en résulterait que les violations de certaines dispositions de la loi ne pourraient plus du tout faire l'objet de sanctions et certaines violations pourraient uniquement être sanctionnées lorsqu'elles seraient commises par un nombre défini de personnes physiques alors que d'autres personnes (y compris les personnes morales) qui ne feraient pas partie de ce cercle restreint pourraient violer ces mêmes dispositions sans courir un quelconque risque de sanction. Sans aucun doute, une telle approche ne permet pas de transposer la directive 2003/6/CE de façon correcte. Dès lors, le texte du Conseil d'Etat devrait pouvoir être adopté avec le maintien, au paragraphe (1), d'un champ d'application conforme aux exigences de la directive⁶*“. Il convient de constater qu'au sujet de l'article 33, l'ensemble des griefs du Conseil d'Etat furent finalement pris en compte dans la mesure où l'article 33, sous sa formulation préconisée par le Conseil d'Etat, remplace effectivement le libellé initialement prévu pour le même article dans le texte de loi adopté par le Parlement le 9 mai 2006⁷. Ainsi, le législateur n'a finalement pas tenu compte de l'amendement de la Commission des Finances et du Budget du 9 décembre 2005 précité.

Vu que le projet de loi sous avis réinstaura le libellé original de l'article 33, il s'ensuit que l'ensemble des arguments avancés par le Conseil de l'Etat dans son avis du 15 novembre 2005 deviennent *de facto* caduques. Dans sa réunion du 16 octobre 2009, le Conseil de Gouvernement estime que la „*CSSF [...] pourra [à l'avenir] prononcer des sanctions administratives à l'égard de toute personne visée par la directive 2003/6/CE*“. La Chambre de Commerce s'interroge toutefois quant à l'existence éventuelle d'une possibilité plus efficiente de parvenir à ce résultat, et notamment sans mettre en cause l'ensemble de l'argumentation et des amendements avancés par Conseil d'Etat dans son avis du 15 novembre 2005.

En résumant succinctement les propos formulés *supra*, la Chambre de Commerce conclut que le champ d'application de certaines dispositions prévues aux articles 29 et 33 de la loi du 9 mai 2006 ne couvrent pas le champ d'application recherché par la directive „abus de marché“. En ce qui concerne les pouvoirs d'inspection sur place de la CSSF (article 29 de la loi), ceux-ci sont actuellement limités aux „personnes soumises à sa surveillance prudentielle“, alors que dans le cadre des pouvoirs de sanction de la CSSF (article 33 de la loi), ceux-ci ne s'appliquent actuellement qu'en vertu des „obligations professionnelles“. Or, l'article 12 de la directive concerne les „inspections sur place“, sans restriction quelconque, alors que l'article 14 de cette même directive prévoit des „sanctions administratives à l'encontre des personnes responsables d'une violation“ quelconque des dispositions arrêtées en application de la directive „abus de marché“.

Une autre modification que le projet de loi sous avis entend apporter concerne la définition et le champ d'application du terme de „marché réglementé“. En effet, alors que la directive „abus de marché“

⁶ „Violations des dispositions“ en général en lieu et place des „violations des obligations professionnelles“.

⁷ Abstraction faite d'un amendement au niveau du quatrième paragraphe, voir renvoi en bas de page No 6).

(2003/6/CE) définissait ce terme par référence à l'article 1er, point 13., de la directive 93/22/CEE du Conseil du 10 mai 1993 concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières, la loi du 9 mai 2006 portant transposition de la directive „abus de marché“ définit ce même terme par référence à l'article 4, paragraphe 1er, point 14 de la directive 2004/39/CE concernant les marchés d'instruments financiers (dite „MIFID“), la raison étant l'abrogation de la directive 93/22/CEE par la directive 2004/39/CE avant que la directive 2003/6/CE n'eût été transposée en droit luxembourgeois. Outre ce changement de base légale communautaire, le législateur national avait étendu l'application géographique du terme „marché réglementé“ dans la mesure où, „lorsqu'il⁸ est agréé dans un pays tiers [extra-communautaire], [il] répond à ces exigences équivalentes à celles définies dans la directive 2004/39/CE“⁹. Or, l'exposé des motifs invoque que la CSSF éprouve des „difficultés pratiques de porter un jugement ad hoc par rapport aux règles régissant des marchés agréés de pays tiers“. C'est pour cette raison que le projet de loi propose une reformulation dudit paragraphe 6) de l'article 1er.

Outre les remarques formulées ci-avant, la Chambre de Commerce souhaite, en tant qu'éclairage récent et complémentaire, soulever la question générale quant au cumul des fonctions d'instruction et de décision de la CSSF. En effet, l'article 6, paragraphe 1er de la Convention européenne des droits de l'homme pose le principe général du „tribunal indépendant et impartial“. Dans ce contexte, il est important de faire référence à un arrêt récent de la Cour européenne des droits de l'Homme¹⁰, lequel a adressé la question quant à la séparation des fonctions au sein d'une autorité administrative (par opposition à la notion de „tribunal“). En l'occurrence, la France, à travers sa Commission bancaire, autorité administrative présidée par le Gouverneur de la Banque de France et chargée de vérifier le respect par les établissements de crédit et les entreprises d'investissement des règles régissant leurs activités, a été condamnée par la Cour du non-respect dudit article 6, paragraphe 1er. La Cour, outre à confirmer l'applicabilité de l'article 6, paragraphe 1er à la procédure suivie devant la Commission bancaire, a estimé que „si le cumul des fonctions d'instruction et de jugement peut être compatible avec le respect de l'impartialité garanti par l'article 6§1 de la Convention, ce cumul est subordonné à la nature et l'étendue des tâches du rapporteur durant la phase d'instruction, et notamment à l'absence d'accomplissement d'acte d'accusation de sa part“. La Cour poursuit que, dans le cadre de l'affaire sur laquelle elle devait statuer que „la société requérante pouvait raisonnablement avoir l'impression que ce sont les mêmes personnes qui l'ont poursuivie et jugée. [...]. La requérante a pu nourrir des doutes sur la prise de décision par la Commission bancaire dès lors que celle-ci décida de la mise en accusation, formula les griefs à son encontre et finalement la sanctionna“.

Au Luxembourg, le Conseil d'Etat s'est clairement opposé quant au cumul des fonctions d'instruction et de décision dans le cadre du projet de loi No 5229 concernant la concurrence. De par l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire Dubus S.A. c. France, la question quant au cumul des fonctions d'instruction et de décision, même à l'intérieur d'une autorité administrative, se pose plus que jamais.

Il en résulte que la CSSF, bien qu'elle ne constitue pas un „tribunal“ au sens strict, devrait se doter de règles de fonctionnement visant à assurer que les collaborateurs ayant participé dans le processus d'investigation d'un abus de marché auprès d'une personne visée par le projet de loi sous avis, ne soient pas ceux qui infligent les sanctions administratives éventuelles aux auteurs desdits abus de marché.

*

⁸ Le marché réglementé.

⁹ Article 1er, paragraphe 6) de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché.

¹⁰ Arrêt Dubus S.A. c. France du 11 juin 2009.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Concernant l'article 1er

En ce qui concerne la notion de „marché réglementé“ dans le contexte d'un marché tiers (non UE), il est proposé dans le projet de loi sous avis de remplacer, au niveau du sixième paragraphe de l'article 1er, l'expression „*qui, lorsqu'il est agréé dans un pays tiers, répond à des exigences équivalentes à celles définies dans la directive 2004/39/CE*“ par l'expression „*un marché pour lequel des dispositions et interdictions en matière d'abus de marché similaires aux exigences de la présente loi sont prévues*“, et ce pour la principale raison mentionnée ci-avant.

D'après le commentaire des articles annexé au projet de loi sous avis „*[l]a modification du paragraphe 6 de l'article 1er tel que proposé s'impose donc afin d'adapter les pouvoirs de la CSSF en matière de coopération internationale à la volonté initiale du législateur et aux obligations prévues par la Loi*“. Ni le Conseil d'Etat, ni la Chambre de Commerce ne s'étaient opposés, dans leurs avis respectifs, au sujet de l'extension du champ d'application géographique extracommunautaire du projet de loi No 5415. Comme le souligne l'auteur du commentaire des articles du projet de loi sous avis „*[l]e Luxembourg étant une place financière internationale, [...] il serait difficilement concevable d'instaurer un régime de coopération à deux vitesses en fonction de l'origine géographique [...]*“. „*L'abus de marché [...] ne s'arrête pas aux frontières de l'Union européenne*“. Le législateur, estimant que la CSSF a souvent éprouvé des difficultés pratiques à porter un jugement sur une équivalence des exigences, sur un marché réglementé agréé dans un pays tiers, par rapport à celles définies par la directive 2004/39/CE concernant les marchés d'instruments financiers, permettra à l'avenir à la CSSF d'effectuer ce jugement en rapport avec la loi luxembourgeoise. La Chambre de Commerce salue cette initiative dans la mesure où elle contribue à augmenter sensiblement la transparence quant aux exigences applicables aux marchés réglementés agréés dans des pays tiers.

Concernant l'article 3

En matière d'inspections sur place, le projet de loi sous avis prévoit d'étendre le pouvoir de la CSSF afin de comprendre „*[...] toute personne visée par la présente loi*“ en lieu et place des simples „*personnes soumises à sa surveillance prudentielle*“, et ce suite à l'avis motivé de la Commission européenne.

La Chambre de Commerce conclut que, pour ce qui concerne les personnes relevant de la surveillance prudentielle de la CSSF, la situation juridique ne changera pas en cas d'adoption du projet de loi sous avis. Toutefois, à l'encontre des personnes non soumises à sa surveillance prudentielle, la CSSF sera investie de nouveaux pouvoirs. Ces derniers font d'ailleurs l'objet d'une procédure spéciale d'inspiration française telle que prévue à l'article 29bis, inséré à la suite de l'article 29 de la loi du 9 mai 2006 sur base du projet de loi sous avis, laquelle la Chambre de Commerce n'entend pas commenter davantage.

La Chambre de Commerce se permet toutefois de recommander la création, au sein de la CSSF, d'une cellule spéciale chargée des inspections sur place auprès des personnes non soumises à sa surveillance prudentielle. En effet, hormis le fait d'apporter une séparation nette entre les prérogatives de la CSSF en tant qu'organe investi de la surveillance prudentielle, c'est-à-dire sa tâche opérationnelle courante, cette cellule „Abus de marché – Secteur non surveillé“ pourrait utilement faire appel à des experts extérieurs, telles que des personnes issues du Commissariat aux Assurances, voire des représentants issus des groupes des personnes qui, tout en n'étant pas soumis à la surveillance prudentielle de la CSSF restent toutefois soumis aux dispositions de la loi du 9 mai 2006 sur les abus de marché et, partant, pourraient faire l'objet d'une „inspection sur place“ de la part de la CSSF en application de la loi du 9 mai 2006¹¹. Cette cellule spécialisée ne devrait aucunement donner lieu à l'embauche de ressources humaines additionnelles, mais devrait exclusivement faire appel à des experts déjà en place selon le principe d'une gestion plus efficiente des ressources humaines.

Concernant l'article 4

En application de la législation actuelle, aucune amende administrative ne peut être prononcée contre des non professionnels auteurs d'abus de marché. Cet état de fait s'explique par la disposition prévue

¹¹ Citons, à titre d'exemple, les réviseurs d'entreprise, les avocats et les analystes financiers.

au paragraphe 1er de l'article 33 de la loi du 9 mai 2006 selon laquelle une amende administrative ne peut être infligée que „... lorsque la Commission [de Surveillance du Secteur Financier] constate une violation des obligations professionnelles prévues par la présente loi“, alors que le projet de loi No 5415 prévoyait initialement¹² que l'amende peut être infligée „lorsque la Commission [de Surveillance du Secteur Financier] constate une infraction aux dispositions de la présente loi“. Le projet de loi sous avis propose de revenir au texte initial du projet de loi No 5415 du 23 décembre 2004. Ce faisant, il entend réinstaurer le libellé suivant concernant l'article 33:

„Art. 33.– 1. Lorsque la Commission constate une infraction aux dispositions de la présente loi ou des mesures prises en exécution de cette dernière, elle peut, sans préjudice des autres mesures prévues par la présente loi, infliger à l'égard de la personne à laquelle l'infraction est imputable une amende administrative de 125 à 1.500.000 euros.

2. Lorsque l'infraction a procuré un avantage patrimonial au contrevenant, le montant de la sanction peut être porté jusqu'au décuple du montant du profit réalisé, sans pouvoir être inférieur à ce même profit.

3. La Commission peut prononcer une amende d'ordre de 125 à 25.000 euros contre ceux qui font obstacle à l'exercice de ses pouvoirs de surveillance et d'enquête ou qui lui auront sciemment donné des informations inexactes ou incomplètes.

4. Lorsque les agissements incriminés sont constitutifs de délits sanctionnés par la présente loi, le montant global des sanctions éventuellement prononcées, en cas de double procédure administrative et pénale, ne pourra excéder le montant le plus élevé d'une des sanctions comminées.

5. Lorsque la Commission aura prononcé une sanction pécuniaire devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits ou des faits connexes, celui-ci peut ordonner que la sanction pécuniaire s'impute sur l'amende qu'il prononce.

6. La Commission peut rendre publiques les amendes d'ordre prononcées, ainsi que toute mesure et sanction appliquées pour non-respect des dispositions de la présente loi ou des mesures prises en exécution de celle-ci, excepté dans les cas où leur publication perturberait gravement les marchés financiers ou causerait un préjudice disproportionné aux parties en cause. Les frais sont supportés par les personnes sanctionnées.

7. Lorsque les agissements dont est saisie la Commission sont constitutifs de manquements à la présente loi ou à des mesures prises en exécution de cette dernière, la Commission peut prononcer à l'encontre des établissements de crédit et autres professionnels du secteur financier qui s'en sont rendus coupables, ainsi que des personnes physiques placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte, l'interdiction à titre temporaire pour un terme ne dépassant pas cinq ans de la prestation de tout ou partie des services fournis.“

En lieu et place du libellé suivant:

1. Lorsque la Commission constate une violation des obligations professionnelles prévues par la présente loi ou par les mesures prises en exécution de cette dernière, elle peut infliger à l'égard de la personne à laquelle l'infraction est imputable une amende administrative de 125 à 125.000 euros.

2. La Commission peut prononcer une amende d'ordre de 125 à 25.000 euros contre ceux qui font obstacle à l'exercice de ses pouvoirs de surveillance et d'enquête ou lui auront sciemment donné des informations inexactes ou incomplètes.

3. La Commission peut rendre publiques les amendes d'ordre prononcées, ainsi que toute mesure et sanction appliquées pour non-respect des dispositions de la présente loi ou des mesures prises en exécution de celle-ci, excepté dans les cas où leur publication perturberait gravement les marchés financiers ou causerait un préjudice disproportionné aux parties en cause. Les frais sont supportés par les personnes sanctionnées.

¹² Avant que le Conseil d'Etat n'ait procédé à une modification de ce paragraphe de par son avis du 15 novembre 2005.

4. Lorsque les agissements dont est saisie la Commission sont constitutifs de manquements à la présente loi ou à des mesures prises en exécution de cette dernière, la Commission peut prononcer à l'encontre des personnes soumises à sa surveillance prudentielle qui s'en sont rendues coupables, ainsi que des personnes physiques placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte et soumises à sa surveillance prudentielle, l'interdiction à titre temporaire pour un terme ne dépassant pas cinq ans de la prestation de tout ou partie des services fournis.

A ce stade, la Chambre de Commerce souhaite faire les observations suivantes:

- Elle est d'avis que, *strictu sensu*, l'objectif qui viserait à étendre le pouvoir de sanction administrative de la CSSF à l'égard des non-professionnels aurait pu être atteint en n'apportant qu'une modification au paragraphe 1er, en remplaçant le membre de phrase „une violation des obligations professionnelles prévues par la“ par „infraction aux dispositions de la présente loi“.
- Quant à la hauteur de l'amende administrative prévue à l'article 1er, la Chambre de Commerce se demande si un montant allant jusqu'à 125.000 euros n'était pas déjà suffisamment „effectif, proportionné et dissuasif“ pour répondre aux exigences de l'article 14 de la directive „abus de marché“. L'avis motivé de la Commission européenne est d'ailleurs muet en ce qui concerne la hauteur de l'amende administrative. Elle estime à cet égard qu'il ne convient aucunement d'augmenter l'amende administrative maximale de 125.000 euros à 1.500.000 euros.
- Si le caractère effectif, proportionné et dissuasif peut être établi de manière suffisante, il n'y a pas lieu, aux yeux de la Chambre de Commerce, d'insérer le deuxième paragraphe tel que reproduit ci-avant. Dans l'hypothèse où le montant maximal prévu au premier paragraphe s'avérerait insuffisant à l'avenir (125.000 euros selon le texte actuellement en vigueur), il conviendrait d'inscrire le nouveau montant maximal au premier paragraphe et de renoncer, tout de même, au deuxième paragraphe.
- La Chambre de Commerce ne considère pas que l'avis motivé de la Commission européenne contraigne le Luxembourg à insérer les paragraphes 4 et 5 prévus au projet de loi No 5415, tel que proposé à l'article 3 du projet de loi sous avis.
- Quant à la modification du septième paragraphe, la Chambre de Commerce relève que la reformulation projetée risque d'être insuffisante, dans la mesure où le projet de loi entend élargir les pouvoirs d'inspection sur place et de sanction administrative de la CSSF à l'encontre de toute personne visée par la loi du 9 mai 2006, sans que les interdictions temporaires qu'elle pourra prononcer ne couvrent un champ d'application similaire.

*

La Chambre de Commerce, après consultation de ses ressortissants, ne peut approuver le projet de loi sous avis que sous réserve de la prise en compte des remarques qui précèdent.

6081/02

N° 6081²

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 DU CONSEIL D'ETAT

(4.5.2010)

Par dépêche du 2 novembre 2009, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Finances. Au texte du projet étaient joints l'exposé des motifs et le commentaire des articles.

L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'Etat par dépêche du 21 décembre 2009.

Le projet sous avis a notamment pour objet de modifier les articles 29 et 33 de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché afin de tenir compte de l'avis motivé de la Commission européenne au sujet de la transposition incorrecte de certains articles de la directive, transmis au Conseil d'Etat par dépêche du 5 mars 2010.

Le Conseil d'Etat annonce d'ores et déjà que pour des causes inhérentes au raisonnement juridique qu'il va développer dans le présent avis, il procédera à l'examen de l'article 4 avant celui de l'article 3. En effet, les modifications à apporter à l'article 3 du projet sous avis sont induites de celles de l'article 4.

*

EXAMEN DES ARTICLES*Article 1er*

L'article 1er a comme objectif de modifier l'article 1er, paragraphe 6 de la loi de 2006 en adaptant l'étendue théorique des compétences de coopération de la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF) en matière de reconnaissance de la réglementation équivalente de marchés agréés avec des pays tiers qui ne sont pas membres de l'Union européenne. En effet, la bonne intention du législateur avait été, en 2006, d'aller plus loin que la directive en permettant la reconnaissance du caractère équivalent de la réglementation applicable à des marchés agréés même dans des pays tiers. Or, l'expérience semble montrer que cette équivalence est en pratique très difficile, sinon impossible à établir.

La démarche consiste à réduire le domaine d'application de la loi, et donc le champ de compétence de la CSSF, à ce qui est actuellement faisable. Le Conseil d'Etat donne cependant à considérer que, s'agissant d'une pure faculté pour la CSSF et non pas d'une obligation, il n'est pas exclu qu'elle pourrait prendre vie et couleur si les circonstances de la coopération internationale et de la transparence des acteurs ressortissants des pays tiers s'amélioraient. Dès lors, pourquoi renoncer définitivement à cette opportunité en en supprimant la base légale?

Article 2

Sans observation.

Article 4

Les articles 3 et 4 sont la pièce maîtresse du projet, alors qu'ils ont pour objet la modification des deux articles incriminés par la Commission européenne.

D'après l'article 14 de la directive, incomplètement transposé au Luxembourg selon la Commission, des mesures et sanctions administratives appropriées doivent pouvoir être prises et appliquées à l'encontre de toutes les personnes responsables d'une violation des dispositions de la directive. L'article 33 actuel de la loi luxembourgeoise est critiqué en ce qu'il se limite à la violation des obligations professionnelles, donc, en d'autres mots, aux manquements professionnels commis par des acteurs relevant habituellement du champ de compétence de la CSSF.

Or, la Commission européenne exige que le pouvoir de sanction administratif de la CSSF s'étende à toutes les personnes relevant *ratione personae* du domaine d'application de la loi.

Dans son avis du 7 mars 2006, le Conseil d'Etat avait grevé le libellé proposé à l'époque pour l'article 33 de deux oppositions formelles, l'une fondée sur le principe du *ne bis in idem*, l'autre sur le court-circuitage potentiel de l'action publique.

Au regard du point de vue défendu par la Commission européenne, et tout en suivant la trame du respect de nos règles de droit interne, il convient dès lors de résoudre deux questions et d'éviter autant d'écueils:

1. Comment fonder le pouvoir de sanction administratif de la CSSF envers des personnes non habituellement soumises à son contrôle?
2. Comment éviter le *bis in idem* entre sanctions pénales et sanctions administratives?

Quant à la première question, elle peut trouver une réponse cohérente et donc une justification aux compétences de la CSSF si l'on admet que la compétence de la CSSF est une compétence générale *ratione personae* pour l'application de la loi relative aux abus de marché. Le Conseil d'Etat peut en l'espèce adhérer à cette approche qui diffère de son approche traditionnelle conformément à laquelle la compétence des établissements publics est une compétence *ratione materiae*. L'article 11 de la directive enjoint aux Etats membres de désigner une autorité administrative compétente pour assurer l'application des dispositions de la directive. Aux termes de l'article 1er, paragraphe 9 de la loi, cette autorité est au Luxembourg la CSSF. Comme il convient par ailleurs sans doute de lire le mot „une“ au sens fort, c'est-à-dire comme exclusion de tout autre nombre, on doit d'emblée exclure l'idée de charger une autre autorité administrative de la mise en œuvre des dispositions envers les personnes ne relevant pas habituellement de la compétence de la CSSF, voire l'idée de la création d'une telle autorité. Une application par plusieurs autorités nuirait d'ailleurs à la cohérence de l'interprétation et donc à la sécurité juridique.

La seconde question trouve une réponse dans un arrêt récent de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), à savoir l'arrêt *Sergueï Zolotoukhine c. Russie* du 10 février 2009. Dans cet arrêt, la CEDH, après avoir analysé la portée du droit de ne pas être jugé et puni deux fois tel qu'il est prévu par d'autres instruments internationaux, dont en particulier le Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par les Nations Unies ainsi que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne disposant en son article 50 que „Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi“, conclut que l'article 4 du Protocole No 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde infraction pour autant que cette dernière a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont „en substance“ les mêmes que ceux ayant donné lieu à la première infraction.

Or, l'Union européenne étant en tant que telle soumise en matière de droits de l'Homme à la jurisprudence de la CEDH, les directives doivent être interprétées dans la mesure du possible comme étant compatibles avec les prescriptions découlant de la jurisprudence de la CEDH. Il est vrai que la première phrase de l'article 14 de la directive 2003/6/CE peut être lue comme exigeant sans faute des mesures ou sanctions administratives, mais comme ne rendant le cumul de sanctions pénales en sus que facultatif. Cette lecture permet de conclure que les violations des obligations découlant de la directive, et donc de la loi, sont suffisamment sanctionnées par un dispositif complet de sanctions administratives applicables à toutes les personnes relevant de son champ. Le problème du *ne bis in idem* peut dès lors

dans le cas d'espèce être résolu en renonçant tout simplement au dispositif pénal. L'article 32 actuel de la loi est dès lors à abroger, et les articles suivants à renuméroter.

Le Conseil d'Etat ne saurait toutefois donner son accord au texte de l'article 33, paragraphe 1er du projet de loi sous avis qui sanctionne de manière générale les infractions aux dispositions de la loi ou des mesures prises en son exécution sans préciser les comportements incriminés. Ce texte viole ainsi le principe de la légalité des incriminations qui a cours en matière pénale et en matière administrative. Le texte devra, sous peine d'encourir l'opposition formelle du Conseil d'Etat, citer précisément et limitativement les infractions ou du moins les articles de la loi qui sont punis par des sanctions administratives.

Les paragraphes 4 et 5 de l'article 33 de la loi tels que proposés par l'article 4 du projet sous avis sont également à supprimer.

Article 3

Par rapport à l'article 29 actuel de la loi luxembourgeoise, la Commission conteste que dans le cadre actuellement tracé par la loi de 2006, les compétences de la CSSF en matière d'inspections sur place se limitent aux personnes soumises à sa surveillance prudentielle. D'après la Commission, l'autorité investie des compétences pour veiller à l'application de la directive, respectivement de la norme de transposition nationale, en l'occurrence la CSSF, doit pouvoir investiguer sur place auprès de toute personne morale ou physique visée par la loi.

Dans l'optique des auteurs du projet, qui entendaient maintenir un parallélisme de sanctions pénales et administratives, il convenait d'instituer une double compétence d'investigation sur place tant de la CSSF que des autorités judiciaires. Or, au vu de ce qui a été développé ci-avant, ce parallélisme qui aurait d'ailleurs soulevé bon nombre de difficultés procédurales n'est plus nécessaire, la CSSF devenant seule compétente pour des inspections sur place. Il convient partant de libeller l'article 29*bis* de manière à donner à la CSSF, pour les besoins de l'application de la présente loi, une compétence générale d'inspection sur place, en s'inspirant des compétences accordées à l'Inspection du travail et des mines par la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant réforme de l'Inspection du travail et des mines.

Le Conseil d'Etat entend cependant souligner que ce type de compétence de police générale à l'égard de non-professionnels ne relevant pas de la compétence *ratione materiae* des établissements publics et administrations doit rester l'exception absolue, sous peine de morceler le droit pénal général, le cas échéant, au détriment de la sécurité juridique et de la cohérence du système. Si telle est la solution proposée en l'espèce, c'est qu'elle résulte d'une exigence de la directive et qu'elle est la seule qui permette d'éviter tous les écueils que présente le présent dossier.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 4 mai 2010.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges SCHROEDER

Service Central des Imprimés de l'Etat

6081/03

N° 6081³

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)

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements adoptés par la Commission des Finances et du Budget</i>	
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (21.5.2010).....	1
2) Texte coordonné.....	9

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(21.5.2010)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous faire parvenir ci-joint un nouveau texte coordonné du projet de loi mentionné sous rubrique, tel que la Commission des Finances et du Budget (ci-après „la Commission“) l'a élaboré et adopté au cours de sa réunion du 21 mai 2010.

Ce texte comporte une série d'amendements parlementaires qui dans la suite sont exposés et motivés par rapport au projet gouvernemental initial tel qu'il a été modifié.

Les propositions du Conseil d'Etat que la Commission a faites siennes sont soulignées. Les amendements proposés par la Commission sont soulignés et en gras.

En outre la Commission souligne qu'elle a tenu compte de l'avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg.

Dans la suite, la Commission expose d'abord la motivation de l'orientation générale de la version amendée du projet de loi.

Ensuite les différents amendements ainsi que les motivations afférentes sont présentés article par article.

*

MOTIVATION GENERALE DE LA VERSION AMENDEE DU PROJET DE LOI

Le texte amendé introduit des modifications au texte initial en réaction aux observations formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 4 mai 2010 sur le projet de loi No 6081 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).

Contrairement à l'avis du Conseil d'Etat du 4 mai 2010 préconisant l'abandon pur et simple de toute sanction pénale en matière d'abus de marché en raison de la problématique liée au principe interdisant qu'une personne puisse être poursuivie et punie deux fois pour les mêmes faits (*non bis in idem*), les modifications apportées dans le projet de loi révisé tendent à concilier, d'une part, les obligations communautaires contenues dans la Directive 2003/6/CE, et d'autre part, l'interprétation la plus récente dudit principe par l'arrêt de la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Zolotoukhine c. Russie*.¹

En effet, la Commission estime que l'imposition de sanctions pénales dans le contexte des abus de marché est nécessaire pour plusieurs raisons. D'abord, il découle de la lettre et de l'esprit de la Directive 2003/6/CE que l'imposition de sanctions pénales est favorisée. Le commentaire de l'article 14 de la Directive 2003/6/CE précise en effet qu'„outre les sanctions pénales, les sanctions administratives deviennent obligatoires dans la proposition, en partie parce que les procédures administratives sont plus rapides que les procédures pénales“². Par ailleurs, selon l'exposé des motifs de la Directive, il est inacceptable que dans un marché financier intégré, „la même conduite constitutive d'abus soit lourdement sanctionnée dans un pays, plus légèrement dans un autre et pas du tout dans un troisième“³. Mais alors que la Directive ne vise „pas à remplacer les dispositions nationales par des dispositions communautaires directement applicables“⁴, elle tend „à contribuer à une certaine convergence de régimes nationaux différents, en les conformant aux exigences de la directive“⁵. Ainsi, les Etats membres ont convergé vers le principe pris en tant que tel visant à imposer des sanctions pénales outre les sanctions administratives, même si en substance, ces sanctions pénales sont encore largement divergentes quant à leur substance. Ainsi, à l'encontre de cette convergence en matière de politique criminelle des Etats membres, seule la Bulgarie ne prévoit pas de sanction pénale pour les délits d'initiés, et pour les manipulations de marché, seules la Bulgarie, la Slovaquie et l'Autriche ne prévoient pas de telles sanctions dans leurs législations nationales⁶.

Outre ces considérations ayant trait aux textes communautaires et à leur transposition dans les Etats membres, il serait politiquement difficile de justifier que l'un des centres financiers les plus importants en Europe ne dispose pas de sanctions pénales dans sa législation sur les abus de marché. Pareille absence ne manquerait pas de porter préjudice à l'image et au sérieux de la place financière luxembourgeoise, surtout à une époque où elle se trouve régulièrement critiquée. En outre, l'absence de sanctions pénales risquerait de porter atteinte au bon fonctionnement de la coopération européenne et internationale en matière pénale⁷. Finalement du point de vue de la politique criminelle, l'absence d'incrimination pénale et de sanctions pénales dissuasives pour certains abus de marché ne serait pas proportionnelle aux dommages que des abus de marché risquent de causer au fonctionnement des marchés financiers internationaux.

En revanche, ces sanctions pénales doivent se conformer aux garanties de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et de ses protocoles additionnels. Dans le récent arrêt *Zolotoukhine c. Russie*,

1 Arrêt du 10 février 2009, Sergueï Zolotoukhine c. Russie, requête No 14939/03; voy. notamment: Roets, L'article 4 du Protocole No 7 (non bis in idem) dope par la Grande Chambre, *Revue de science criminelle* 2009, p. 675; Flauss, *Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme*, AJDA 2009, p. 872; Pradel, *Principe Ne bis in idem*, poursuites successives de nature différente et Cour européenne des droits de l'homme, *Dalloz*, 2009, p. 2014.

2 COM(2001) 281 final, p. 11.

3 COM(2001) 281 final, p. 5.

4 COM(2001) 281 final, p. 5.

5 COM(2001) 281 final, p. 5.

6 CESR Executive summary to the report on administrative measures and sanctions as well as the criminal sanctions available in Member States under the Market Abuse Directive **CESR/08-099**. Situation de 2007, p. 2 et suivantes.

7 Voir à cet égard, et de manière plus large sur la coordination entre procédures administratives et pénales: document CESR/09-480 Draft report of CESR-Pol Surveillance & Intelligence Subgroup „Survey on closer collaboration with criminal authorities“.

la Cour dit en substance que l'article 4 du protocole No 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde „infraction“ pour autant que par rapport à la première celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes⁸ et que la garantie consacrée à l'article 4 du protocole No 7 entre en jeu lorsque de nouvelles poursuites sont engagées et que la décision antérieure d'acquiescement ou de condamnation est déjà passée en force de chose jugée⁹.

Pour concilier la nécessité des sanctions pénales avec les données de la jurisprudence de Strasbourg, le projet de loi amendé propose d'agir sur deux volets, l'un relatif aux éléments constitutifs des infractions, l'autre relatif à l'articulation entre les procédures pénales et administratives à mettre en œuvre. Cette articulation permettra d'éviter qu'une personne ne soit poursuivie ou jugée une seconde fois alors que la décision antérieure d'acquiescement ou de condamnation est déjà passée en force de chose jugée.

Le premier volet concerne les éléments constitutifs des infractions sanctionnées soit par les juridictions pénales, soit par la Commission de Surveillance du Secteur Financier (ci-après „la CSSF“). Les infractions poursuivies devant les juridictions pénales se distingueront dorénavant du texte actuel par leur élément moral, dans la mesure où il faudra établir un dol spécial¹⁰, à savoir la volonté de procurer, à soi-même ou à autrui à l'aide de tout moyen frauduleux, un bénéfice illicite même indirect. En revanche, la CSSF poursuivra les manquements commis intentionnellement ou sciemment (dol général), et les manquements non intentionnels, qui sont commis en raison d'imprudences, de négligences ou de maladresses.

Pour le second volet, relatif à l'articulation entre les procédures pénales et administratives, et plus particulièrement pour tenir compte de la jurisprudence récente de la Cour de Strasbourg, le projet de loi amendé propose d'attribuer une compétence exclusive et alternative pour sanctionner les abus de marché, soit aux juridictions judiciaires, soit à la CSSF. Pour apprécier s'il y a lieu de poursuivre par une procédure administrative ou pénale, le texte du projet tient compte des distinctions tracées aux niveaux des éléments constitutifs des infractions. L'attribution exclusive et alternative de la procédure soit au Ministère public (et aux juridictions judiciaires) soit à la CSSF dès le début de l'enquête (ou à un stade précoce) fait obstacle à ce qu'une procédure soit également menée devant l'autre autorité, et a fortiori cette règle sur l'articulation entre les procédures est de nature à exclure une seconde condamnation pour les mêmes faits.

Amendement I concernant les articles 1 et 2 initiaux

Art. 1er. – Au point ~~Dans le paragraphe~~ (6) de l'article 1er de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché, ci-après „la Loi“, les termes *l'expression* „qui, lorsqu'il est agréé dans un pays tiers, répond à des exigences équivalentes à celles définies dans la directive 2004/39/CE“ sont remplacés par les termes *est remplacée par l'expression* „un marché pour lequel des dispositions et interdictions en matière d'abus de marché similaires aux exigences de la présente loi sont prévues“.

Art. 2. – Au point ~~Dans le paragraphe~~ (22) de l'article 1er de la Loi, les termes, *l'expression* „aux fins du chapitre III“ *est remplacée par l'expression* sont remplacés par les termes „aux fins de la section 3 du chapitre III“.

Motivation de l'amendement I

La Commission propose de préciser la teneur initiale de l'article 1er en ajoutant la référence à la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché. Elle propose par ailleurs de remplacer le mot „expression“ par celui de „termes“, et de substituer le terme „paragraphe“ par celui de „point“ qu'elle juge plus approprié. Enfin elle suggère d'intégrer dans l'article 1er la teneur de l'article 2 initial.

8 Arrêt Sergueï Zolotoukhine, § 82.

9 Arrêt Sergueï Zolotoukhine, § 83.

10 Pour cette notion: Spielmann D. et Spielmann A., Droit pénal général luxembourgeois, 2e édition, Bruylant, p. 329 et Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg du 10 avril 1984 cité p. 325, sur la distinction entre le dol général et le dol spécial. Le dol spécial vise une intention de réaliser une autre conséquence que la conséquence incriminée. En effet, il se peut que le législateur exige expressément une intention spéciale au-delà de la simple connaissance et volonté, qu'il doit alors prévoir explicitement dans le texte, en indiquant par exemple que l'infraction est commise avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire.

Amendement II concernant l'article 2 (l'article 3 initial)

Art. 3.- 2.- Au Dans le 3e tiret 3 du paragraphe (1) de l'article 29 de la Loi, les termes L'expression „auprès des personnes soumises à sa surveillance prudentielle“ sont remplacés par les termes est remplacée par l'expression „auprès de toute personne visée par la présente loi“.

Motivation de l'amendement II

Suite à l'intégration de l'article 2 initial dans l'article 1er, l'article 3 initial devient l'article 2. Afin d'améliorer la lisibilité du nouvel article 2, la Commission propose d'apporter quelques modifications de forme.

Amendement III concernant l'article 3 (l'article 4 initial)

Art. 3.- La Loi est complétée par l'insertion d'Il est inséré un article 29bis réglant les inspections sur place de la Commission auprès de personnes visées par la Loi, mais non soumises à sa surveillance prudentielle libellé comme suit:

„Art. 29bis.- 1. Les inspections sur place par la Commission auprès de personnes visées par la présente loi, mais non soumises à sa surveillance prudentielle, ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'inspection l'opération a lieu.

2. Si pour des raisons liées à l'enquête de la Commission, cet assentiment ne peut être recueilli, l'inspection sur place et la saisie de tout document, fichier électronique ou autres choses qui paraît utile à la manifestation de la vérité doit être autorisée au préalable, sur demande motivée de la Commission, par ordonnance du juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement dans la circonscription duquel l'inspection sur place a lieu. Lorsqu'il existe dans un tribunal plusieurs juges d'instruction, le juge d'instruction directeur ou en cas d'empêchement le magistrat qui le remplace désigne, pour chaque inspection sur place, le juge qui en sera chargé.

3. 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 l'inspection sur place. Le juge d'instruction désigne un officier de police judiciaire chargé d'assister les agents de la Commission lors de l'inspection sur place.

4. 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. Exceptionnellement, lorsqu'il y a lieu de craindre la disparition imminente d'éléments dont la constatation et l'examen semblent utiles à la manifestation de la vérité, les agents de la Commission et l'officier de police judiciaire chargé de les assister procèdent d'urgence à ces opérations sans que les intéressés doivent y être appelés. Ils dressent un procès-verbal de leurs opérations. Si, en raison de l'urgence, les intéressés n'ont pas été appelés, le motif en est indiqué dans le procès-verbal.

5. Les inspections sur place sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité. Le juge d'instruction en donne préalablement avis au procureur d'Etat. Les inspections sur place ne peuvent, à peine de nullité, être commencées avant six heures et demie ni après vingt heures. Les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives aux droits de la défense dans le contexte des perquisitions sont applicables aux inspections sur place effectuées par les agents de la Commission et l'officier de police judiciaire.

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.

6. Les documents, fichiers électroniques et autres choses saisis sont inventoriés dans le procès-verbal. Si leur inventaire sur place présente des difficultés, ils font l'objet de scellés jusqu'au moment de leur inventaire, en présence des personnes qui ont assisté à l'inspection sur place. La Commission reçoit immédiatement copie de tous les documents et fichiers électroniques saisis. Les originaux des documents, les fichiers électroniques et les autres choses saisis sont déposés au greffe

ou confiés à un gardien de saisie. Les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives aux saisies s'appliquent.

7. Le procès-verbal des inspections sur place est signé par la personne chez laquelle l'inspection a lieu visée par l'enquête et par les personnes qui y ont assisté; en cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention. Il leur est laissé copie du procès-verbal. Copie du procès-verbal est adressée au juge d'instruction qui a délivré l'ordonnance à la personne visée par l'inspection. „et à l'occupant des lieux ou à son représentant.“

Motivation de l'amendement III

La Commission propose de simplifier la première phrase de l'article 3 en la raccourcissant.

Au paragraphe (1) du nouvel article 29bis, la Commission suggère de remplacer le terme „opération“ par celui d'„inspection“.

Au paragraphe (2), elle propose de supprimer les termes „pour des raisons liées à l'enquête de la Commission“.

Trois éléments ont été ajoutés aux paragraphes (3), (4) et (5) du nouvel article 29bis de la loi sur les abus de marché.

Au paragraphe (3) il est précisé, à l'instar de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence, que le juge d'instruction doit vérifier que la demande motivée de la CSSF qui lui est soumise est justifiée et proportionnée au but recherché.

Au paragraphe (4) il est précisé que la personne visée par l'inspection doit recevoir avis la veille, avec indication, sous peine de nullité de l'objet de l'inspection et de son but.

Au paragraphe (5) il est précisé au deuxième alinéa que les agents de la CSSF et l'officier de police judiciaire veillent au respect non seulement des droits de la défense, mais également 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. Est notamment visée par cette formule, la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat (article 35 (3)).

Enfin au paragraphe (7), la Commission propose d'utiliser les termes „la personne chez laquelle l'inspection a lieu“ et „la personne visée par l'inspection“.

Amendement IV concernant le nouvel article 4

Art. 4.– A l'alinéa 1er des paragraphes 1 et 2 ainsi qu'aux paragraphes 3 et 4 de l'article 32 de la Loi, le mot „sciemment“ est supprimé et remplacé à la fin de la phrase respective par les termes „avec la volonté de procurer, à soi-même ou à autrui, à l'aide de tout moyen frauduleux, un bénéfice illicite, même indirect“.

Motivation de l'amendement IV

La commission propose de créer un nouvel article 4 portant sur les sanctions pénales. Cet article maintient le principe d'une incrimination pénale de certains abus de marché particulièrement graves. Le changement apporté est que désormais, il faut établir l'existence d'un dol spécial consistant en la volonté de procurer, à soi-même ou à autrui, un bénéfice illicite¹¹, même indirect qui se révèle par la mise en œuvre de stratagèmes ou de machinations frauduleuses, démontrant ainsi l'intention frauduleuse requise. Cette intention frauduleuse se manifeste notamment par les circonstances dans lesquelles les informations privilégiées ont été recueillies ainsi que par la dissimulation de l'opération consistant dans l'abus de marché, de l'identité du bénéficiaire économique ou des bénéfices illégalement perçus.

Amendement V concernant l'article 5

Art. 4.– 5.– L'article 33 de la Loi est abrogé et remplacé par le texte suivant:

„Art. 33.– 1. Sans préjudice des dispositions des paragraphes 4 et 5, Lorsque la Commission constate qu'une infraction aux dispositions de la présente loi ou des mesures prises en exécution de cette dernière, aux articles 8, 9, 10 ou 11 a été commise, que ce soit intentionnellement ou par

¹¹ D. Spielmann et A. Spielmann, op.cit.

imprudence ou négligence, elle peut, sans préjudice des autres mesures prévues par la présente loi, infliger à l'égard de la personne à laquelle l'infraction est imputable une amende administrative de 125 à 1.500.000 euros.

De même, lorsque la Commission constate une violation des obligations prévues par les articles 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 ou par les mesures prises en exécution de ces articles, elle peut infliger à l'égard de la personne à laquelle l'infraction est imputable une amende administrative de 125 à 150.000 euros, après avoir enjoint cette personne de remédier à son manquement.

2. Lorsque l'infraction a procuré un avantage patrimonial au contrevenant, le montant de la sanction peut être porté jusqu'au décuple du montant du profit réalisé, sans pouvoir être inférieur à ce même profit.

3. La Commission peut prononcer une amende d'ordre de 125 à 25.000 euros contre ceux qui font obstacle à l'exercice de ses pouvoirs de surveillance et d'enquête, qui ne donnent pas suite à ses injonctions ou qui lui auront sciemment donné des informations inexactes ou incomplètes.

4. Lorsque les agissements incriminés sont constitutifs de délits sanctionnés par la présente loi, le montant global des sanctions éventuellement prononcées, en cas de double procédure administrative et pénale, ne pourra excéder le montant le plus élevé d'une des sanctions comminées.

4. Si des indices peuvent justifier l'ouverture par la Commission d'une procédure administrative susceptible d'aboutir à l'imposition d'une amende au titre des paragraphes 1 ou 3, elle en informe le Procureur d'Etat. Le Procureur d'Etat décide endéans les trois jours de la réception de cette information s'il exerce l'action publique, et donne avis de sa décision à la Commission.

Si le Procureur d'Etat décide de poursuivre, la Commission ne procède pas. En cas de décision négative ou en l'absence d'une réponse du Procureur d'Etat après le délai de trois jours, la Commission procède.

Lorsqu'au cours de la procédure la Commission constate l'existence d'indices que les personnes suspectées sont susceptibles d'avoir contrevenu aux articles 8, 9 ou 11, avec la volonté de procurer, à soi-même ou à autrui, à l'aide de tout moyen frauduleux, un bénéfice illicite, même indirect, elle se dessaisit du dossier et le transmet au Procureur d'Etat pour poursuite de l'enquête.

Si le Procureur d'Etat estime au cours de son enquête et avant qu'il ne cite à comparaître que les conditions prévues par l'article 32 ne sont pas respectées mais que l'article 29 est susceptible de s'appliquer, il transmet le dossier à la Commission pour poursuivre la procédure.

5. Lorsque la Commission aura prononcé une sanction pécuniaire devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits ou des faits connexes, celui-ci peut ordonner que la sanction pécuniaire s'impute sur l'amende qu'il prononce.

5. Lorsque le Procureur d'Etat est saisi sur base d'une plainte de faits susceptibles de constituer une infraction aux articles 8, 9 ou 11, et qu'il décide d'exercer l'action publique, il en informe la Commission. Dans ce cas, la Commission ne procède pas. Si le Procureur d'Etat décide de ne pas poursuivre, la Commission procède.

Si le Procureur d'Etat estime au cours de son enquête et avant qu'il ne cite à comparaître que les conditions prévues par l'article 32 ne sont pas respectées mais que l'article 29 est susceptible de s'appliquer, il transmet le dossier à la Commission pour poursuivre la procédure.

6. La Commission peut rendre publiques les amendes d'ordre prononcées, ainsi que toute mesure et sanction appliquées pour non-respect des dispositions de la présente loi ou des mesures prises en exécution de celle-ci, excepté dans les cas où leur publication perturberait gravement les marchés financiers ou causerait un préjudice disproportionné aux parties en cause. Les frais de publication sont supportés par les personnes sanctionnées.

7. Lorsque les agissements dont est saisie la Commission est saisie sont constitutifs de manquements à la présente loi ou à des mesures prises en exécution de cette dernière, la Commission peut prononcer à l'encontre des établissements de crédit et autres professionnels du secteur financier

qui s'en sont rendus coupables, ainsi que des personnes physiques placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte, l'interdiction à titre temporaire ~~pour un terme ne dépassant pas cinq ans~~ de la prestation de tout ou partie des services fournis ~~pour un terme ne dépassant pas cinq ans~~."

Motivation de l'amendement V

L'article 5 contient les modifications principales par rapport au texte du projet de loi initial du 29 octobre 2009.

Le paragraphe 1 du texte proposé prévoit que la CSSF pourra infliger une sanction pécuniaire comprise entre 125 et 1.500.000 euros en cas d'infraction aux articles 8 à 11 de la loi concernant l'interdiction des opérations d'initiés et des manipulations de marché, lorsque l'infraction a été commise intentionnellement ou par imprudence ou négligence. L'amende est de 125 à 150.000 euros lorsque dans les mêmes conditions il a été porté atteinte aux obligations incombant aux participants au marché prévues par les articles 12 à 27 de la loi, sous condition que la CSSF ait procédé préalablement à une injonction de remédier aux manquements constatés et que cette injonction n'a pas été respectée.

Lorsque la CSSF est compétente, les manquements en question sont, soit commis en raison d'une négligence, d'une imprudence ou d'une maladresse, soit de manière intentionnelle. Le premier cas vise notamment la divulgation d'informations privilégiées sans intention frauduleuse mais en raison d'un manque de prudence dans le stockage de ces informations, des cas où des abus de marché sont commis par des personnes qui auraient dû se trouver sur la liste des initiés, l'étourderie dans la manipulation d'ordres de bourse. Le second cas a notamment trait à des manipulations ou des opérations qui sont commises intentionnellement et sans souci, mais sans aller jusqu'à exiger une intention frauduleuse se révélant par la mise en œuvre de stratagèmes ou de machinations qui sont exigés dans le cadre de l'article 32 de la loi.

Les sanctions peuvent être prononcées à l'encontre de l'ensemble des personnes, physiques ou morales, susceptibles de contrevenir aux dispositions de la Loi. S'agissant du montant de la sanction pécuniaire susceptible d'être prononcée, ce dernier s'inspire des droits de nos pays voisins et notamment du droit français ainsi que du droit belge. Afin de garantir un dispositif efficace de sanctions susceptibles d'être prononcées par la CSSF, l'amende a été portée au seuil choisi par le législateur français. Ainsi qu'exposé ci-dessus, le montant comminé permet de satisfaire aux exigences de la directive au regard des personnes morales.

Au paragraphe (3), la Commission propose de préciser les conditions sous lesquelles la CSSF peut prononcer une amende en ajoutant les termes „*qui ne donnent pas suite à ses injonctions*“.

Pour tenir compte de l'avis du Conseil d'Etat, la Commission propose de supprimer les paragraphes 4 et 5 initiaux.

En ce qui concerne la question de l'articulation entre les procédures administratives et pénales, les nouveaux paragraphes 4 et 5 établissent des règles de compétence dont l'objet est de respecter le principe *non bis in idem*.

En vertu du nouveau paragraphe 4 alinéa 1, le Procureur d'Etat décide en application du principe de l'opportunité des poursuites et au regard des indices du dossier fourni par la CSSF s'il estime nécessaire de poursuivre. L'exercice de l'action publique par le Procureur fait obstacle à la possibilité pour la CSSF d'engager une procédure administrative.

D'après l'alinéa 3, lorsque la CSSF constate au cours de son enquête que les faits sont graves et qu'il existe un ou plusieurs éléments de fraude intentionnelle révélant que les faits sont susceptibles d'être couverts par l'article 32 de la loi, la CSSF transmet le dossier au Procureur pour poursuivre l'enquête. Dans ce cas, aucune décision finale d'acquiescement ou de condamnation prononcée par la CSSF n'est passée en force de chose jugée ou aucun acte de „poursuite“ ne devrait avoir eu lieu, ce qui déclencherait l'application de la garantie prévue par l'article 4 du protocole No 7 en empêchant une nouvelle procédure.

L'alinéa 4 prévoit que s'il apparaît raisonnablement au Procureur lors de son enquête que les conditions de l'article 32 de la loi ne sont pas susceptibles d'être réunies, mais que les éléments factuels indiquent que les faits peuvent être sanctionnés en application de l'article 29 de la loi par la CSSF, le Procureur renvoie le dossier devant la CSSF pour poursuivre l'enquête. Le renvoi à la CSSF est subordonné à la condition que le Parquet n'a pas encore posé d'acte de poursuite, comme une citation à prévenu. En effet, si la possibilité du renvoi du dossier à un stade précoce de la procédure pénale menée

par le Procureur à la Commission n'existait pas, des abus de marché ayant au début de l'enquête par le Procureur l'apparence d'une fraude grave au sens de l'article 32 de la loi, mais qui au cours de l'enquête pénale apparaissent avec moins de gravité ou avec d'autres éléments risqueraient de ne pas être sanctionnés du tout.

Le nouveau paragraphe 5 vise l'hypothèse inverse, c'est-à-dire celle où le Procureur d'Etat est informé des faits avant que la CSSF ne l'est. Dans ce cas, il décide de poursuivre ou non. L'enquête diligentée par le Procureur d'Etat exclut que la CSSF puisse mener une procédure administrative. Il en va évidemment de même du cas où le juge d'instruction est saisi: l'intervention de ce dernier exclut celle de la Commission. Le mécanisme de renvoi du Procureur vers la CSSF est également applicable dans cette situation.

Au paragraphe 6, la Commission propose de préciser que ce sont les frais de publication qui sont pris en charge par les personnes sanctionnées.

Enfin, au paragraphe 7, la Commission propose d'apporter deux modifications de forme.

*

Compte tenu de l'urgence du présent projet, je vous saurais gré, M. le Président, si le Conseil d'Etat pouvait émettre son avis complémentaire dans un délai tel que le projet puisse être évacué dans une des séances plénières avant les vacances parlementaires d'été.

Copie de la présente est envoyée pour information à Monsieur Luc Frieden, Ministre des Finances, et à Madame Octavie Modert, Ministre aux Relations avec le Parlement.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Laurent MOSAR

*

TEXTE COORDONNE

PROJET DE LOI No 6081

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)

Art. 1er.– Au point 6) de l'article 1er de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché, ci-après „la Loi“, les termes „qui, lorsqu'il est agréé dans un pays tiers, répond à des exigences équivalentes à celles définies dans la directive 2004/39/CE“ sont remplacés par les termes „un marché pour lequel des dispositions et interdictions en matière d'abus de marché similaires aux exigences de la présente loi sont prévues“.

Au point 22) de l'article 1er de la Loi, les termes „aux fins du chapitre III“ sont remplacés par les termes „aux fins de la section 3 du chapitre III“.

Art. 2.– Au 3e tiret du paragraphe 1 de l'article 29 de la Loi, les termes „auprès des personnes soumises à sa surveillance prudentielle“ sont remplacés par les termes „auprès de toute personne visée par la présente loi“.

Art. 3.– La Loi est complétée par l'insertion d'un article 29bis libellé comme suit:

„**Art. 29bis.**– 1. Les inspections sur place par la Commission auprès de personnes visées par la présente loi, mais non soumises à sa surveillance prudentielle, ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'inspection a lieu.

2. Si cet assentiment ne peut être recueilli, l'inspection sur place et la saisie de tout document, fichier électronique ou autres choses qui paraît utile à la manifestation de la vérité doit être autorisée au préalable, sur demande motivée de la Commission, par ordonnance du juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement dans la circonscription duquel l'inspection sur place a lieu. Lorsqu'il existe dans un tribunal plusieurs juges d'instruction, le juge d'instruction directeur ou en cas d'empêchement le magistrat qui le remplace désigne, pour chaque inspection sur place, le juge qui en sera chargé.

3. 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 l'inspection sur place. Le juge d'instruction désigne un officier de police judiciaire chargé d'assister les agents de la Commission lors de l'inspection sur place.

4. 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. Exceptionnellement, lorsqu'il y a lieu de craindre la disparition imminente d'éléments dont la constatation et l'examen semblent utiles à la manifestation de la vérité, les agents de la Commission et l'officier de police judiciaire chargé de les assister procèdent d'urgence à ces opérations sans que les intéressés doivent y être appelés. Ils dressent un procès-verbal de leurs opérations. Si, en raison de l'urgence, les intéressés n'ont pas été appelés, le motif en est indiqué dans le procès-verbal.

5. Les inspections sur place sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité. Le juge d'instruction en donne préalablement avis au procureur d'Etat. Les inspections sur place ne peuvent, à peine de nullité, être commencées avant six heures et demie ni après vingt heures. Les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives aux droits de la défense dans le contexte des perquisitions sont applicables aux inspections sur place effectuées par les agents de la Commission et l'officier de police judiciaire.

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.

6. Les documents, fichiers électroniques et autres choses saisis sont inventoriés dans le procès-verbal. Si leur inventaire sur place présente des difficultés, ils font l'objet de scellés jusqu'au moment de leur inventaire, en présence des personnes qui ont assisté à l'inspection sur place. La Commission reçoit immédiatement copie de tous les documents et fichiers électroniques saisis. Les originaux des documents, les fichiers électroniques et les autres choses saisis sont déposés au greffe ou confiés à un gardien de saisie. Les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives aux saisies s'appliquent.

7. Le procès-verbal des inspections sur place est signé par la personne chez laquelle l'inspection a lieu et par les personnes qui y ont assisté; en cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention. Il leur est laissé copie du procès-verbal. Copie du procès-verbal est adressée au juge d'instruction qui a délivré l'ordonnance à la personne visée par l'inspection.“

Art. 4.– A l'alinéa 1er des paragraphes 1 et 2 ainsi qu'aux paragraphes 3 et 4 de l'article 32 de la Loi, le mot „sciemment“ est supprimé et remplacé à la fin de la phrase respective par les termes „avec la volonté de procurer, à soi-même ou à autrui, à l'aide de tout moyen frauduleux, un bénéfice illicite, même indirect“.

Art. 5.– L'article 33 de la Loi est abrogé et remplacé par le texte suivant:

„**Art. 33.–** 1. Sans préjudice des dispositions des paragraphes 4 et 5, lorsque la Commission constate qu'une infraction aux articles 8, 9, 10 ou 11 a été commise, que ce soit intentionnellement ou par imprudence ou négligence, elle peut infliger à l'égard de la personne à laquelle l'infraction est imputable une amende administrative de 125 à 1.500.000 euros.

De même, lorsque la Commission constate une violation des obligations prévues par les articles 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 ou par les mesures prises en exécution de ces articles, elle peut infliger à l'égard de la personne à laquelle l'infraction est imputable une amende administrative de 125 à 150.000 euros, après avoir enjoint cette personne de remédier à son manquement.

2. Lorsque l'infraction a procuré un avantage patrimonial au contrevenant, le montant de la sanction peut être porté jusqu'au décuple du montant du profit réalisé, sans pouvoir être inférieur à ce même profit.

3. La Commission peut prononcer une amende d'ordre de 125 à 25.000 euros contre ceux qui font obstacle à l'exercice de ses pouvoirs de surveillance et d'enquête, qui ne donnent pas suite à ses injonctions ou qui lui auront sciemment donné des informations inexacts ou incomplètes.

4. Si des indices peuvent justifier l'ouverture par la Commission d'une procédure administrative susceptible d'aboutir à l'imposition d'une amende au titre des paragraphes 1 ou 3, elle en informe le Procureur d'Etat. Le Procureur d'Etat décide endéans les trois jours de la réception de cette information s'il exerce l'action publique, et donne avis de sa décision à la Commission.

Si le Procureur d'Etat décide de poursuivre, la Commission ne procède pas. En cas de décision négative ou en l'absence d'une réponse du Procureur d'Etat après le délai de trois jours, la Commission procède.

Lorsqu'au cours de la procédure la Commission constate l'existence d'indices que les personnes suspectées sont susceptibles d'avoir contrevenu aux articles 8, 9 ou 11, avec la volonté de procurer, à soi-même ou à autrui, à l'aide de tout moyen frauduleux, un bénéfice illicite, même indirect, elle se dessaisit du dossier et le transmet au Procureur d'Etat pour poursuite de l'enquête.

Si le Procureur d'Etat estime au cours de son enquête et avant qu'il ne cite à comparaître que les conditions prévues par l'article 32 ne sont pas respectées mais que l'article 29 est susceptible de s'appliquer, il transmet le dossier à la Commission pour poursuivre la procédure.

5. Lorsque le Procureur d'Etat est saisi sur base d'une plainte de faits susceptibles de constituer une infraction aux articles 8, 9 ou 11, et qu'il décide d'exercer l'action publique, il en informe la Commission. Dans ce cas, la Commission ne procède pas. Si le Procureur d'Etat décide de ne pas poursuivre, la Commission procède.

Si le Procureur d'Etat estime au cours de son enquête et avant qu'il ne cite à comparaître que les conditions prévues par l'article 32 ne sont pas respectées mais que l'article 29 est susceptible de s'appliquer, il transmet le dossier à la Commission pour poursuivre la procédure.

6. La Commission peut rendre publiques les amendes d'ordre prononcées ainsi que toute mesure et sanction appliquées pour non-respect des dispositions de la présente loi ou des mesures prises en exécution de celle-ci, excepté dans les cas où leur publication perturberait gravement les marchés financiers ou causerait un préjudice disproportionné aux parties en cause. Les frais de publication sont supportés par les personnes sanctionnées.

7. Lorsque les agissements dont la Commission est saisie sont constitutifs de manquements à la présente loi ou à des mesures prises en exécution de cette dernière, la Commission peut prononcer à l'encontre des établissements de crédit et autres professionnels du secteur financier qui s'en sont rendus coupables, ainsi que des personnes physiques placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte, l'interdiction à titre temporaire de la prestation de tout ou partie des services fournis pour un terme ne dépassant pas cinq ans.“

Service Central des Imprimés de l'Etat

6081/04

N° 6081⁴**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 2006¹. 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 Marché² [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 5415³ et 5415⁵

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 Concurrence³.

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

³ 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

Service Central des Imprimés de l'Etat

6081/05

N° 6081⁵**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 COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(6.7.2010)

Par dépêche du 21 mai 2010, le Président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'Etat une série d'amendements parlementaires au projet sous rubrique. Les amendements étaient accompagnés d'une motivation générale et d'une motivation article par article. Un texte coordonné du projet de loi amendé était également joint.

Amendements I et II

S'agissant de modifications purement formelles par rapport au texte initial, le Conseil d'Etat n'a pas d'observations à faire, sauf à constater que la suggestion formulée dans son avis du 4 mai 2010 quant au maintien du champ de compétence géographique potentiellement plus large de la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF) n'est pas suivie par les auteurs de l'amendement I.

Amendement III

En premier lieu, les auteurs se trompent en disant que ledit amendement se rapporterait à l'article 4 initial. Il s'agissait bien de l'article 3 initial, qui, dans le projet initial, faisait partie intégrante de ce qui devient maintenant l'article 2.

Quant au fond, les auteurs des amendements exposent dans la motivation générale qu'ils entendent maintenir le parallélisme des sanctions administratives et pénales, tout en établissant un mécanisme qui devrait conduire à respecter le principe du *non bis in idem* et les enseignements à tirer de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme. Le Conseil d'Etat avait esquissé dans son avis précité une autre voie, qui n'est partant pas retenue. Dès lors, tous autres commentaires par rapport à l'amendement III sont superfétatoires dans la mesure où, d'un point de vue procédural et formel, le mécanisme mis en place tient la route. Quant aux difficultés de mise en œuvre pratique, elles se présenteront sans aucun doute au fur et à mesure de l'application effective, et seront à résoudre le moment venu et au cas par cas.

Amendements IV et V

Il convient d'examiner ensemble ces deux amendements, dans la mesure où ils visent à mettre en place un système de sanctions pénales destiné à répondre à la fois au reproche du non-respect du principe du *ne bis in idem* et à l'observation faite par le Conseil d'Etat sous peine d'opposition formelle dans son avis précité, que les comportements incriminés n'étaient pas énoncés avec suffisamment de précision dans le projet initial. Le second reproche est en effet contré par la combinaison des articles 32 et 33, paragraphe 1er, deuxième alinéa, qui, pour le premier, délimite clairement le champ pénal et, pour le second, encadre le périmètre d'intervention de la CSSF.

Le mécanisme principal pour faire face aux reproches consiste à exiger en matière pénale le dol spécial, alors que les sanctions administratives s'appliqueront au dol général et aux simples imprudences et négligences.

Quant au paragraphe 3 de l'article 33, le Conseil d'Etat donne à considérer que si le pouvoir d'injonction de fournir des informations devait conduire une personne à fournir des informations donnant lieu à une auto-incrimination, sous peine de se voir infliger l'amende d'ordre prévue audit paragraphe, amende qui est équipollente à une sanction pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, lesdites informations ne pourraient être utilisées au risque de vicier la procédure.

Les paragraphes 4 et 5 de l'article 33 sont destinés à faire en sorte qu'il n'y ait effectivement pas de procédures parallèles tant du côté judiciaire que du côté de la CSSF.

Dans la mesure où les amendements tiennent compte du reproche à la base de l'opposition formelle du Conseil d'Etat, celui-ci n'entend pas maintenir celle-ci à l'endroit du mécanisme prévu. Il se demande cependant si la ségrégation pratique des deux voies de poursuite est aussi aisée que l'est la distinction intellectuelle au niveau du texte de loi.

Dans ce contexte, le Conseil d'Etat donne à considérer que le désistement du procureur d'Etat sur la base de l'article 33 nouveau de la loi ne saurait le cas échéant être aussi définitif que l'agencement des nouvelles dispositions pourrait le laisser croire. En effet, d'une part, si une victime devait se manifester ultérieurement à un tel désistement et lancer l'action publique par son initiative, les règles de procédure pénale exigent qu'une telle procédure doive prendre son chemin habituel et ne sache être forclosée du fait du désistement de l'action publique par le procureur d'Etat. D'autre part, au cas où des éléments nouveaux devraient se manifester après le désistement du procureur d'Etat au profit de la CSSF, l'action publique pourrait de nouveau être mise en œuvre. Enfin, suite à l'entrée en vigueur de la loi du 6 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales, le Procureur général d'Etat peut donner injonction au procureur d'Etat de poursuivre.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 6 juillet 2010.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges SCHROEDER

6081/06

N° 6081⁶

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)

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis rectifié de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg.....	1
– Dépêche du Bâtonnier au Président de la Chambre des Députés (29.6.2010).....	1
– Avis rectifié de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg.....	2
2) Complément à l'avis rectifié de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg	4
– Dépêche du Bâtonnier au Président de la Chambre des Députés (8.7.2010).....	4
– Complément à l'avis rectifié de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg	4

*

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

**DEPECHE DU BATONNIER
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(29.6.2010)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous transmettre ci-joint l'avis de ce jour du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg à propos du projet de loi sous rubrique.

Le présent avis annule et remplace l'avis du 14 mai 2010 du Conseil de l'Ordre à propos du même projet de loi.

Je vous en souhaite bonne réception et vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de mes sentiments distingués.

Gaston STEIN
Bâtonnier

*

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

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 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 2006¹. 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 marché². 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 manipulations de marché.

Dans cette optique le Conseil de l'Ordre salue la mise en place de règles spécifiques et précises réglemant 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. 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'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 Concurrence³.

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.“

¹ Projet de loi No 5415, avis référencé sous les numéros 5415³ et 5415⁵

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, ci-après „Directive Abus de Marché“

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

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 à des fins de conseil ou de représentation en justice, par un client soumis, notamment, à une obligation de notification des opérations suspectes incombant aux émetteurs d'instruments financiers, ou encore 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.

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 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 29 juin 2010

Gaston STEIN
Bâtonnier

*

**COMPLEMENT A L'AVIS RECTIFIE DE L'ORDRE DES AVOCATS
DU BARREAU DE LUXEMBOURG**

**DEPECHE DU BATONNIER
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(8.7.2010)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous transmettre ci-joint, en complément de l'avis rectifié du 29 juin 2010 du Conseil de l'Ordre à propos du projet de loi sous rubrique, un erratum qui corrige certains passages de l'avis annulé et rétracté du 14 mai 2010 pour aboutir à l'avis du 29 juin précité.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de mes sentiments distingués.

Gaston STEIN
Bâtonnier

*

**COMPLEMENT A L'AVIS RECTIFIE DE L'ORDRE DES AVOCATS
DU BARREAU DE LUXEMBOURG**

ERRATUM

- 1) A la troisième ligne du deuxième alinéa de l'avis du 14 mai 2010 de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg à propos du projet de loi sous rubrique, doivent être supprimés les termes „... [définir aussi?] ...“.
- 2) A la seconde note en bas de la première page de l'avis, sont ajoutés les termes „..., ci-après „Directive Abus de Marché“ ...“.
- 3) A la dernière ligne du deuxième alinéa de l'avis est supprimé le terme „... mind [?] ...“.
- 4) A la première ligne du troisième alinéa de l'avis sont supprimés les termes „... [se rallie][salue] [à] ...“.
- 5) A la dernière ligne du point 1. du quatrième alinéa de l'avis, les termes „... L'opération l'inspection ...“ sont remplacés par le terme „... l'inspection ...“.
- 6) Aux huitième et neuvième lignes du point 4. de l'alinéa 4 de l'avis, les termes „... L'avocat peut être mandaté par un client à des fins de conseil ou de représentation en justice soumis [qui est soumis?] ...“ sont remplacés par les termes „L'avocat peut être mandaté à des fins de conseil ou de représentation en justice, par un client soumis ...“.
- 7) Aux treizième, quatorzième et quinzième lignes du point 4. de l'alinéa 4 sont supprimés les termes suivants „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?]“.

Luxembourg, le 8 juillet 2010

Gaston STEIN
Bâtonnier

6081/07

N° 6081⁷**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)

* * *

**RAPPORT DE LA COMMISSION DES FINANCES
ET DU BUDGET**

(9.7.2010)

La Commission se compose de: M. Michel WOLTER, Président; M. Lucien THIEL, Rapporteur; MM. François BAUSCH, Xavier BETTEL, Fernand BODEN, Alex BODRY, Gaston GIBERYEN, Norbert HAUPERT, Lucien LUX, Claude MEISCH, Roger NEGRI et Gilles ROTH, Membres.

*

1. ANTECEDENTS

Le projet de loi 6081 a été déposé le 29 octobre 2009 par Monsieur le Ministre des Finances. Au texte du projet étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles ainsi que le texte du projet.

Lors de la réunion du 24 novembre 2009, la Commission des Finances et du Budget a désigné M. Lucien Thiel comme rapporteur. Le projet de loi a été présenté à la Commission le 8 décembre 2009.

La Chambre de Commerce a avisé le projet de loi le 3 décembre 2009.

En date du 18 mai 2010, la Commission des Finances et du Budget a examiné l'avis du Conseil d'Etat, intervenu le 4 mai 2010.

Suite à l'avis du Conseil d'Etat, la Commission des Finances et du Budget a élaboré et adopté une série d'amendements au cours de sa réunion du 21 mai 2010.

Le 29 juin 2010, l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a émis son avis qui annule et remplace l'avis du 14 mai 2010.

L'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 6 juillet 2010 a été analysé au cours de la réunion du 9 juillet 2010.

Le projet de rapport fut analysé et adopté le 9 juillet 2010.

*

2. OBJET DU PROJET DE LOI ET CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi a pour objet de mettre la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché en conformité avec les articles 12, paragraphe 2, point c) et 14, paragraphe 1 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 (ci-après, la „Directive 2003/6/CE“ ou la „Directive Abus de Marché“) en adaptant les articles 29 et 33 de la loi susmentionnée.

Suite à l’avis motivé de la Commission européenne du 29 octobre 2009 en raison de la transposition non conforme des articles 12 et 14 de la Directive Abus de Marché, il est prévu de renforcer les pouvoirs d’inspection et de sanction de la Commission de Surveillance du Secteur Financier (ci-après la „CSSF“).

En effet, la Commission européenne estime que les pouvoirs d’investigation et de sanction dont la CSSF dispose au titre de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché sont insuffisants au regard des exigences de la Directive Abus de Marché.

De manière plus précise, la disposition prévue à l’article 29, paragraphe 1er, 3e tiret de la loi du 9 mai 2006, limite les droits de la CSSF en matière d’inspection sur place aux „personnes soumises à sa surveillance prudentielle“.

Or, l’article 12, paragraphe 2, point c) de la Directive Abus de Marché donne le pouvoir à l’autorité compétente (au Luxembourg la CSSF) de procéder „à des inspections sur place“ de manière générale et sans restriction particulière. Conformément au droit national, la CSSF ne pourrait donc pas procéder à des inspections sur place auprès des personnes non soumises à sa surveillance prudentielle. Il s’ensuit que les pouvoirs d’enquête de la CSSF s’avèrent insuffisants au regard des dispositions de la Directive Abus de Marché.

En ce qui concerne l’article 33 de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché, la Commission européenne, dans son avis motivé du 29 octobre 2009, estime que cet article, dans sa teneur actuelle, ne confère pas à la CSSF des pouvoirs de sanction conformes aux exigences de la Directive 2003/6/CE et notamment celles prévues à l’article 14 de ladite directive.

En effet, l’article 14 de la Directive 2003/6/CE prévoit entre autres que „sans préjudice de leur droit d’imposer des sanctions pénales, les Etats membres veillent à ce que, conformément à leur législation nationale, des mesures administratives appropriées puissent être prises ou des sanctions administratives appliquées à l’encontre des personnes responsables d’une violation des dispositions arrêtées en application de la présente directive. Les Etats membres garantissent que ces mesures sont efficaces, proportionnées et dissuasives“.

L’article 33 de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché précise cependant que: „Lorsque la Commission constate une violation des obligations professionnelles prévues par la présente loi ou par les mesures prises en exécution de cette dernière, elle peut infliger à l’égard de la personne à laquelle l’infraction est imputable une amende administrative de 125 à 125.000 euros.“

Il s’ensuit que le champ d’application de certaines dispositions prévues aux articles 29 et 33 de la loi du 9 mai 2006 ne couvre pas le champ d’application recherché par la Directive Abus de Marché. En ce qui concerne les pouvoirs d’inspection sur place de la CSSF (article 29 de la loi), ceux-ci sont actuellement limités aux „personnes soumises à sa surveillance prudentielle“. Par ailleurs, dans le cadre des pouvoirs de sanction de la CSSF (article 33 de la loi), ceux-ci ne s’appliquent actuellement qu’en vertu des „obligations professionnelles“. Or, l’article 12 de la Directive Abus de Marché concerne les „inspections sur place“, sans restriction quelconque, alors que l’article 14 de cette même directive prévoit des „sanctions administratives à l’encontre des personnes responsables d’une violation“ quelconque des dispositions arrêtées en application de la Directive Abus de Marché.

Il est dès lors proposé d’élargir les pouvoirs de la CSSF. Ainsi, la CSSF sera habilitée à l’avenir à procéder à des inspections sur place également auprès de personnes non soumises à sa surveillance et pourra prononcer des sanctions administratives à l’égard de toute personne visée par la directive 2003/6/CE.

Une autre modification que le projet de loi entend apporter concerne la définition et le champ d’application du terme de „marché réglementé“.

*

3. AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

En ce qui concerne les pouvoirs de surveillance et d’enquête de la CSSF, la Chambre de Commerce estime que la modification proposée à l’article 3 du projet de loi et portant modification de l’article 29, 1er paragraphe, 3e tiret de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché, est appropriée

et proportionnée eu égard aux griefs exprimés par la Commission européenne à travers son avis motivé.

La Chambre de Commerce propose néanmoins d'instaurer au sein de la CSSF une cellule spécialisée chargée des inspections sur place auprès des personnes non soumises à sa surveillance prudentielle, afin d'assurer le respect du principe de séparation des pouvoirs d'enquête ou d'instruction du pouvoir de décision.

En matière de pouvoirs de sanction de la CSSF, la Chambre de Commerce estime qu'il ne convient aucunement d'augmenter l'amende administrative maximale de 125.000 euros à 1.500.000 euros.

En plus, elle demande à ce que le deuxième paragraphe, prévoyant que la „*sanction peut être portée jusqu'au décuple du montant du profit réalisé, sans pouvoir être inférieur à ce même profit*“, soit retiré du projet de loi.

La Chambre de Commerce ne considère pas que l'avis motivé de la Commission européenne contraigne le Luxembourg à insérer les paragraphes 4 et 5 prévus au projet de loi No 5415 (qui est à la base de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché), tel que proposé à l'article 3 du projet de loi. Elle renvoie dans ce contexte à l'avis du Conseil d'Etat du 15 novembre 2005 au sujet du projet de loi No 5415 relatif aux abus de marchés. Dans son avis, le Conseil d'Etat s'opposait formellement au maintien de l'article 33 sous la forme prévue par le projet de loi No 5415 du 9 décembre 2004, forme que le projet de loi entend néanmoins réinstaurer. La Haute Corporation s'opposait en outre à cet article parce qu'il permettrait, à ses yeux, à travers les dispositions de son paragraphe 4, de „*court-circuiter de facto l'action publique, dans une hypothèse où la CSSF, bien outillée et souvent plus rapide dans ses décisions que l'appareil judiciaire, aurait tranché en premier lieu et se serait prononcé pour une amende maximale. Aussi convient-il de séparer clairement le volet pénal du volet administratif*“.

En dernier lieu, la Chambre de Commerce estime que la formulation proposée par le projet de loi et en ce qui concerne le 7^e paragraphe risque d'être insuffisante dans la mesure où le projet de loi entend élargir les pouvoirs d'inspection sur place et de sanction administrative de la CSSF à l'encontre de toute personne visée par la loi du 9 mai 2006.

En ce qui concerne le cumul des fonctions d'instruction et de décision de la CSSF, d'après la Chambre de Commerce la CSSF devrait se doter de règles de fonctionnement visant à assurer que les collaborateurs ayant participé dans l'investigation d'un abus de marché auprès d'une personne visée par le projet de loi, ne soient pas ceux qui infligent les éventuelles sanctions administratives aux auteurs desdits abus de marché, et ce notamment en vertu d'un arrêt récent de la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après la „CEDH“).

*

4. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Pour les observations du Conseil d'Etat à l'égard du projet de loi sous rubrique, il est renvoyé au commentaire des articles.

*

5. COMMENTAIRE DES ARTICLES ET TRAVAUX PARLEMENTAIRES

Article 1 (articles 1 et 2 initiaux)

L'article 1er initial a comme objectif de modifier l'article 1er, paragraphe 6 de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché en adaptant l'étendue théorique des compétences de coopération de la CSSF en matière de reconnaissance de la réglementation équivalente de marchés agréés avec des pays tiers qui ne sont pas membres de l'Union européenne.

En effet, l'intention du législateur avait été, en 2006, d'aller plus loin que la directive en permettant la reconnaissance du caractère équivalent de la réglementation applicable à des marchés agréés même dans des pays tiers.

Or, l'expérience semble montrer que cette équivalence est en pratique très difficile, sinon impossible à établir. En effet, la CSSF a souvent éprouvé des difficultés pratiques à porter un jugement sur une

équivalence des exigences, sur un marché réglementé agréé dans un pays tiers, par rapport à celles définies par la directive 2004/39/CE concernant les marchés d'instruments financiers (ci-après la „MIFID“).

La modification du paragraphe 6 de l'article 1er initial tel que proposé s'impose donc afin d'adapter les pouvoirs de la CSSF en matière de coopération internationale à la volonté initiale du législateur et aux obligations prévues par la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché. La démarche consiste dès lors à réduire le domaine d'application de la loi, et donc le champ de compétence de la CSSF, à ce qui est actuellement faisable.

On peut aussi noter que l'appréciation par le critère d'existence de réglementations en matière d'abus de marché semble plus appropriée et adaptée à l'objectif poursuivi par le présent projet de loi que l'appréciation par le critère d'existence de réglementations en matière d'agrément de l'opérateur de marché, du marché et des règles relatives à l'organisation du marché repris par la MIFID. Ce changement de critère facilitera ainsi le processus d'appréciation de l'équivalence entre dispositions et permettra plus facilement d'étendre la coopération aux marchés de pays tiers et aux marchés non réglementés selon les critères de la MIFID mais pour lesquels le régulateur a choisi d'appliquer des interdictions d'abus de marché.

Le Conseil d'Etat donne à considérer que, s'agissant d'une pure faculté pour la CSSF et non pas d'une obligation, il n'est pas exclu qu'elle pourrait prendre vie et couleur si les circonstances de la coopération internationale et de la transparence des acteurs ressortissants des pays tiers s'amélioraient. Dès lors, il se demande pourquoi renoncer définitivement à cette opportunité en en supprimant la base légale.

L'article 2 initial a pour objet de redresser la définition d'„émetteur“. En effet, une imprécision s'était glissée dans la rédaction du paragraphe 22 de l'article 1er de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché qui transpose le paragraphe 6 de l'article 1er de la directive 2003/125/CE de la Commission du 22 décembre 2003 portant modalités d'application de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la présentation équitable des recommandations d'investissement et la mention des conflits d'intérêts (ci-après, la „Directive 2003/125/CE“).

La notion d'„émetteur“ telle que reprise dans la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché, qui est une refonte de la Directive Abus de Marché et des différentes directives y afférentes portant modalités d'application, devrait en effet refléter qu'elle a une portée spécifique aux dispositions de la Directive 2003/125/CE, transposées par la section 3 du chapitre III de la loi du 9 mai 2006. Il convient dès lors de redéfinir la notion d'„émetteur“ qui est d'applicabilité actuelle en précisant qu'elle se limite aux fins de l'application à la section 3 du chapitre III de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché.

L'article 2 initial ne soulève pas d'observation de la part du Conseil d'Etat dans son avis du 4 mai 2010.

La Commission des Finances et du Budget propose de préciser la teneur initiale de l'article 1er en ajoutant la référence à la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché. Elle propose par ailleurs de remplacer le mot „*expression*“ par celui de „*termes*“, et de substituer le terme „*paragraphe*“ par celui de „*point*“ qu'elle juge plus approprié. Enfin elle suggère d'intégrer dans l'article 1er la teneur de l'article 2 initial.

L'article 1 nouveau se lira dès lors comme suit:

„Art. 1er.– *Au point 6) de l'article 1er de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché, ci-après „la Loi“, les termes „qui, lorsqu'il est agréé dans un pays tiers, répond à des exigences équivalentes à celles définies dans la directive 2004/39/CE“ sont remplacés par les „un marché pour lequel des dispositions et interdictions en matière d'abus de marché similaires aux exigences de la présente loi sont prévues“.*

Au point 22) de l'article 1er de la Loi, les termes „aux fins du chapitre III“ sont remplacés par les termes „aux fins de la section 3 du chapitre III“.

Le nouvel article 1er n'appelle pas d'observation de la part de la Haute Corporation dans son avis complémentaire du 6 juillet 2010. Elle constate seulement que la suggestion formulée dans son avis du 4 mai 2010 quant au maintien du champ de compétence géographique potentiellement plus large de la CSSF n'est pas suivie par la Commission des Finances et du Budget.

Article 2 (paragraphe 1 de l'article 3 initial)

La Commission a décidé de scinder l'article 3 en deux articles distincts. Ainsi, suite à l'intégration de l'article 2 initial dans l'article 1er, le paragraphe 1er de l'article 3 devient l'article 2. Afin d'améliorer la lisibilité du nouvel article 2, la Commission propose en plus d'apporter quelques modifications de forme au paragraphe 1er de l'article 3 initial.

S'agissant de modifications purement formelles par rapport au texte initial, le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 6 juillet 2010, n'a pas d'observations à faire.

Article 3

L'article 3 du projet de loi prévoit d'étendre les pouvoirs de surveillance et d'enquête de la CSSF.

L'article 29 de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché actuellement en vigueur précise que la CSSF a le droit „de procéder à des inspections sur place“ mais celles-ci ne peuvent avoir lieu qu'auprès des „personnes soumises à sa surveillance prudentielle“.

Selon la Commission européenne, il résulte de cette rédaction une importante restriction du champ d'application des inspections sur place. En effet, les compétences de la CSSF en matière d'inspections sur place se limitent aux personnes soumises à sa surveillance prudentielle. Or, une telle limitation ne respecte pas l'article 12, paragraphe 2, point c) de la Directive 2003/6/CE et la modification du tiret 3 du paragraphe (1) de l'article 29 telle que proposée s'impose. D'après la Commission européenne, la CSSF doit pouvoir investiguer sur place auprès de toute personne morale ou physique visée par la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché.

Il est à noter dans ce contexte que le paragraphe 3 de l'article 29 restera inchangé. En plus, la situation concernant les inspections sur place auprès des personnes soumises à la surveillance prudentielle de la CSSF reste inchangée.

En ce qui concerne les personnes physiques ou morales qui ne relèvent pas de sa surveillance prudentielle, une procédure spéciale est instaurée par un nouvel article 29bis. Cette procédure prévoit l'obligation pour la CSSF, qui entend procéder à une inspection sur place d'une personne physique ou morale qui ne relève pas de sa surveillance prudentielle, de demander l'autorisation au préalable au juge d'instruction auprès du tribunal d'arrondissement dans la circonscription duquel l'inspection sur place aura lieu.

Cette procédure s'inspire des règles du Code d'Instruction Criminelle et tend notamment à protéger les droits de défense des personnes visées par une enquête de la CSSF.

Une procédure similaire existe d'ores et déjà dans la législation française tel que cela résulte de l'article L. 621-12 du code monétaire et financier français.

Le Conseil d'Etat note que les auteurs du projet entendaient instituer une double compétence d'investigation sur place tant de la CSSF que des autorités judiciaires. Or, d'après le Conseil d'Etat ce parallélisme n'est plus nécessaire, la CSSF devenant seule compétente pour des inspections sur place. Partant, le Conseil d'Etat propose de libeller l'article 29bis de manière à donner à la CSSF, pour les besoins de l'application de la loi en projet, une compétence générale d'inspection sur place, en s'inspirant des compétences accordées à l'Inspection du travail et des mines par la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant réforme de l'Inspection du travail et des mines.

Le Conseil d'Etat entend cependant souligner que ce type de compétence de police générale à l'égard de non-professionnels ne relevant pas de la compétence *ratione materiae* des établissements publics et administrations doit rester l'exception absolue, sous peine de morceler le droit pénal général, le cas échéant, au détriment de la sécurité juridique et de la cohérence du système.

La Commission des Finances et du Budget propose de simplifier la deuxième phrase de l'article 3 en la raccourcissant.

Au paragraphe (1) du nouvel article 29bis, la Commission suggère de remplacer le terme „opération“ par celui d'„inspection“.

Au paragraphe (2), elle propose de supprimer les termes „pour des raisons liées à l'enquête de la Commission“.

Trois éléments ont été ajoutés aux paragraphes (3), (4) et (5) du nouvel article 29bis de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché.

Au paragraphe (3) il est précisé, à l'instar de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence, que le juge d'instruction doit vérifier que la demande motivée de la CSSF qui lui est soumise est justifiée et proportionnée au but recherché.

Au paragraphe (4) il est précisé que la personne visée par l'inspection doit recevoir avis la veille, avec indication, sous peine de nullité de l'objet de l'inspection et de son but.

Au paragraphe (5) il est précisé au deuxième alinéa que les agents de la CSSF et l'officier de police judiciaire veillent au respect non seulement des droits de la défense, mais également 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. Est notamment visée par cette formule, la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat (article 35 (3)).

Enfin au paragraphe (7), la Commission propose d'utiliser les termes „*la personne chez laquelle l'inspection a lieu*“ et „*la personne visée par l'inspection*“.

Dans son avis complémentaire du 6 juillet 2010, le Conseil d'Etat note que la Commission entend maintenir le parallélisme des sanctions administratives et pénales, tout en établissant un mécanisme qui devrait conduire à respecter le principe du *non bis in idem* et les enseignements à tirer de la jurisprudence récente de la CEDH.

Il rappelle dans ce contexte qu'il avait esquissé dans son avis du 4 mai 2010 une autre voie, qui n'est pourtant pas retenue. Par conséquent, le Conseil d'Etat estime que tout autre commentaire par rapport aux amendements parlementaires est superfluetoire dans la mesure où, d'un point de vue procédural et formel, le mécanisme mis en place tient la route.

Il donne cependant à considérer que des difficultés de mise en œuvre pratique vont sans aucun doute se présenter au fur et à mesure de l'application effective du mécanisme mis en place par le législateur et qu'elles seront à résoudre le moment venu et au cas par cas.

Article 4 (nouveau)

La Commission des Finances et du Budget propose de créer un nouvel article 4 portant sur les sanctions pénales. Cet article maintient le principe d'une incrimination pénale de certains abus de marché particulièrement graves. Le changement apporté est que désormais, il faut établir l'existence d'un dol spécial consistant en la volonté de procurer, à soi-même ou à autrui, un bénéfice illicite¹, même indirect qui se révèle par la mise en œuvre de stratagèmes ou de machinations frauduleuses, démontrant ainsi l'intention frauduleuse requise. Cette intention frauduleuse se manifeste notamment par les circonstances dans lesquelles les informations privilégiées ont été recueillies ainsi que par la dissimulation de l'opération consistant dans l'abus de marché, de l'identité du bénéficiaire économique ou des bénéfices illégalement perçus.

Le nouvel article 4 se lira ainsi comme suit:

Art. 4.– *A l'alinéa 1er des paragraphes 1 et 2 ainsi qu'aux paragraphes 3 et 4 de l'article 32 de la Loi, le mot „sciemment“ est supprimé et remplacé à la fin de la phrase respective par les termes „avec la volonté de procurer, à soi-même ou à autrui, à l'aide de tout moyen frauduleux, un bénéfice illicite, même indirect“.*

Article 5 (ancien article 4)

L'ancien article 4 habilite la CSSF de prononcer à l'avenir des sanctions administratives à l'égard de toute personne visée par la directive 2003/6/CE sur les abus de marché.

En application de la législation actuelle, aucune amende administrative ne peut être prononcée par la CSSF contre des non-professionnels auteurs d'abus de marché.

Cet état de fait s'explique par la disposition prévue au paragraphe 1er de l'article 33 de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché selon laquelle une amende administrative ne peut être infligée que „... lorsque la Commission (de Surveillance du Secteur Financier) constate une violation des obligations professionnelles prévues par la présente loi“.

La limitation des amendes administratives reprise par l'article 33 dans sa teneur actuelle est la conséquence de l'opposition formelle formulée par le Conseil d'Etat dans son avis du 15 novembre 2005 relatif au projet de loi No 5415 précité qui a considéré qu'il conviendrait de séparer clairement

¹ D. Spielmann et A. Spielmann, op.cit.

le volet pénal du volet administratif. L'article 32 de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché ne prévoit pour ces cas que des sanctions pénales.

Les mesures administratives énoncées à l'article 29, notamment le droit d'enjoindre de cesser toute pratique contraire à la loi du 9 mai 2006, ne sont pas davantage adaptées aux manquements d'initié et de manipulation de cours.

La CSSF ne dispose donc à l'heure actuelle pas du pouvoir de prononcer des sanctions administratives à l'égard de toute personne visée par la Directive 2003/6/CE. Une telle limitation ne permet cependant pas de respecter l'article 14, paragraphe 1 de la Directive 2003/6/CE² et une modification s'impose.

Le présent projet de loi propose dès lors de revenir au texte initial du projet de loi No 5415.

Le paragraphe 1er du texte ainsi proposé prévoit que la CSSF pourra infliger une sanction pécuniaire comprise entre 125 et 1.500.000 euros en cas d'infraction aux dispositions de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché. Les sanctions peuvent être prononcées à l'encontre de l'ensemble des personnes, physiques ou morales, susceptibles de contrevenir aux dispositions de la loi du 9 mai 2006.

Afin d'éviter les situations inéquitables où un juge de l'ordre judiciaire, saisi après que la CSSF ait prononcé une sanction administrative, puisse ajouter une sanction pécuniaire à la sanction administrative déjà prononcée, le nouvel article prévoit l'imputabilité de l'amende pécuniaire sur l'amende qu'il prononce. Une solution contraire aurait pour conséquence de permettre le cumul de deux sanctions pour un même fait. Le paragraphe 5 du nouvel article 33 ouvre la possibilité pour le juge d'imputer la sanction pécuniaire prononcée par la CSSF sur le montant de l'amende qu'il prononce.

Les paragraphes 3, 6 et 7 du nouvel article 33 reprennent le texte actuellement en vigueur sur ces points.

D'après les observations du Conseil d'Etat formulées dans son avis du 4 mai 2010, la première phrase de l'article 14 de la Directive Abus de Marché peut être lue comme exigeant sans faute des mesures ou sanctions administratives, mais comme ne rendant le cumul de sanctions pénales en sus que facultatif. Cette lecture permet de conclure que les violations des obligations découlant de la Directive Abus de Marché, et donc de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché, sont suffisamment sanctionnées par un dispositif complet de sanctions administratives applicables à toutes les personnes relevant de son champ. Le problème du *ne bis in idem* peut dès lors dans le cas d'espèce être résolu en renonçant tout simplement au dispositif pénal. Partant, le Conseil d'Etat propose d'abroger l'article 32 actuel de la loi du 9 mai 2006, et de renuméroter les articles suivants.

Le Conseil d'Etat exprime toutefois son désaccord avec le texte de l'article 33, paragraphe 1er du projet de loi qui sanctionne de manière générale les infractions aux dispositions de la loi ou des mesures prises en son exécution sans préciser les comportements incriminés. D'après la Haute Corporation, ce texte viole le principe de la légalité des incriminations qui a cours en matière pénale et en matière administrative.

Le texte devra, sous peine d'encourir l'opposition formelle du Conseil d'Etat, citer précisément et limitativement les infractions ou du moins les articles de la loi qui sont punis par des sanctions administratives.

En outre, le Conseil d'Etat propose de supprimer les paragraphes 4 et 5 de l'article 33 de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché tels que proposés par l'article 4 du projet de loi.

Contrairement à l'avis du Conseil d'Etat du 4 mai 2010 préconisant l'abandon pur et simple de toute sanction pénale en matière d'abus de marché en raison de la problématique liée au principe interdisant qu'une personne puisse être poursuivie et punie deux fois pour les mêmes faits (non bis in idem), les modifications apportées au projet de loi amendé tendent à concilier, d'une part, les obligations com-

2 Article 14, paragraphe 1 de la Directive 2003/6/CE : „*Sans préjudice de leur droit d'imposer des sanctions pénales, les Etats membres veillent à ce que, conformément à leur législation nationale, des mesures administratives appropriées puissent être prises ou des sanctions administratives appliquées à l'encontre des personnes responsables d'une violation des dispositions arrêtées en application de la présente directive. Les Etats membres garantissent que ces mesures sont effectives, proportionnées et dissuasives.*“

munautaires contenues dans la Directive 2003/6/CE, et d'autre part, l'interprétation la plus récente dudit principe par l'arrêt de la CEDH dans l'affaire Zolotoukhine c. Russie.³

En effet, la Commission estime que l'imposition de sanctions pénales dans le contexte des abus de marché est nécessaire pour plusieurs raisons. D'abord, il découle de la lettre et de l'esprit de la Directive 2003/6/CE que l'imposition de sanctions pénales est favorisée. Le commentaire de l'article 14 de la Directive 2003/6/CE précise en effet qu'„outre les sanctions pénales, les sanctions administratives deviennent obligatoires dans la proposition, en partie parce que les procédures administratives sont plus rapides que les procédures pénales“⁴. Par ailleurs, selon l'exposé des motifs de la Directive Abus de Marché, il est inacceptable que dans un marché financier intégré, „la même conduite constitutive d'abus soit lourdement sanctionnée dans un pays, plus légèrement dans un autre et pas du tout dans un troisième“⁵. Mais alors que la Directive Abus de Marché ne vise „pas à remplacer les dispositions nationales par des dispositions communautaires directement applicables“⁶, elle tend „à contribuer à une certaine convergence de régimes nationaux différents, en les conformant aux exigences de la directive“⁷. Ainsi, les Etats membres ont convergé vers le principe pris en tant que tel visant à imposer des sanctions pénales outre les sanctions administratives, même si en substance, ces sanctions pénales sont encore largement divergentes quant à leur substance. Ainsi, à l'encontre de cette convergence en matière de politique criminelle des Etats membres, seule la Bulgarie ne prévoit pas de sanction pénale pour les délits d'initiés et, pour les manipulations de marché, seules la Bulgarie, la Slovaquie, la Slovaquie et l'Autriche ne prévoient pas de telles sanctions dans leurs législations nationales⁸.

Outre ces considérations ayant trait aux textes communautaires et à leur transposition dans les Etats membres, il serait politiquement difficile de justifier que l'un des centres financiers les plus importants en Europe ne dispose pas de sanctions pénales dans sa législation sur les abus de marché. Pareille absence ne manquerait pas de porter préjudice à l'image et au sérieux de la place financière luxembourgeoise, surtout à une époque où elle se trouve régulièrement critiquée. En outre, l'absence de sanctions pénales risquerait de porter atteinte au bon fonctionnement de la coopération européenne et internationale en matière pénale⁹. Finalement du point de vue de la politique criminelle, l'absence d'incrimination pénale et de sanctions pénales dissuasives pour certains abus de marché ne serait pas proportionnelle aux dommages que des abus de marché risquent de causer au fonctionnement des marchés financiers internationaux.

En revanche, ces sanctions pénales doivent se conformer aux garanties de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et de ses protocoles additionnels. Dans le récent arrêt Zolotoukhine c. Russie, la CEDH dit en substance que l'article 4 du protocole No 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde „infraction“ pour autant que par rapport à la première celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes¹⁰ et que la garantie consacrée à l'article 4 du protocole No 7 entre en jeu lorsque de nouvelles poursuites sont engagées et que la décision antérieure d'acquiescement ou de condamnation est déjà passée en force de chose jugée¹¹.

Pour concilier la nécessité des sanctions pénales avec les données de la jurisprudence de Strasbourg, le projet de loi amendé propose d'agir sur deux volets, l'un relatif aux éléments constitutifs des infractions, l'autre relatif à l'articulation entre les procédures pénales et administratives à mettre en œuvre. Cette articulation permettra d'éviter qu'une personne ne soit poursuivie ou jugée une seconde fois alors

3 Arrêt du 10 février 2009, Sergueï Zolotoukhine c. Russie, requête No 14939/03; voy. notamment: Roets, L'article 4 du Protocole No 7 (non bis in idem) dope par la Grande Chambre, *Revue de science criminelle* 2009, p. 675; Flauss, *Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme*, AJDA 2009, p. 872; Pradel, *Principe Ne bis in idem*, poursuites successives de nature différente et Cour européenne des droits de l'homme, *Dalloz*, 2009, p. 2014.

4 COM(2001) 281 final, p. 11.

5 COM(2001) 281 final, p. 5.

6 COM(2001) 281 final, p. 5.

7 COM(2001) 281 final, p. 5.

8 CESR Executive summary to the report on administrative measures and sanctions as well as the criminal sanctions available in Member States under the Market Abuse Directive **CESR/08-099**. Situation de 2007, p. 2 et suivantes.

9 Voir à cet égard, et de manière plus large sur la coordination entre procédures administratives et pénales: document CESR/09-480 Draft report of CESR-Pol Surveillance & Intelligence Subgroup „Survey on closer collaboration with criminal authorities“.

10 Arrêt Sergueï Zolotoukhine, § 82.

11 Arrêt Sergueï Zolotoukhine, § 83.

que la décision antérieure d'acquiescement ou de condamnation est déjà passée en force de chose jugée.

Le premier volet concerne les éléments constitutifs des infractions sanctionnées soit par les juridictions pénales, soit par la CSSF. Les infractions poursuivies devant les juridictions pénales se distingueront dorénavant du texte actuel par leur élément moral, dans la mesure où il faudra établir un dol spécial¹², à savoir la volonté de procurer, à soi-même ou à autrui à l'aide de tout moyen frauduleux, un bénéfice illicite même indirect. En revanche, la CSSF poursuivra les manquements commis intentionnellement ou sciemment (dol général), et les manquements non intentionnels, qui sont commis en raison d'imprudences, de négligences ou de maladresses.

Pour le second volet, relatif à l'articulation entre les procédures pénales et administratives, et plus particulièrement pour tenir compte de la jurisprudence récente de la CEDH, le projet de loi amendé propose d'attribuer une compétence exclusive et alternative pour sanctionner les abus de marché, soit aux juridictions judiciaires, soit à la CSSF. Pour apprécier s'il y a lieu de poursuivre par une procédure administrative ou pénale, le texte du projet tient compte des distinctions tracées au niveau des éléments constitutifs des infractions. L'attribution exclusive et alternative de la procédure soit au Ministère public (et aux juridictions judiciaires) soit à la CSSF dès le début de l'enquête (ou à un stade précoce) fait obstacle à ce qu'une procédure soit également menée devant l'autre autorité, et a fortiori cette règle sur l'articulation entre les procédures est de nature à exclure une seconde condamnation pour les mêmes faits.

L'article 5 nouveau contient les modifications principales par rapport au texte du projet de loi initial du 29 octobre 2009.

Le paragraphe 1er du texte proposé prévoit que la CSSF pourra infliger une sanction pécuniaire comprise entre 125 et 1.500.000 euros en cas d'infraction aux articles 8 à 11 de la loi concernant l'interdiction des opérations d'initiés et des manipulations de marché, lorsque l'infraction a été commise intentionnellement ou par imprudence ou négligence. L'amende est de 125 à 150.000 euros lorsque dans les mêmes conditions il a été porté atteinte aux obligations incombant aux participants au marché prévues par les articles 12 à 27 de la loi, sous condition que la CSSF ait procédé préalablement à une injonction de remédier aux manquements constatés et que cette injonction n'a pas été respectée.

Lorsque la CSSF est compétente, les manquements en question sont, soit commis en raison d'une négligence, d'une imprudence ou d'une maladresse, soit de manière intentionnelle. Le premier cas vise notamment la divulgation d'informations privilégiées sans intention frauduleuse mais en raison d'un manque de prudence dans le stockage de ces informations, des cas où des abus de marché sont commis par des personnes qui auraient dû se trouver sur la liste des initiés, l'étourderie dans la manipulation d'ordres de bourse. Le second cas a notamment trait à des manipulations ou des opérations qui sont commises intentionnellement et sans souci, mais sans aller jusqu'à exiger une intention frauduleuse se révélant par la mise en œuvre de stratagèmes ou de machinations qui sont exigés dans le cadre de l'article 32 de la loi.

Les sanctions peuvent être prononcées à l'encontre de l'ensemble des personnes, physiques ou morales, susceptibles de contrevenir aux dispositions de la Loi. S'agissant du montant de la sanction pécuniaire susceptible d'être prononcée, ce dernier s'inspire des droits de nos pays voisins et notamment du droit français ainsi que du droit belge. Afin de garantir un dispositif efficace de sanctions susceptibles d'être prononcées par la CSSF, l'amende a été portée au seuil choisi par le législateur français. Ainsi qu'exposé ci-dessus, le montant comminé permet de satisfaire aux exigences de la directive au regard des personnes morales.

Au paragraphe (3), la Commission propose de préciser les conditions sous lesquelles la CSSF peut prononcer une amende en ajoutant les termes „qui ne donnent pas suite à ses injonctions“.

Pour tenir compte de l'avis du Conseil d'Etat du 4 mai 2010, la Commission propose de supprimer les paragraphes 4 et 5 initiaux.

¹² Pour cette notion: Spielmann D. et Spielmann A., Droit pénal général luxembourgeois, 2e édition, Bruylant, p. 329 et Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg du 10 avril 1984 cité p. 325, sur la distinction entre le dol général et le dol spécial. Le dol spécial vise une intention de réaliser une autre conséquence que la conséquence incriminée. En effet, il se peut que le législateur exige expressément une intention spéciale au-delà de la simple connaissance et volonté, qu'il doit alors prévoir explicitement dans le texte, en indiquant par exemple que l'infraction est commise avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire.

En ce qui concerne la question de l'articulation entre les procédures administratives et pénales, les nouveaux paragraphes 4 et 5 établissent des règles de compétence dont l'objet est de respecter le principe *non bis in idem*.

En vertu du nouveau paragraphe 4 alinéa 1, le Procureur d'Etat décide en application du principe de l'opportunité des poursuites et au regard des indices du dossier fourni par la CSSF s'il estime nécessaire de poursuivre. L'exercice de l'action publique par le Procureur fait obstacle à la possibilité pour la CSSF d'engager une procédure administrative.

D'après l'alinéa 3, lorsque la CSSF constate au cours de son enquête que les faits sont graves et qu'il existe un ou plusieurs éléments de fraude intentionnelle révélant que les faits sont susceptibles d'être couverts par l'article 32 de la loi, la CSSF transmet le dossier au Procureur pour poursuivre l'enquête. Dans ce cas, aucune décision finale d'acquiescement ou de condamnation prononcée par la CSSF n'est passée en force de chose jugée ou aucun acte de „poursuite“ ne devrait avoir eu lieu, ce qui déclencherait l'application de la garantie prévue par l'article 4 du protocole No 7 en empêchant une nouvelle procédure.

L'alinéa 4 prévoit que s'il apparaît raisonnablement au Procureur lors de son enquête que les conditions de l'article 32 de la loi ne sont pas susceptibles d'être réunies, mais que les éléments factuels indiquent que les faits peuvent être sanctionnés en application de l'article 29 de la loi par la CSSF, le Procureur renvoie le dossier devant la CSSF pour poursuivre l'enquête. Le renvoi à la CSSF est subordonné à la condition que le Parquet n'a pas encore posé d'acte de poursuite, comme une citation à prévenu. En effet, si la possibilité du renvoi du dossier à un stade précoce de la procédure pénale menée par le Procureur à la CSSF n'existait pas, des abus de marché ayant au début de l'enquête par le Procureur l'apparence d'une fraude grave au sens de l'article 32 de la loi, mais qui au cours de l'enquête pénale apparaissent avec moins de gravité ou avec d'autres éléments risqueraient de ne pas être sanctionnés du tout.

Le nouveau paragraphe 5 vise l'hypothèse inverse, c'est-à-dire celle où le Procureur d'Etat est informé des faits avant que la CSSF ne l'est. Dans ce cas, il décide de poursuivre ou non. L'enquête diligentée par le Procureur d'Etat exclut que la CSSF puisse mener une procédure administrative. Il en va évidemment de même du cas où le juge d'instruction est saisi: l'intervention de ce dernier exclut celle de la CSSF. Le mécanisme de renvoi du Procureur vers la CSSF est également applicable dans cette situation.

Au paragraphe 6, la Commission propose de préciser que ce sont les frais de publication qui sont pris en charge par les personnes sanctionnées.

Enfin, au paragraphe 7, la Commission propose d'apporter deux modifications de forme.

Dans son avis complémentaire du 6 juillet 2010, le Conseil d'Etat note que les amendements parlementaires visent à mettre en place un système de sanctions pénales destiné à répondre à la fois au reproche du non-respect du principe du *non bis in idem* et à son observation faite sous peine d'opposition formelle que les comportements incriminés n'étaient pas énoncés avec suffisamment de précision dans le projet initial.

Dans la mesure où les amendements tiennent compte du reproche à la base de l'opposition formelle du Conseil d'Etat, celui-ci n'entend pas maintenir celle-ci à l'endroit du mécanisme prévu.

Il se demande cependant si la ségrégation pratique des deux voies de poursuite est aussi aisée que l'est la distinction intellectuelle au niveau du texte de loi.

*

Compte tenu de ce qui précède, la Commission des Finances et du Budget recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi dans la teneur qui suit:

*

**TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION DES
FINANCES ET DU BUDGET**

PROJET DE LOI

**portant modification de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus
de marché et portant complément de transposition de la direc-
tive 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)**

Art. 1er.– Au point 6) de l'article 1er de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché, ci-après „la Loi“, les termes „qui, lorsqu'il est agréé dans un pays tiers, répond à des exigences équivalentes à celles définies dans la directive 2004/39/CE“ sont remplacés par les termes „un marché pour lequel des dispositions et interdictions en matière d'abus de marché similaires aux exigences de la présente loi sont prévues“.

Au point 22) de l'article 1er de la Loi, les termes „aux fins du chapitre III“ sont remplacés par les termes „aux fins de la section 3 du chapitre III“.

Art. 2.– Au 3e tiret du paragraphe 1 de l'article 29 de la Loi, les termes „auprès des personnes soumises à sa surveillance prudentielle“ sont remplacés par les termes „auprès de toute personne visée par la présente loi“.

Art. 3.– La Loi est complétée par l'insertion d'un article 29bis libellé comme suit:

„**Art. 29bis.**– 1. Les inspections sur place par la Commission auprès de personnes visées par la présente loi, mais non soumises à sa surveillance prudentielle, ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'inspection a lieu.

2. Si cet assentiment ne peut être recueilli, l'inspection sur place et la saisie de tout document, fichier électronique ou autres choses qui paraît utile à la manifestation de la vérité doit être autorisée au préalable, sur demande motivée de la Commission, par ordonnance du juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement dans la circonscription duquel l'inspection sur place a lieu. Lorsqu'il existe dans un tribunal plusieurs juges d'instruction, le juge d'instruction directeur ou en cas d'empêchement le magistrat qui le remplace désigne, pour chaque inspection sur place, le juge qui en sera chargé.

3. 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 l'inspection sur place. Le juge d'instruction désigne un officier de police judiciaire chargé d'assister les agents de la Commission lors de l'inspection sur place.

4. 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. Exceptionnellement, lorsqu'il y a lieu de craindre la disparition imminente d'éléments dont la constatation et l'examen semblent utiles à la manifestation de la vérité, les agents de la Commission et l'officier de police judiciaire chargé de les assister procèdent d'urgence à ces opérations sans que les intéressés doivent y être appelés. Ils dressent un procès-verbal de leurs opérations. Si, en raison de l'urgence, les intéressés n'ont pas été appelés, le motif en est indiqué dans le procès-verbal.

5. Les inspections sur place sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité. Le juge d'instruction en donne préalablement avis au procureur d'Etat. Les inspections sur place ne peuvent, à peine de nullité, être commencées avant six heures et demie ni après vingt heures. Les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives aux droits de la défense dans le contexte des perquisitions sont applicables aux inspections sur place effectuées par les agents de la Commission et l'officier de police judiciaire.

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.

6. Les documents, fichiers électroniques et autres choses saisis sont inventoriés dans le procès-verbal. Si leur inventaire sur place présente des difficultés, ils font l'objet de scellés jusqu'au moment de leur inventaire, en présence des personnes qui ont assisté à l'inspection sur place. La Commission reçoit immédiatement copie de tous les documents et fichiers électroniques saisis. Les originaux des documents, les fichiers électroniques et les autres choses saisis sont déposés au greffe ou confiés à un gardien de saisie. Les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives aux saisies s'appliquent.

7. Le procès-verbal des inspections sur place est signé par la personne chez laquelle l'inspection a lieu et par les personnes qui y ont assisté; en cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention. Il leur est laissé copie du procès-verbal. Copie du procès-verbal est adressée au juge d'instruction qui a délivré l'ordonnance et à la personne visée par l'inspection.“

Art. 4.– A l'alinéa 1er des paragraphes 1 et 2 ainsi qu'aux paragraphes 3 et 4 de l'article 32 de la Loi, le mot „sciemment“ est supprimé et remplacé à la fin de la phrase respective par les termes „avec la volonté de procurer, à soi-même ou à autrui, à l'aide de tout moyen frauduleux, un bénéfice illicite, même indirect“.

Art. 5.– L'article 33 de la Loi est abrogé et remplacé par le texte suivant:

„**Art. 33.–** 1. Sans préjudice des dispositions des paragraphes 4 et 5, lorsque la Commission constate qu'une infraction aux articles 8, 9, 10 ou 11 a été commise, que ce soit intentionnellement ou par imprudence ou négligence, elle peut infliger à l'égard de la personne à laquelle l'infraction est imputable une amende administrative de 125 à 1.500.000 euros.

De même, lorsque la Commission constate une violation des obligations prévues par les articles 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 ou par les mesures prises en exécution de ces articles, elle peut infliger à l'égard de la personne à laquelle l'infraction est imputable une amende administrative de 125 à 150.000 euros, après avoir enjoint cette personne de remédier à son manquement.

2. Lorsque l'infraction a procuré un avantage patrimonial au contrevenant, le montant de la sanction peut être porté jusqu'au décuple du montant du profit réalisé, sans pouvoir être inférieur à ce même profit.

3. La Commission peut prononcer une amende d'ordre de 125 à 25.000 euros contre ceux qui font obstacle à l'exercice de ses pouvoirs de surveillance et d'enquête, qui ne donnent pas suite à ses injonctions ou qui lui auront sciemment donné des informations inexacts ou incomplètes.

4. Si des indices peuvent justifier l'ouverture par la Commission d'une procédure administrative susceptible d'aboutir à l'imposition d'une amende au titre des paragraphes 1 ou 3, elle en informe le Procureur d'Etat. Le Procureur d'Etat décide endéans les trois jours de la réception de cette information s'il exerce l'action publique, et donne avis de sa décision à la Commission.

Si le Procureur d'Etat décide de poursuivre, la Commission ne procède pas. En cas de décision négative ou en l'absence d'une réponse du Procureur d'Etat après le délai de trois jours, la Commission procède.

Lorsqu'au cours de la procédure la Commission constate l'existence d'indices que les personnes suspectées sont susceptibles d'avoir contrevenu aux articles 8, 9 ou 11, avec la volonté de procurer, à soi-même ou à autrui, à l'aide de tout moyen frauduleux, un bénéfice illicite, même indirect, elle se dessaisit du dossier et le transmet au Procureur d'Etat pour poursuite de l'enquête.

Si le Procureur d'Etat estime au cours de son enquête et avant qu'il ne cite à comparaître que les conditions prévues par l'article 32 ne sont pas respectées mais que l'article 29 est susceptible de s'appliquer, il transmet le dossier à la Commission pour poursuivre la procédure.

5. Lorsque le Procureur d'Etat est saisi sur base d'une plainte de faits susceptibles de constituer une infraction aux articles 8, 9 ou 11, et qu'il décide d'exercer l'action publique, il en informe la

Commission. Dans ce cas, la Commission ne procède pas. Si le Procureur d'Etat décide de ne pas poursuivre, la Commission procède.

Si le Procureur d'Etat estime au cours de son enquête et avant qu'il ne cite à comparaître que les conditions prévues par l'article 32 ne sont pas respectées mais que l'article 29 est susceptible de s'appliquer, il transmet le dossier à la Commission pour poursuivre la procédure.

6. La Commission peut rendre publiques les amendes d'ordre prononcées ainsi que toute mesure et sanction appliquées pour non-respect des dispositions de la présente loi ou des mesures prises en exécution de celle-ci, excepté dans les cas où leur publication perturberait gravement les marchés financiers ou causerait un préjudice disproportionné aux parties en cause. Les frais de publication sont supportés par les personnes sanctionnées.

7. Lorsque les agissements dont la Commission est saisie sont constitutifs de manquements à la présente loi ou à des mesures prises en exécution de cette dernière, la Commission peut prononcer à l'encontre des établissements de crédit et autres professionnels du secteur financier qui s'en sont rendus coupables, ainsi que des personnes physiques placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte, l'interdiction à titre temporaire de la prestation de tout ou partie des services fournis pour un terme ne dépassant pas cinq ans.“

Luxembourg, le 9 juillet 2010

Le Rapporteur,
Lucien THIEL

Le Président,
Michel WOLTER

Service Central des Imprimés de l'Etat

6081/08

N° 6081⁸**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)

* * *

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(16.7.2010)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 15 juillet 2010 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

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)

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 15 juillet 2010 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'Etat en ses séances des 4 mai 2010 et 6 juillet 2010;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 16 juillet 2010.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges SCHROEDER

Service Central des Imprimés de l'Etat



CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Session ordinaire 2009-2010

CC/pk

Commission des Finances et du Budget

Procès-verbal de la réunion du 09 juillet 2010

ORDRE DU JOUR :

1. Approbation des procès-verbaux des réunions des 15 et 22 juin 2010
2. 6081 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)
 - Rapporteur: Monsieur Lucien Thiel
 - Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat
 - Présentation et adoption d'un projet de rapport
3. 6130 Projet de loi modifiant certaines dispositions en matière d'impôts directs
 - Désignation d'un rapporteur
 - Présentation du projet de loi
 - Examen de l'avis du Conseil d'Etat
 - Présentation et adoption d'un projet de rapport
4. Divers

*

Présents: M. François Bausch, Mme Anne Brasseur en remplacement de M. Xavier Bettel, M. Fernand Boden, M. Claude Haagen en remplacement de M. Alex Bodry, M. Gast Gibéryen, M. Marcel Oberweis en remplacement de M. Norbert Hauptert, M. Lucien Lux, M. Roger Negri, M. Gilles Roth, M. Lucien Thiel

M. Guy Heintz, Directeur de l'Administration des contributions directes
Mmes Isabelle Goubin et Betty Sandt, du Ministère des Finances

Mme Carole Closener, de l'administration parlementaire

Excusés: M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, M. Norbert Hauptert, M. Claude Meisch, M. Michel Wolter

*

Présidence : M. Roger Negri, Vice-Président de la Commission

1. **Approbation des procès-verbaux des réunions des 15 et 22 juin 2010**

Les procès-verbaux des réunions des 15 et 22 juin 2010 sont approuvés.

2. **6081 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)**

Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

Suite à l'adoption par la Commission d'une série d'amendements en date du 21 mai 2010, le Conseil d'Etat a émis un avis complémentaire le 6 juillet 2010, pour le détail duquel il est prié de se référer au document parlementaire afférent.

Amendements I et II

S'agissant de modifications formelles par rapport au texte initial, le Conseil d'Etat n'a pas d'observations à faire, sauf à constater que la suggestion formulée dans son avis du 4 mai 2010 quant au maintien du champ de compétence géographique potentiellement plus large de la CSSF n'est pas suivie par la Commission des Finances et du Budget.

Amendement III

Dans son avis complémentaire du 6 juillet 2010, le Conseil d'Etat note que la Commission entend maintenir le parallélisme des sanctions administratives et pénales, tout en établissant un mécanisme qui devrait conduire à respecter le principe du *non bis in idem* et les enseignements à tirer de la jurisprudence récente de la CEDH.

Il rappelle dans ce contexte qu'il avait esquissé dans son avis du 4 mai 2010 une autre voie, qui n'est pourtant pas retenue. Par conséquent, le Conseil d'Etat estime que tout autre commentaire par rapport aux amendements parlementaires est superfétatoire dans la mesure où, d'un point de vue procédural et formel, le mécanisme mis en place tient la route.

Il donne cependant à considérer que des difficultés de mise en œuvre pratique vont sans aucun doute se présenter au fur et à mesure de l'application effective du mécanisme mise en place par le législateur et qu'elles seront à résoudre le moment venu et au cas par cas.

Amendement IV et V

Le Conseil d'Etat note que les amendements parlementaires visent à mettre en place un système de sanctions pénales destiné à répondre à la fois au reproche du non-respect du principe du *non bis in idem* et à son observation faite sous peine d'opposition formelle dans son avis du 4 mai 2010 que les comportements incriminés n'étaient pas énoncés avec suffisamment de précision dans le projet initial.

Dans la mesure où les amendements tiennent compte du reproche à la base de l'opposition formelle du Conseil d'Etat, celui-ci n'entend pas maintenir celle-ci à l'endroit du mécanisme prévu. Il se demande cependant si la ségrégation pratique des deux voies de poursuite est aussi aisée que l'est la distinction intellectuelle au niveau du texte de loi.

Présentation du projet de rapport

Le rapporteur du projet de loi, M. Lucien Thiel, présente les grandes lignes de son projet de rapport, pour le détail duquel il est prié de se référer au document diffusé par courrier électronique le 8 juillet 2010.

Adoption du projet de rapport

Le projet de rapport est adopté à la majorité des membres présents moins une abstention (Mme Anne Brasseur).

Echange de vues

De l'échange de vues subséquent, il y a lieu de retenir qu'il pourrait être opportun d'introduire dans la Constitution un article ayant pour objet de définir le statut des instances de contrôle.

*

En date du 29 juin 2010, l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a émis un avis rectifié à propos du projet de loi sous rubrique. L'avis rectifié a été complété par un erratum transmis aux membres de la Commission en date du 8 juillet.

Les membres de la Commission se prononcent en faveur de l'impression de l'avis rectifié sous forme d'un document parlementaire.

3. 6130 Projet de loi modifiant certaines dispositions en matière d'impôts directs

Désignation d'un rapporteur

Les membres de la Commission désignent à l'unanimité M. Gilles Roth comme rapporteur du projet de loi sous rubrique.

Présentation du projet de loi

Le projet de loi, tel que décrit en détail par l'exposé des motifs du document parlementaire afférent, a pour objet de rendre conforme au droit communautaire certaines dispositions de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu relatives à l'imposition des non-résidents.

En effet, la Commission européenne a émis à l'encontre du Luxembourg une mise en demeure sur base de l'article 226 du Traité instituant la Communauté Européenne ("TCE") pour non-conformité de certaines dispositions de la législation fiscale luxembourgeoise en matière d'imposition des non-résidents avec les dispositions de l'article 56 du TCE relatif à la libre circulation des travailleurs. La Commission européenne a critiqué, en premier lieu, le fait que certains revenus des non-résidents sont soumis à des taux d'impôts progressifs plus élevés que ceux qui seraient effectivement appliqués, selon le barème, à leur revenu majoré de la tranche de base non imposable. En second lieu, la Commission a constaté que le bénéfice de la tranche de base non imposable n'était pas accordé aux contribuables non-

résidents réalisant au Luxembourg la quasi-totalité des revenus mondiaux, lorsque la quasi-totalité des revenus mondiaux se compose de revenus indigènes non professionnels.

Examen de l'avis du Conseil d'Etat

L'avis du Conseil d'Etat du 29 juin 2010, pour le détail duquel il est prié de se référer au document parlementaire afférent, est composé d'une part de considérations générales et d'autre part d'un examen des articles.

Considérations générales

Dans son avis du 29 juin 2010, le Conseil d'Etat indique qu'il ne veut pas s'étendre sur la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne en matière de discrimination fiscale. Il constate que la Commission européenne a demandé aux Etats membres de modifier leur législation fiscale nationale afin de l'adapter aux exigences jurisprudentielles précitées.

Le Conseil d'Etat marque son accord aux adaptations que le projet de loi entend réaliser, en notant que celles-ci touchent des points mineurs sans impact significatif en pratique. Il relève toutefois que les modifications successives, si mineures qu'elles soient, ajoutent à la complexité du droit fiscal.

Examen des articles

Intitulé

Le Conseil d'Etat propose de reformuler l'intitulé afin qu'il reflète mieux l'objet du projet de loi sous avis, en le libellant comme suit:

«Projet de loi modifiant les articles 157, 157bis et 157ter de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu».

La Commission fait sienne la proposition du Conseil d'Etat.

Article 1^{er}

Le Conseil d'Etat note que les deux premiers alinéas répondent au premier reproche, alors que le troisième alinéa répond au deuxième reproche de la Commission européenne.

Article 2

L'article 2 n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Présentation du projet de rapport

Le rapporteur du projet de loi, M. Gilles Roth, présente les grandes lignes de son projet de rapport, pour le détail duquel il est prié de se référer au document diffusé par courrier électronique le 6 juillet 2010.

Adoption du projet de rapport

Le projet de rapport est adopté à l'unanimité des membres présents.

Echange de vues

De l'échange de vues subséquent, il y a lieu de retenir les éléments suivants:

- Les adaptations réalisées par le projet de loi sous rubrique n'ont pas réellement d'impact sur le niveau des recettes. Il s'agit davantage d'une problématique théorique.
- Le taux de la retenue d'impôt sur les activités littéraires et artistiques et sur les activités professionnelles sportives des contribuables non-résidents s'élève à 10%. Au cas où ces revenus représenteraient plus de 90% de l'ensemble des revenus des contribuables non résidents concernés, ils pourraient demander à être imposés comme des contribuables résidents.

4. Divers

Aucun point divers n'a été abordé au cours de la réunion.

Luxembourg, le 9 juillet 2010

La secrétaire,
Carole Closener

Le Vice-Président,
Roger Negri



CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

CC/vg

Commission des Finances et du Budget

Procès-verbal de la réunion du 21 mai 2010

ORDRE DU JOUR :

1. 6117 Projet de loi modifiant la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée
 - Rapporteur : Monsieur Norbert Hauptert
 - Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat
 - Présentation et adoption d'un projet de rapport
2. 6081 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)
 - Rapporteur : Monsieur Lucien Thiel
 - Présentation et adoption d'une série d'amendements
3. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 13, 20, 23 et 27 avril et du 12 mai 2010
4. Divers

*

Présents : M. Xavier Bettel, M. Fernand Boden, M. Gast Gibéryen, M. Norbert Hauptert, M. Lucien Lux, M. Claude Meisch, M. Roger Negri, M. Gilles Roth, M. Lucien Thiel, M. Michel Wolter

M. Jean Guill, Commission de Surveillance du Secteur Financier
Mme Carole Closener, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. François Bausch, M. Alex Bodry

*

Présidence : M. Michel Wolter, Président de la Commission

1. 6117 Projet de loi modifiant la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée

Le rapporteur du projet de loi, M. Norbert Hauptert, rappelle que l'amendement adopté par la Commission en date du 4 mai 2010 visait à reporter la date d'entrée en vigueur de la loi en projet du 1^{er} avril 2010 au 1^{er} juillet 2010.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 18 mai 2010, marque son accord avec cet amendement.

M. Norbert Hauptert présente les grandes lignes de son projet de rapport.

Le projet de rapport est adopté à l'unanimité (voir doc. parl. 6117⁷).

2. 6081 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)

Vu le caractère urgent du projet de loi sous rubrique, ce point, initialement prévu sur l'ordre du jour de la réunion du 1^{er} juin, a été ajouté à l'ordre du jour de la présente réunion.

Suite aux observations formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 4 mai 2010 et à la réunion de la Commission du 18 mai 2010, M. le rapporteur présente une série d'amendements qui tiennent à la fois compte de l'avis du Conseil d'Etat précité et de l'avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg.

Amendement I concernant les articles 1 et 2 initiaux

Art. 1^{er}. - Au point ~~Dans le paragraphe~~ (6) de l'article 1^{er} de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché, ci-après « la Loi », les termes l'expression "qui, lorsqu'il est agréé dans un pays tiers, répond à des exigences équivalentes à celles définies dans la directive 2004/39/CE" sont remplacés par les termes est remplacée par l'expression "un marché pour lequel des dispositions et interdictions en matière d'abus de marché similaires aux exigences de la présente loi sont prévues".

Art. 2. - Au point ~~Dans le paragraphe~~ (22) de l'article 1^{er} de la Loi, les termes, l'expression "aux fins du chapitre III" est remplacée par l'expression sont remplacés par les termes "aux fins de la section 3 du chapitre III".

Motivation de l'amendement I

La Commission propose de préciser la teneur initiale de l'article 1^{er} en ajoutant la référence à la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché. Elle propose par ailleurs de remplacer le mot "expression" par celui de "termes", et de substituer le terme "paragraphe" par celui de "point" qu'elle juge plus approprié. Enfin elle suggère d'intégrer dans l'article 1^{er} la teneur de l'article 2 initial.

Amendement II concernant l'article 2 (l'article 3 initial)

Art. 3.- 2.- Au Dans le 3^e tiret 3 du paragraphe (1) de l'article 29 de la Loi, les termes l'expression "auprès des personnes soumises à sa surveillance prudentielle" sont remplacés par les termes est remplacée par l'expression "auprès de toute personne visée par la présente loi".

Motivation de l'amendement II

Suite à l'intégration de l'article 2 initial dans l'article 1^{er}, l'article 3 initial devient l'article 2. Afin d'améliorer la lisibilité du nouvel article 2, la Commission propose d'apporter quelques modifications de forme.

Amendement III concernant l'article 3

Art. 3.- La Loi est complétée par l'insertion d'Il est inséré un article 29bis réglant les inspections sur place de la Commission auprès de personnes visées par la Loi, mais non soumises à sa surveillance prudentielle libellé comme suit :

"Art. 29bis.- 1. Les inspections sur place par la Commission auprès de personnes visées par la présente loi, mais non soumises à sa surveillance prudentielle, ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'inspection l'opération a lieu.

2. Si **pour des raisons liées à l'enquête de la Commission,** cet assentiment ne peut être recueilli, l'inspection sur place et la saisie de tout document, fichier électronique ou autres choses qui paraît utile à la manifestation de la vérité doit être autorisée au préalable, sur demande motivée de la Commission, par ordonnance du juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement dans la circonscription duquel l'inspection sur place a lieu. Lorsqu'il existe dans un tribunal plusieurs juges d'instruction, le juge d'instruction directeur ou en cas d'empêchement le magistrat qui le remplace désigne, pour chaque inspection sur place, le juge qui en sera chargé.

3. **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 l'inspection sur place.** Le juge d'instruction désigne un officier de police judiciaire chargé d'assister les agents de la Commission lors de l'inspection sur place.

4. 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.** Exceptionnellement, lorsqu'il y a lieu de craindre la disparition imminente d'éléments dont la constatation et l'examen semblent utiles à la manifestation de la vérité, les agents de la Commission et l'officier de police judiciaire chargé de les assister procèdent d'urgence à ces opérations sans que les intéressés doivent y être appelés. Ils dressent un procès-verbal de leurs opérations. Si, en raison de l'urgence, les intéressés n'ont pas été appelés, le motif en est indiqué dans le procès-verbal.

5. Les inspections sur place sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité. Le juge d'instruction en donne préalablement avis au procureur d'Etat. Les inspections sur place ne peuvent, à peine de nullité, être commencées avant six heures et demie ni après vingt heures. Les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives aux

droits de la défense dans le contexte des perquisitions sont applicables aux inspections sur place effectuées par les agents de la Commission et l'officier de police judiciaire.

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.**

6. Les documents, fichiers électroniques et autres choses saisis sont inventoriés dans le procès-verbal. Si leur inventaire sur place présente des difficultés, ils font l'objet de scellés jusqu'au moment de leur inventaire, en présence des personnes qui ont assisté à l'inspection sur place. La Commission reçoit immédiatement copie de tous les documents et fichiers électroniques saisis. Les originaux des documents, les fichiers électroniques et les autres choses saisis sont déposés au greffe ou confiés à un gardien de saisie. Les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives aux saisies s'appliquent.

7. Le procès-verbal des inspections sur place est signé par la personne **chez laquelle l'inspection a lieu visée par l'enquête** et par les personnes qui y ont assisté; en cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention. Il leur est laissé copie du procès-verbal. Copie du procès-verbal est adressée au juge d'instruction qui a délivré l'ordonnance **à la personne visée par l'inspection."et à l'occupant des lieux ou à son représentant."**

Motivation de l'amendement III

La Commission propose de simplifier la première phrase de l'article 3 en la raccourcissant.

Au paragraphe (1) du nouvel article 29bis, la Commission suggère de remplacer le terme "opération" par celui d'"inspection".

Au paragraphe (2), elle propose de supprimer les termes " pour des raisons liées à l'enquête de la Commission".

Trois éléments ont été ajoutés aux paragraphes (3), (4) et (5) du nouvel article 29 bis de la loi sur les abus de marché.

Au paragraphe (3) il est précisé, à l'instar de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence, que le juge d'instruction doit vérifier que la demande motivée de la CSSF qui lui est soumise est justifiée et proportionnée au but recherché.

Au paragraphe (4) il est précisé que la personne visée par l'inspection doit recevoir avis la veille, avec indication, sous peine de nullité de l'objet de l'inspection et de son but.

Au paragraphe (5) il est précisé au deuxième alinéa que les agents de la CSSF et l'officier de police judiciaire veillent au respect non seulement des droits de la défense, mais également 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. Est notamment visée par cette formule, la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat (article 35 (3)).

Enfin au paragraphe (7), la Commission propose d'utiliser les termes "la personne chez laquelle l'inspection a lieu" et "la personne visée par l'inspection".

Amendement IV concernant le nouvel article 4

Art. 4. – A l’alinéa 1^{er} des paragraphes 1 et 2 ainsi qu’aux paragraphes 3 et 4 de l’article 32 de la Loi, le mot " sciemment " est supprimé et remplacé à la fin de la phrase respective par les termes " avec la volonté de procurer, à soi-même ou à autrui, à l’aide de tout moyen frauduleux, un bénéfice illicite, même indirect ".

Motivation de l’amendement IV

La Commission propose de créer un nouvel article 4 portant sur les sanctions pénales. Cet article maintient le principe d’une incrimination pénale de certains abus de marché particulièrement graves. Le changement apporté est que désormais, il faut établir l’existence d’un dol spécial consistant en la volonté de procurer, à soi-même ou à autrui, un bénéfice illicite¹, même indirect qui se révèle par la mise en œuvre de stratagèmes ou de machinations frauduleuses, démontrant ainsi l’intention frauduleuse requise. Cette intention frauduleuse se manifeste notamment par les circonstances dans lesquelles les informations privilégiées ont été recueillies ainsi que par la dissimulation de l’opération consistant dans l’abus de marché, de l’identité du bénéficiaire économique ou des bénéfices illégalement perçus.

Amendement V concernant l’article 5 (l’article 4 initial)

Art. 4.- 5.- L’article 33 **de la Loi** est abrogé et remplacé par le texte suivant:

"Art. 33.- 1. Sans préjudice des dispositions des paragraphes 4 et 5, Lorsque la Commission constate qu’une infraction aux dispositions de la présente loi ou des mesures prises en exécution de cette dernière, aux articles 8, 9, 10 ou 11 a été commise, que ce soit intentionnellement ou par imprudence ou négligence, elle peut, sans préjudice des autres mesures prévues par la présente loi, infliger à l’égard de la personne à laquelle l’infraction est imputable une amende administrative de 125 à 1.500.000 euros.

De même, lorsque la Commission constate une violation des obligations prévues par les articles 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 ou par les mesures prises en exécution de ces articles, elle peut infliger à l’égard de la personne à laquelle l’infraction est imputable une amende administrative de 125 à 150.000 euros, après avoir enjoint cette personne de remédier à son manquement.

2. Lorsque l’infraction a procuré un avantage patrimonial au contrevenant, le montant de la sanction peut être porté jusqu’au décuple du montant du profit réalisé, sans pouvoir être inférieur à ce même profit.

3. La Commission peut prononcer une amende d’ordre de 125 à 25.000 euros contre ceux qui font obstacle à l’exercice de ses pouvoirs de surveillance et d’enquête, **qui ne donnent pas suite à ses injonctions** ou qui lui auront sciemment donné des informations inexactes ou incomplètes.

4. Lorsque les agissements incriminés sont constitutifs de délits sanctionnés par la présente loi, le montant global des sanctions éventuellement prononcées, en cas de double procédure administrative et pénale, ne pourra excéder le montant le plus élevé d’une des sanctions comminées.

¹ D.Spielmann et A. Spielmann, op.cit.

4. Si des indices peuvent justifier l'ouverture par la Commission d'une procédure administrative susceptible d'aboutir à l'imposition d'une amende au titre des paragraphes 1 ou 3, elle en informe le Procureur d'Etat. Le Procureur d'Etat décide endéans les trois jours de la réception de cette information s'il exerce l'action publique, et donne avis de sa décision à la Commission.

Si le Procureur d'Etat décide de poursuivre, la Commission ne procède pas. En cas de décision négative ou en l'absence d'une réponse du Procureur d'Etat après le délai de trois jours, la Commission procède.

Lorsqu'au cours de la procédure la Commission constate l'existence d'indices que les personnes suspectées sont susceptibles d'avoir contrevenu aux articles 8, 9 ou 11, avec la volonté de procurer, à soi-même ou à autrui, à l'aide de tout moyen frauduleux, un bénéfice illicite, même indirect, elle se dessaisit du dossier et le transmet au Procureur d'Etat pour poursuite de l'enquête.

Si le Procureur d'Etat estime au cours de son enquête et avant qu'il ne cite à comparaître que les conditions prévues par l'article 32 ne sont pas respectées mais que l'article 29 est susceptible de s'appliquer, il transmet le dossier à la Commission pour poursuivre la procédure.

~~5. Lorsque la Commission aura prononcé une sanction pécuniaire devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits ou des faits connexes, celui-ci peut ordonner que la sanction pécuniaire s'impute sur l'amende qu'il prononce.~~

5. Lorsque le Procureur d'Etat est saisi sur base d'une plainte de faits susceptibles de constituer une infraction aux articles 8, 9 ou 11, et qu'il décide d'exercer l'action publique, il en informe la Commission. Dans ce cas, la Commission ne procède pas. Si le Procureur d'Etat décide de ne pas poursuivre, la Commission procède.

Si le Procureur d'Etat estime au cours de son enquête et avant qu'il ne cite à comparaître que les conditions prévues par l'article 32 ne sont pas respectées mais que l'article 29 est susceptible de s'appliquer, il transmet le dossier à la Commission pour poursuivre la procédure.

6. La Commission peut rendre publiques les amendes d'ordre prononcées, ainsi que toute mesure et sanction appliquées pour non-respect des dispositions de la présente loi ou des mesures prises en exécution de celle-ci, excepté dans les cas où leur publication perturberait gravement les marchés financiers ou causerait un préjudice disproportionné aux parties en cause. Les frais **de publication** sont supportés par les personnes sanctionnées.

7. Lorsque les agissements dont **est saisie** la Commission **est saisie** sont constitutifs de manquements à la présente loi ou à des mesures prises en exécution de cette dernière, la Commission peut prononcer à l'encontre des établissements de crédit et autres professionnels du secteur financier qui s'en sont rendus coupables, ainsi que des personnes physiques placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte, l'interdiction à titre temporaire **pour un terme ne dépassant pas cinq ans** de la prestation de tout ou partie des services fournis **pour un terme ne dépassant pas cinq ans.**"

Motivation de l'amendement V

L'article 5 contient les modifications principales par rapport au texte du projet de loi initial du 29 octobre 2009.

Le paragraphe 1 du texte proposé prévoit que la CSSF pourra infliger une sanction pécuniaire comprise entre 125 et 1.500.000 euros en cas d'infraction aux articles 8 à 11 de la loi concernant l'interdiction des opérations d'initiés et des manipulations de marché, lorsque l'infraction a été commise intentionnellement ou par imprudence ou négligence. L'amende est de 125 à 150.000 euros lorsque dans les mêmes conditions il a été porté atteinte aux obligations incombant aux participants au marché prévues par les articles 12 à 27 de la loi, sous condition que la CSSF ait procédé préalablement à une injonction de remédier aux manquements constatés et que cette injonction n'a pas été respectée.

Lorsque la CSSF est compétente, les manquements en question sont, soit commis en raison d'une négligence, d'une imprudence ou d'une maladresse, soit de manière intentionnelle. Le premier cas vise notamment la divulgation d'informations privilégiées sans intention frauduleuse mais en raison d'un manque de prudence dans le stockage de ces informations, des cas où des abus de marché sont commis par des personnes qui auraient dû se trouver sur la liste des initiés, l'étourderie dans la manipulation d'ordres de bourse. Le second cas a notamment trait à des manipulations ou des opérations qui sont commises intentionnellement et sans souci, mais sans aller jusqu'à exiger une intention frauduleuse se révélant par la mise en œuvre de stratagèmes ou de machinations qui sont exigés dans le cadre de l'article 32 de la loi.

Les sanctions peuvent être prononcées à l'encontre de l'ensemble des personnes, physiques ou morales, susceptibles de contrevenir aux dispositions de la Loi. S'agissant du montant de la sanction pécuniaire susceptible d'être prononcée, ce dernier s'inspire des droits de nos pays voisins et notamment du droit français ainsi que du droit belge. Afin de garantir un dispositif efficace de sanctions susceptibles d'être prononcées par la CSSF, l'amende a été portée au seuil choisi par le législateur français. Ainsi qu'exposé ci-dessus, le montant comminé permet de satisfaire aux exigences de la directive au regard des personnes morales.

Au paragraphe (3), la Commission propose de préciser les conditions sous lesquelles la CSSF peut prononcer une amende en ajoutant les termes "*qui ne donnent pas suite à ses injonctions*".

Pour tenir compte de l'avis du Conseil d'Etat, la Commission propose de supprimer les paragraphes 4 et 5 initiaux.

En ce qui concerne la question de l'articulation entre les procédures administratives et pénales, les nouveaux paragraphes 4 et 5 établissent des règles de compétence dont l'objet est de respecter le principe *non bis in idem*.

En vertu du nouveau paragraphe 4 alinéa 1, le Procureur d'Etat décide en application du principe de l'opportunité des poursuites et au regard des indices du dossier fourni par la CSSF s'il estime nécessaire de poursuivre. L'exercice de l'action publique par le Procureur fait obstacle à la possibilité pour la CSSF d'engager une procédure administrative.

D'après l'alinéa 3, lorsque la CSSF constate au cours de son enquête que les faits sont graves et qu'il existe un ou plusieurs éléments de fraude intentionnelle révélant que les faits sont susceptibles d'être couverts par l'article 32 de la loi, la CSSF transmet le dossier au Procureur pour poursuivre l'enquête. Dans ce cas, aucune décision finale d'acquiescement ou de condamnation prononcée par la CSSF n'est passée en force de

chose jugée ou aucun acte de « poursuite » ne devrait avoir eu lieu, ce qui déclencherait l'application de la garantie prévue par l'article 4 du protocole n°7 en empêchant une nouvelle procédure.

L'alinéa 4 prévoit que s'il apparaît raisonnablement au Procureur lors de son enquête que les conditions de l'article 32 de la loi ne sont pas susceptibles d'être réunies, mais que les éléments factuels indiquent que les faits peuvent être sanctionnés en application de l'article 29 de la loi par la CSSF, le Procureur renvoie le dossier devant la CSSF pour poursuivre l'enquête. Le renvoi à la CSSF est subordonné à la condition que le Parquet n'a pas encore posé d'acte de poursuite, comme une citation à prévenu. En effet, si la possibilité du renvoi du dossier à un stade précoce de la procédure pénale menée par le Procureur à la Commission n'existait pas, des abus de marché ayant au début de l'enquête par le Procureur l'apparence d'une fraude grave au sens de l'article 32 de la loi, mais qui au cours de l'enquête pénale apparaissent avec moins de gravité ou avec d'autres éléments risqueraient de ne pas être sanctionnés du tout.

Le nouveau paragraphe 5 vise l'hypothèse inverse, c'est-à-dire celle où le Procureur d'Etat est informé des faits avant que la CSSF ne l'est. Dans ce cas, il décide de poursuivre ou non. L'enquête diligentée par le Procureur d'Etat exclut que la CSSF puisse mener une procédure administrative. Il en va évidemment de même du cas où le juge d'instruction est saisi : l'intervention de ce dernier exclut celle de la Commission. Le mécanisme de renvoi du Procureur vers la CSSF est également applicable dans cette situation.

Au paragraphe 6, la Commission propose de préciser que ce sont les frais de publication qui sont pris en charge par les personnes sanctionnées. Enfin, au paragraphe 7, la Commission propose d'apporter deux modifications de forme.

De l'échange de vues subséquent, il y a lieu de retenir les éléments suivants :

- M. Xavier Bettel réitère sa remarque sur la déjudiciarisation qui est, selon lui, engendrée par le projet de loi sous rubrique.
- En ce qui concerne le nouvel article 3, l'orateur suggère de préciser que c'est l'officier de police judiciaire qui procède à l'inspection, l'officier étant accompagné par les agents de la Commission.
- Au sujet de l'article 5, il est précisé que la CSSF dispose d'un jugement sur l'opportunité d'infliger une sanction.

A l'issue de l'échange de vues, les membres de la Commission adoptent les amendements à la majorité des voix moins deux abstentions (MM. Xavier Bettel et Claude Meisch).

3. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 13, 20, 23 et 27 avril et du 12 mai 2010

Les projets de procès-verbal des réunions des 13, 20, 23 et 27 avril et du 12 mai 2010 sont approuvés.

4. Divers

Au sujet de l'*Annual meeting Committee on Budgets with the EU national Parliaments* qui aura lieu à Bruxelles le 1^{er} juin 2010, aucun des membres présents ne manifeste le souhait d'y participer.

En ce qui concerne la demande du groupe parlementaire LSAP (cf. lettre du 17 mai 2010) de tenir une réunion au sujet de la communication COM (2010)250, il est rappelé que le groupe parlementaire CSV a demandé une heure d'actualité sur le contrôle des politiques budgétaires nationales par la soumission des projets de budgets des pays européens à un contrôle ou une concertation ex ante au niveau européen. Dès lors la demande du groupe parlementaire LSAP est jugée caduque.

Etant donné que le point inscrit à l'ordre du jour de la réunion du 8 juin (à savoir *Présentation et adoption d'une série d'amendements au projet de loi N°6081*) a été traité lors de la présente réunion, la Commission décide d'inscrire à l'ordre du jour de la réunion précitée l'examen des documents européens suivants:

COM(2010) 250 COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE EUROPEAN COUNCIL, THE COUNCIL, THE EUROPEAN CENTRAL BANK, THE ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS Reinforcing economic policy coordination

COM(2010) 240 Proposition de REGLEMENT DU CONSEIL modifiant le règlement (CE) n° 974/98 en ce qui concerne l'introduction de l'euro en Estonie

COM(2010) 239 Proposition de DECISION DU CONSEIL portant adoption par l'Estonie de l'euro au 1er janvier 2011

COM(2010) 238 RAPPORT DE LA COMMISSION RAPPORT DE 2010 SUR L'ETAT DE LA CONVERGENCE élaboré conformément à l'article 140, paragraphe 1, du traité)

Les membres de la Commission désignent M. Norbert Hauptert comme rapporteur de l'ensemble des documents.

Luxembourg, le 21 mai 2010

La Secrétaire,
Carole Closener

Le Président,
Michel Wolter

CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Session ordinaire 2009-2010

CC/vg

Commission des Finances et du Budget

Procès-verbal de la réunion du 18 mai 2010

ORDRE DU JOUR :

1. 6092 Proposition de loi visant
 - à renforcer le pouvoir budgétaire de la Chambre des députés,
 - à promouvoir la modernisation de la gestion publique,et portant modification de la loi modifiée du 8 juin 1999
 - a) sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat ;
 - b) portant modification de la loi du 10 mars 1969 portant institution d'une inspection générale des finances ;
 - c) portant modification de la loi modifiée du 16 août 1966 portant organisation des cadres de la trésorerie de l'Etat, de la caisse générale de l'Etat et du service de contrôle de la comptabilité des communes et de certains établissements publics (telle qu'elle a été modifiée)
 - Examen de la proposition de loi

2. 6105 Projet de loi portant transposition de la directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE) en droit national
 - Désignation d'un rapporteur
 - Présentation du projet de loi
 - Examen de l'avis du Conseil d'Etat

3. 6081 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)
 - Rapporteur : Monsieur Lucien Thiel
 - Examen de l'avis du Conseil d'Etat

4. Divers

*

Présents : M. François Bausch, M. Xavier Bettel, M. Fernand Boden, M. Alex Bodry, M. Gast Gibéryen, M. Lucien Lux, M. Claude Meisch, M. Roger Negri, M. Gilles Roth, M. Lucien Thiel, M. Michel Wolter

Mme Isabelle Goubin, Mme Danièle Nosbusch et M. Etienne Reuter, du
Ministère des Finances
M. Jean Guill, de la Commission de Surveillance du Secteur financier

M. Jean-Paul Bever et Mme Carole Closener, de l'Administration parlementaire

Excusé : M. Norbert Hauptert

*

Présidence : M. Michel Wolter, Président de la Commission

*

1. 6092 Proposition de loi visant

- à renforcer le pouvoir budgétaire de la Chambre des députés,
- à promouvoir la modernisation de la gestion publique,
et portant modification de la loi modifiée du 8 juin 1999
- a) sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat ;
- b) portant modification de la loi du 10 mars 1969 portant institution d'une inspection générale des finances ;
- c) portant modification de la loi modifiée du 16 août 1966 portant organisation des cadres de la trésorerie de l'Etat, de la caisse générale de l'Etat et du service de contrôle de la comptabilité des communes et de certains établissements publics (telle qu'elle a été modifiée)

Les membres de la Commission décident de poursuivre l'examen de la proposition de loi sous rubrique.

Dès lors, conformément à l'article 60 du Règlement de la Chambre des Députés, la proposition de loi devra être discutée en séance publique quant à la poursuite de la procédure législative dans un délai de 6 mois après le dépôt. Ce vote devra intervenir le 9 juin au plus tard, étant donné que la proposition a été déposée le 9 décembre 2009.

2. 6105 Projet de loi portant transposition de la directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE) en droit national

Désignation d'un rapporteur

Les membres de la Commission désignent à l'unanimité M. Gilles Roth comme rapporteur du projet de loi sous rubrique.

Présentation du projet de loi

Le projet de loi, tel que décrit en détail par l'exposé des motifs du document parlementaire afférent, a principalement pour objet de transposer en droit national la directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE) (ci-après la „Directive“).

L'objectif de la Directive est d'établir une infrastructure d'information géographique dans l'Union européenne, aux fins des politiques environnementales européennes et des politiques ou des activités de l'Union susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement.

Le rapporteur précise que le projet de loi concerne l'Administration du cadastre et de la topographie. Or étant donné que l'Administration du cadastre et de la topographie relève de la compétence du Ministre des Finances, le projet de loi a été renvoyé à la Commission des Finances et du Budget.

Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Le rapporteur, M. Gilles Roth, présente l'avis du Conseil d'Etat, émis le 23 mars 2010, composé d'une part de considérations générales et d'autre part de l'examen des articles.

Dans son avis, pour le détail duquel il est prié de se référer au document parlementaire afférent, le Conseil d'Etat rappelle l'agenda de la mise en œuvre pour les Etats membres qui prévoit le printemps 2008 pour créer et tenir à jour des métadonnées pour toutes leurs données géographiques. L'article 6 de la Directive dispose que celles-ci doivent être disponibles aux autres Etats membres au plus tard pour le 15 mai 2010 pour les annexes I et II et pour le 15 mai 2013 pour les données de l'annexe III.

Le Conseil d'Etat marque son accord au projet de loi sous réserve des observations qui suivent.

Article 1^{er}. Objectifs

Le Conseil d'Etat propose de faire abstraction des deux premiers alinéas de l'article 1^{er}, en notant que son contenu est dépourvu de toute portée normative.

La Commission approuve la remarque du Conseil d'Etat. Elle estime toutefois que ces deux alinéas contribuent à améliorer la lisibilité du texte. Partant elle décide de ne pas suivre la proposition du Conseil d'Etat.

Article 2. Définitions

L'article 2, qui transpose l'article 3 de la Directive, énumère différentes définitions.

Le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu de compléter l'énumération figurant à l'article 2 par la définition relative à l'"objet géographique" donnée par l'article 3, point 5 de la Directive 2007/2/CE.

Cette définition est libellée comme suit : "objet géographique", une représentation abstraite d'un phénomène réel lié à un lieu ou à une zone géographique spécifique.

La Commission décide de suivre l'avis du Conseil d'Etat en complétant l'énumération précitée par l'introduction d'un nouveau point 5. Cet ajout entraîne un changement au niveau de la numérotation des points subséquents.

Article 3. Champ d'application

Pour des raisons de lisibilité et de compréhension du texte, le Conseil d'Etat propose de reformuler l'article 3 par analogie à la formulation telle que retenue à la Directive.

La Commission fait sienne la proposition du Conseil d'Etat.

Article 4. Etats limitrophes

Cet article ne soulève pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 5. Métadonnées

L'article 5, qui transpose l'article 5 de la Directive concernant les métadonnées, se réfère à trois annexes (I, II et III).

Le Conseil d'Etat propose de regrouper les trois annexes en deux annexes. Ainsi désormais il y aurait l'annexe I (anciennement I et II) et l'annexe II (anciennement III). Par ailleurs il propose de donner des intitulés aux annexes.

La Commission estime toutefois qu'un tel regroupement pourrait porter à confusion, et rappelle que cette subdivision a été opérée par la directive 2007/2/CE. Partant elle décide de maintenir la teneur initiale de l'article.

Article 6. Réseau de services

L'article 6 concerne le réseau de services utilisé pour la mise à disposition des données géographiques.

Le Conseil d'Etat propose de remplacer les termes „des services web“ par les termes „des services internet“.

La Commission est d'avis qu'il y a une différence entre les 2 termes, le web étant un service accessible via Internet ou une des *utilisations* d'internet. Par conséquent la Commission décide de maintenir les termes „des services web“.

Articles 7 (Interopérabilité) et 8 (Accessibilité)

Les articles 7 et 8 ne soulèvent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 9. Coordination

L'article 9 du projet de loi prévoyait d'instituer auprès de l'Administration du cadastre et de la topographie un comité de coordination de l'infrastructure luxembourgeoise de données géographiques (ILDG).

Or d'après le Conseil d'Etat il est inconcevable d'adjoindre un comité à une administration, notamment pour des problèmes susceptibles de se poser au regard de l'autorité hiérarchique. Partant le Conseil d'Etat propose de reformuler l'article afin de placer le comité de coordination auprès du ministre ayant l'Administration du cadastre et de la topographie dans ses attributions.

La Commission fait sienne la proposition du Conseil d'Etat.

Article 10. Principes de tarification

Le Conseil d'Etat suggère de compléter l'alinéa 5 de l'article sous avis en précisant les conditions des droits à percevoir.

La Commission décide de reprendre la formulation de texte proposée par le Conseil d'Etat.

Article 11. Restrictions

L'article 11 n'appelle pas d'observation particulière du Conseil d'Etat.

Article 12. Partage de données

Le Conseil d'Etat propose de préciser au premier alinéa de l'article 12 qu'il s'agit de l'Union européenne.

La Commission fait sienne la proposition du Conseil d'Etat.

Article 13. Modification des annexes

Cet article habilite le Gouvernement à changer les annexes par le biais d'un règlement grand-ducal.

D'après l'article 3 du projet de loi, le champ d'application de la loi en projet est défini par les domaines énoncés à ses annexes. Dès lors, l'habilitation donnée au Gouvernement de modifier les annexes par voie de règlement grand-ducal lui permettra de modifier le champ d'application de la loi.

Le Conseil d'Etat exprime ses plus vives réserves quant à une telle façon de procéder et propose de faire abstraction de l'article.

La Commission suit l'avis du Conseil d'Etat. Partant, les modifications des annexes devront se faire par voie législative.

Echange de vues

De l'échange de vues subséquent, il y a lieu de retenir les éléments suivants :

- L'Administration du cadastre et de la topographie a récemment mis en ligne son nouveau site Web accessible à l'adresse www.act.public.lu (ou www.cadastre.lu), sur lequel elle publie toutes les informations utiles relatives au cadastre et à la cartographie officielle du Grand-Duché de Luxembourg.
- Parallèlement, l'Administration du cadastre et de la topographie a lancé son nouveau guichet cartographique dans le cadre de la mise en place de l'infrastructure luxembourgeoise de données géographiques (ILDG). Ce guichet est accessible au grand public à l'adresse map.geoportail.lu et fait partie du géoportail du Grand-Duché de Luxembourg (www.geoportail.lu), sur lequel il est possible de consulter et de commander les principales données géographiques officielles au Luxembourg. Les données consultables sont régulièrement complétées afin de regrouper sur un seul portail toutes les données géographiques à caractère officiel au Grand-Duché de Luxembourg. Il est précisé que le portail ne permet pas d'accéder aux données nominatives du propriétaire d'une parcelle.
- Le projet de loi ne vise pas à collecter de nouvelles données, mais à regrouper des données déjà existantes et collectées par différents services et administrations (Administration des ponts et chaussées, Ministère du Développement durable et des Infrastructures, Administration de l'Environnement, Administration de la gestion de l'eau, Administration des services techniques de l'agriculture, Musée National d'Histoire Naturelle...). Le projet de loi ne crée pas de nouvelles obligations, mais entend créer une infrastructure nationale de données géographiques.
- Au sujet des règlements d'exécution, en ce qui concerne la tarification, l'Administration du cadastre et de la topographie dispose d'ores et déjà d'une tarification pour les extraits. Les autres administrations visées par le texte en projet n'ont pas de politique en matière de tarification. Les règlements auxquels les articles 5, 9, 10 et 12 renvoient, n'ont, à ce jour, pas été finalisés.
- Il est convenu que les représentants du Ministère des Finances fourniront à la Commission une note circonstanciée détaillant notamment les modalités pratiques liées à la mise en œuvre de l'infrastructure précitée ainsi que des précisions concernant la définition d'"autorité publique".
- Le rapporteur du projet de loi sous examen préparera un projet de rapport sur base de la note précitée.

3. 6081 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)

Il est rappelé que le projet de loi sous rubrique a pour objet de modifier la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché (la "Loi") afin de parachever la transposition en droit luxembourgeois de deux dispositions (articles 12 et 14) 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 (la "Directive").

Pour les détails relatifs au projet de loi il est renvoyé à l'exposé des motifs du document parlementaire afférent ainsi qu'au procès-verbal de la réunion du 8 décembre 2009 durant laquelle la représentante du Ministère des Finances a fourni des explications supplémentaires aux membres de la Commission.

Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Dans son avis du 4 mai 2010, pour le détail duquel il est prié de se référer au document parlementaire afférent, le Conseil d'Etat formule des observations à l'égard des articles 1, 3 et 4 du projet de loi.

Article 1^{er}

L'article 1er a comme objectif d'adapter l'étendue théorique des compétences de coopération de la Commission de surveillance du secteur financier (la "CSSF") en matière de reconnaissance de la réglementation équivalente de marchés agréés avec des pays tiers qui ne sont pas membres de l'Union européenne. En effet, l'intention du législateur avait été, en 2006, d'aller plus loin que la Directive en permettant la reconnaissance du caractère équivalent de la réglementation applicable à des marchés agréés même dans des pays tiers. Or, l'expérience semble montrer que cette équivalence est en pratique très difficile à établir. La démarche consiste à réduire le domaine d'application de la loi, et donc le champ de compétence de la CSSF, à ce qui est actuellement faisable. Le Conseil d'Etat donne cependant à considérer que, s'agissant d'une pure faculté pour la CSSF et non pas d'une obligation, il n'est pas exclu qu'elle pourrait prendre vie et couleur si les circonstances de la coopération internationale et de la transparence des acteurs ressortissants des pays tiers s'amélioraient. Dès lors, il se demande pourquoi renoncer définitivement à cette opportunité en en supprimant la base légale.

Article 2

L'article 2 ne soulève pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 3

La Commission européenne conteste que, dans le cadre actuellement tracé par la Loi, les compétences de la CSSF en matière d'inspections sur place se limitent aux personnes soumises à sa surveillance prudentielle. D'après la Commission européenne, la CSSF doit pouvoir investiguer sur place auprès de toute personne morale ou physique visée par la Loi. Le Conseil d'Etat note que les auteurs du projet entendaient instituer une double compétence d'investigation sur place tant de la CSSF que des autorités judiciaires. Or, d'après le Conseil d'Etat ce parallélisme n'est plus nécessaire, la CSSF devenant seule compétente pour des inspections sur place. Partant, le Conseil d'Etat propose de libeller l'article 29bis de manière à donner à la CSSF, pour les besoins de l'application de la loi en projet, une compétence générale d'inspection sur place, en s'inspirant des compétences accordées à l'Inspection du travail et des mines par la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant réforme de l'Inspection du travail et des mines.

Le Conseil d'Etat entend cependant souligner que ce type de compétence de police générale à l'égard de non-professionnels ne relevant pas de la compétence *ratione materiae* des établissements publics et administrations doit rester l'exception absolue, sous peine de morceler le droit pénal général, le cas échéant, au détriment de la sécurité juridique et de la cohérence du système.

Article 4

L'article 33 de la Loi ne permet actuellement pas à la CSSF de prononcer des amendes administratives à l'encontre de toutes les personnes visées par la Directive. En effet, en l'état actuel, la CSSF ne peut prononcer des amendes administratives à l'encontre des non-professionnels qui commettraient des manquements d'initiés ou des manipulations de cours. Or cette limitation, qui était la conséquence de l'opposition formelle du Conseil d'Etat dans son avis du 15 novembre 2005, n'est pas conforme à l'article 14 de la Directive. Aussi la Commission européenne exige-t-elle que le pouvoir de sanction administratif de la CSSF s'étende à toutes les personnes relevant *ratione personae* du domaine d'application de la loi. Dans son avis du 7 mars 2006, le Conseil d'Etat avait grevé le libellé proposé à l'époque pour l'article 33 de deux oppositions formelles, l'une fondée sur le principe du *ne bis in idem*, l'autre sur le court-circuitage potentiel de l'action publique.

D'après les observations du Conseil d'Etat formulées dans son avis du 4 mai 2010, la première phrase de l'article 14 de la Directive peut être lue comme exigeant sans faute des mesures ou sanctions administratives, mais comme ne rendant le cumul de sanctions pénales en sus que facultatif. Cette lecture permet de conclure que les violations des obligations découlant de la Directive, et donc de la loi, sont suffisamment sanctionnées par un dispositif complet de sanctions administratives applicables à toutes les personnes relevant de son champ. Le problème du *ne bis in idem* peut dès lors dans le cas d'espèce être résolu en renonçant tout simplement au dispositif pénal. Partant, le Conseil d'Etat propose d'abroger l'article 32 actuel de la Loi, et de renuméroter les articles suivants.

Le Conseil d'Etat exprime toutefois son désaccord avec le texte de l'article 33, paragraphe 1er du projet de loi qui sanctionne de manière générale les infractions aux dispositions de la loi ou des mesures prises en son exécution sans préciser les comportements incriminés. D'après la Haute Corporation, ce texte viole le principe de la légalité des incriminations qui a cours en matière pénale et en matière administrative.

Le texte devra, sous peine d'encourir l'opposition formelle du Conseil d'Etat, citer précisément et limitativement les infractions ou du moins les articles de la loi qui sont punis par des sanctions administratives.

En outre, le Conseil d'Etat propose de supprimer les paragraphes 4 et 5 de l'article 33 de la Loi tels que proposés par l'article 4 du projet de loi.

En ce qui concerne la proposition de renoncer au dispositif pénal, la Commission ne partage pas l'avis du Conseil d'Etat. En effet, la Commission estime que l'imposition de sanctions pénales dans le contexte des abus de marché est nécessaire pour plusieurs raisons. D'abord, il découle de la lettre et de l'esprit de la Directive 2003/6/CE que l'imposition de sanctions pénales est favorisée. Par ailleurs, selon l'exposé des motifs de la Directive, il est inacceptable que dans un marché financier intégré, la même conduite constitutive d'abus soit sanctionnée différemment d'un Etat à l'autre. Ainsi, les Etats membres ont convergé vers le principe visant à imposer des sanctions pénales outre les sanctions administratives.

En raison de ces considérations, la Commission propose d'amender le projet de loi initial afin de concilier les obligations communautaires telles que définies par la Directive et le respect de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Elle suggère de maintenir le principe d'une incrimination pénale de certains manquements en introduisant une distinction. Désormais la sanction pénale sera conditionnée par la preuve de l'existence d'un

dol spécial, à savoir la volonté de procurer, à soi-même ou à autrui à l'aide de tout moyen frauduleux, un bénéfice illicite même indirect. En revanche, la CSSF poursuivra les manquements commis intentionnellement ou sciemment (dol général), et les manquements non intentionnels, qui sont commis en raison d'imprudences, de négligences ou de maladresses.

L'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, dans son avis du 14 mai 2010, a formulé un certain nombre d'observations, dont le rapporteur propose de tenir compte dans les amendements.

Ces amendements seront présentés prochainement aux membres de la Commission en vue de leur adoption.

Echange de vues

De l'échange de vues subséquent, il y a lieu de retenir les éléments suivants :

- M. Xavier Bettel conteste ce qu'il qualifie d'"extrajudiciarisation" ou de déjudiciarisation opérée par ce projet de loi, en rappelant que le délit d'initié est un fait pénal.
- Le projet de loi sous rubrique soulève la question générale de l'efficacité des sanctions. Ainsi, dans certains domaines (notamment dans le domaine économique), on pourrait considérer qu'une sanction administrative puisse être prononcée plus rapidement et de façon plus ciblée. Toutefois l'abandon du volet pénal au profit du volet administratif, même limité au domaine économique, risque de banaliser la criminalité économique.
- Les sanctions, qu'elles soient pénales ou administratives, ont une fonction essentiellement répressive. Au-delà elles peuvent avoir une fonction de dissuasion et de prévention.

4. Divers

- La réunion jointe entre la Commission des Finances et du Budget et la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire, initialement prévue le 21 mai 2010 est reportée au 11 juin 2010 à 14h30. Lors de cette réunion seront présentés les chiffres au 30 avril et au 31 mai 2010. Dès lors, la réunion prévue le 18 juin pourra être annulée.
- Le vendredi 21 mai 2010 une réunion sera convoquée à 14h30 avec l'ordre du jour suivant :
 1. 6117 Projet de loi modifiant la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée
 - Rapporteur : Monsieur Norbert Hauptert
 - Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat
 - Présentation et adoption d'un projet de rapport
 2. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 13, 20, 23 et 27 avril et du 12 mai 2010
 3. Divers
- Le mardi 1^{er} juin 2010 la Commission se réunira à 9 heures avec l'ordre du jour suivant :

6081 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)

- Rapporteur : Monsieur Lucien Thiel
- Présentation et adoption d'une série d'amendements

- Le mardi 8 juin 2010 à 9 heures une réunion sera convoquée avec l'ordre du jour suivant :
 - 6105 Projet de loi portant transposition de la directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE) en droit national
 - Rapporteur : Monsieur Gilles Roth
 - Présentation d'un projet de rapport

A l'avenir, les membres de la Commission seront informés par courrier électronique, en cas de convocation d'une réunion à brève échéance.

Luxembourg, le 18 mai 2010

La secrétaire,
Carole Closener

Le Président,
Michel Wolter

Document écrit de dépôt



Luxembourg, le 15 juillet 2010

Dépôt : M. Xavier BETTEL
PL 6081

1

MOTION**La Chambre des Députés,**

- Considérant le projet de loi n°6081 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) ;
- Relevant l'article 5 dudit projet de loi prévoyant à l'article 33 paragraphes 3 et 4 de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché que « la Commission [Commission de surveillance du secteur financier] peut prononcer une amende d'ordre de 125 à 25.000 euros contre ceux qui font obstacle à l'exercice de ses pouvoirs de surveillance et d'enquête, qui ne donnent pas suite à ses injonctions ou qui lui auront sciemment donné des informations inexactes ou incomplètes » et que « si les indices peuvent justifier l'ouverture par la Commission d'une procédure administrative susceptible d'aboutir à l'imposition d'une amende au titre des paragraphes 1 ou 3, elle en informe le Procureur d'Etat [...] » ;
- Notant que de ce fait l'on procède à une juridicisation d'un établissement public en lui conférant le pouvoir de prononcer des sanctions administratives ;
- Soulignant qu'il ne s'agit pas d'un cas isolé où l'on octroie des compétences judiciaires à un établissement public ou une administration ;

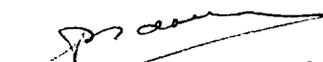
Invite le Gouvernement à

- analyser les compétences judiciaires attribuées à certains établissements publics ainsi qu'à certaines administrations à la lumière des préceptes de la séparation des pouvoirs.


(L. THIEL)


BETTEL


(F. ETGEN)


(A. BRASSEUR)


(MAYER)


(A. BAULER)

Document écrit de dépôt



Luxembourg, le 15 juillet 2010

Dépôt : M. Xavier BETTEL
PL 6081

MOTION

La Chambre des Députés,

- Considérant le projet de loi n°6081 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) ;
- Relevant l'article 5 dudit projet de loi prévoyant à l'article 33 paragraphes 3 et 4 de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché que « la Commission [Commission de surveillance du secteur financier] peut prononcer une amende d'ordre de 125 à 25.000 euros contre ceux qui font obstacle à l'exercice de ses pouvoirs de surveillance et d'enquête, qui ne donnent pas suite à ses injonctions ou qui lui auront sciemment donné des informations inexactes ou incomplètes » et que « si les indices peuvent justifier l'ouverture par la Commission d'une procédure administrative susceptible d'aboutir à l'imposition d'une amende au titre des paragraphes 1 ou 3, elle en informe le Procureur d'Etat [...] » ;

Invite le Gouvernement à

- analyser les compétences judiciaires attribuées à certains établissements publics ainsi qu'à certaines administrations à la lumière des préceptes de la séparation des pouvoirs.

Motion adoptée par la Chambre des Députés
en sa séance publique du 15 juillet 2010

Le Secrétaire général,


Claude Frieseisen

Le Président,


Laurent Mosar

6081

MEMORIAL
Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg



MEMORIAL
Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxembourg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 119

28 juillet 2010

Sommaire

ABUS DE MARCHÉ

Loi du 26 juillet 2010 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) page [2046](#)

Loi du 26 juillet 2010 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).

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'Etat entendu;

De l'assentiment de la Chambre des Députés;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 15 juillet 2010 et celle du Conseil d'Etat du 16 juillet 2010 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

Art. 1^{er}. Au point 6) de l'article 1^{er} de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché, ci-après «la Loi», les termes «qui, lorsqu'il est agréé dans un pays tiers, répond à des exigences équivalentes à celles définies dans la directive 2004/39/CE» sont remplacés par les termes «un marché pour lequel des dispositions et interdictions en matière d'abus de marché similaires aux exigences de la présente loi sont prévues».

Au point 22) de l'article 1^{er} de la Loi, les termes «aux fins du chapitre III» sont remplacés par les termes «aux fins de la section 3 du chapitre III».

Art. 2. Au 3^e tiret du paragraphe 1 de l'article 29 de la Loi, les termes «auprès des personnes soumises à sa surveillance prudentielle» sont remplacés par les termes «auprès de toute personne visée par la présente loi».

Art. 3. La Loi est complétée par l'insertion d'un article 29bis libellé comme suit:

«**Art. 29bis. 1.** Les inspections sur place par la Commission auprès de personnes visées par la présente loi, mais non soumises à sa surveillance prudentielle, ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'inspection a lieu.

2. Si cet assentiment ne peut être recueilli, l'inspection sur place et la saisie de tout document, fichier électronique ou autres choses qui paraît utile à la manifestation de la vérité doit être autorisée au préalable, sur demande motivée de la Commission, par ordonnance du juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement dans la circonscription duquel l'inspection sur place a lieu. Lorsqu'il existe dans un tribunal plusieurs juges d'instruction, le juge d'instruction directeur ou en cas d'empêchement le magistrat qui le remplace désigne, pour chaque inspection sur place, le juge qui en sera chargé.

3. 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 l'inspection sur place. Le juge d'instruction désigne un officier de police judiciaire chargé d'assister les agents de la Commission lors de l'inspection sur place.

4. 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. Exceptionnellement, lorsqu'il y a lieu de craindre la disparition imminente d'éléments dont la constatation et l'examen semblent utiles à la manifestation de la vérité, les agents de la Commission et l'officier de police judiciaire chargé de les assister procèdent d'urgence à ces opérations sans que les intéressés doivent y être appelés. Ils dressent un procès-verbal de leurs opérations. Si, en raison de l'urgence, les intéressés n'ont pas été appelés, le motif en est indiqué dans le procès-verbal.

5. Les inspections sur place sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité. Le juge d'instruction en donne préalablement avis au procureur d'Etat. Les inspections sur place ne peuvent, à peine de nullité, être commencées avant six heures et demie ni après vingt heures. Les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives aux droits de la défense dans le contexte des perquisitions sont applicables aux inspections sur place effectuées par les agents de la Commission et l'officier de police judiciaire.

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.

6. Les documents, fichiers électroniques et autres choses saisis sont inventoriés dans le procès-verbal. Si leur inventaire sur place présente des difficultés, ils font l'objet de scellés jusqu'au moment de leur inventaire, en présence des personnes qui ont assisté à l'inspection sur place. La Commission reçoit immédiatement copie de tous les documents et fichiers électroniques saisis. Les originaux des documents, les fichiers électroniques et les autres choses saisis sont déposés au greffe ou confiés à un gardien de saisie. Les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives aux saisies s'appliquent.

7. Le procès-verbal des inspections sur place est signé par la personne chez laquelle l'inspection a lieu et par les personnes qui y ont assisté; en cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention. Il leur est laissé copie du procès-verbal. Copie du procès-verbal est adressée au juge d'instruction qui a délivré l'ordonnance et à la personne visée par l'inspection.»

Art. 4. A l'alinéa 1^{er} des paragraphes 1 et 2 ainsi qu'aux paragraphes 3 et 4 de l'article 32 de la Loi, le mot «sciemment» est supprimé et remplacé à la fin de la phrase respective par les termes «avec la volonté de procurer, à soi-même ou à autrui, à l'aide de tout moyen frauduleux, un bénéfice illicite, même indirect».

Art. 5. L'article 33 de la Loi est abrogé et remplacé par le texte suivant:

«**Art. 33.** 1. Sans préjudice des dispositions des paragraphes 4 et 5, lorsque la Commission constate qu'une infraction aux articles 8, 9, 10 ou 11 a été commise, que ce soit intentionnellement ou par imprudence ou négligence, elle peut infliger à l'égard de la personne à laquelle l'infraction est imputable une amende administrative de 125 à 1.500.000 euros.

De même, lorsque la Commission constate une violation des obligations prévues par les articles 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 ou par les mesures prises en exécution de ces articles, elle peut infliger à l'égard de la personne à laquelle l'infraction est imputable une amende administrative de 125 à 150.000 euros, après avoir enjoint cette personne de remédier à son manquement.

2. Lorsque l'infraction a procuré un avantage patrimonial au contrevenant, le montant de la sanction peut être porté jusqu'au décuple du montant du profit réalisé, sans pouvoir être inférieur à ce même profit.

3. La Commission peut prononcer une amende d'ordre de 125 à 25.000 euros contre ceux qui font obstacle à l'exercice de ses pouvoirs de surveillance et d'enquête, qui ne donnent pas suite à ses injonctions ou qui lui auront sciemment donné des informations inexactes ou incomplètes.

4. Si des indices peuvent justifier l'ouverture par la Commission d'une procédure administrative susceptible d'aboutir à l'imposition d'une amende au titre des paragraphes 1 ou 3, elle en informe le Procureur d'Etat. Le Procureur d'Etat décide endéans les trois jours de la réception de cette information s'il exerce l'action publique, et donne avis de sa décision à la Commission.

Si le Procureur d'Etat décide de poursuivre, la Commission ne procède pas. En cas de décision négative ou en l'absence d'une réponse du Procureur d'Etat après le délai de trois jours, la Commission procède.

Lorsqu'au cours de la procédure la Commission constate l'existence d'indices que les personnes suspectées sont susceptibles d'avoir contrevenu aux articles 8, 9 ou 11, avec la volonté de procurer, à soi-même ou à autrui, à l'aide de tout moyen frauduleux, un bénéfice illicite, même indirect, elle se dessaisit du dossier et le transmet au Procureur d'Etat pour poursuite de l'enquête.

Si le Procureur d'Etat estime au cours de son enquête et avant qu'il ne cite à comparaître que les conditions prévues par l'article 32 ne sont pas respectées mais que l'article 29 est susceptible de s'appliquer, il transmet le dossier à la Commission pour poursuivre la procédure.

5. Lorsque le Procureur d'Etat est saisi sur base d'une plainte de faits susceptibles de constituer une infraction aux articles 8, 9 ou 11, et qu'il décide d'exercer l'action publique, il en informe la Commission. Dans ce cas, la Commission ne procède pas. Si le Procureur d'Etat décide de ne pas poursuivre, la Commission procède.

Si le Procureur d'Etat estime au cours de son enquête et avant qu'il ne cite à comparaître que les conditions prévues par l'article 32 ne sont pas respectées mais que l'article 29 est susceptible de s'appliquer, il transmet le dossier à la Commission pour poursuivre la procédure.

6. La Commission peut rendre publiques les amendes d'ordre prononcées ainsi que toute mesure et sanction appliquées pour non-respect des dispositions de la présente loi ou des mesures prises en exécution de celle-ci, excepté dans les cas où leur publication perturberait gravement les marchés financiers ou causerait un préjudice disproportionné aux parties en cause. Les frais de publication sont supportés par les personnes sanctionnées.

7. Lorsque les agissements dont la Commission est saisie sont constitutifs de manquements à la présente loi ou à des mesures prises en exécution de cette dernière, la Commission peut prononcer à l'encontre des établissements de crédit et autres professionnels du secteur financier qui s'en sont rendus coupables, ainsi que des personnes physiques placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte, l'interdiction à titre temporaire de la prestation de tout ou partie des services fournis pour un terme ne dépassant pas cinq ans.»

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

Le Ministre des Finances,
Luc Frieden

Cabasson, le 26 juillet 2010.
Henri

Doc. parl. 6081; sess. ord. 2009-2010; Dir. 2003/6/CE.