

N° 5415⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI

relative aux abus de marché, portant 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),
- la directive 2003/124/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 définition et la publication des informations privilégiées et la définition des manipulations de marché,
- 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,
- la directive 2004/72/CE de la Commission du 29 avril 2004 portant modalités d'application de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les pratiques de marché admises, la définition de l'information privilégiée pour les instruments dérivés sur produits de base, l'établissement de listes d'initiés, la déclaration des opérations effectuées par les personnes exerçant des responsabilités dirigeantes et la notification des transactions suspectes

* * *

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

(9.12.2005)

L'Ordre des avocats s'oppose formellement au maintien du dernier alinéa de l'article 33 dans sa version actuelle qui est la suivante:

„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.“

Ce texte permet à la Commission de prononcer une interdiction temporaire d'activité professionnelle non seulement vis-à-vis des personnes soumises à sa surveillance prudentielle, ou agissant sous l'autorité de celles-ci, mais d'une manière générale à l'encontre de toutes les personnes agissant pour leur compte. En d'autres termes, ce texte semble permettre à la Commission de prononcer à l'encontre des avocats l'interdiction d'exercer leur profession.

Or, la seule autorité compétente pour ce faire est le Conseil disciplinaire et administratif sur base de l'article 27 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Ni l'article 11¹ ni l'article 14.1² de la Directive abus de marché ne sauraient justifier un tel pouvoir exorbitant de la Commission au détriment du principe d'indépendance qui régit la profession d'avocats.

La possibilité d'une telle sanction par la Commission met en cause l'indépendance des avocats qui représentent leurs clients dans leurs démarches et, le cas échéant, leurs démêlés avec la Commission et peut être susceptible d'influencer la position de l'avocat quant à la défense de l'intérêt de ses clients.

A noter d'ailleurs que l'article 29.1 dernier tiret du projet de loi qui investit la Commission de tous les pouvoirs de surveillance et d'enquête nécessaires à l'exercice de ses fonctions limite les droits de la Commission de prononcer l'interdiction temporaire d'activité professionnelle à l'encontre des personnes soumises à sa surveillance prudentielle.

La sanction de l'interdiction d'exercice d'activité professionnelle à l'encontre des personnes non soumises au contrôle prudentiel dépasse de loin les exigences de la Directive abus de marché et ne peut être considérée comme proportionnée au vu de la mise en cause de l'indépendance des avocats.

D'ailleurs, ni la Belgique ni la France n'ont prévu des sanctions d'interdiction d'activité professionnelle en dehors du cercle de personnes soumises à surveillance prudentielle dans le cadre de la transposition de la Directive abus de marché.

En Belgique, les pouvoirs de sanction de la CBFA n'ont pas été accrus par l'arrêté royal du 24 août 2005 modifiant, en ce qui concerne les dispositions en matière d'abus de marché, la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers.

En d'autres termes, les pouvoirs de sanction de la CBFA se limitent aux personnes soumises à son contrôle prudentiel.

En France, la modification du Code monétaire et financier et du Règlement Général de l'AMF par la loi du 26 juillet 2005 afin de transposer la Directive abus de marché n'a pas non plus donné lieu à la mise en place de pouvoirs des sanctions de ce type.

Le pouvoir de sanction de l'AMF est défini à l'article L.621-15 du Code monétaire et financier. Il prévoit qu'en cas de violation de ses règlements, l'AMF peut, pour les prestataires de services d'investissement, les conservateurs d'instruments financiers, les dépositaires centraux, les membres des marchés réglementés, les entreprises de marché, les chambres de compensation, les OPCVM, les intermédiaires en biens divers, les analystes financiers et les dépositaires d'OPCVM, ainsi que pour les personnes physiques placées sous l'autorité des précédentes, prononcer „l'avertissement, le blâme, l'interdiction à titre temporaire ou définitif de l'exercice de tout ou partie des activités“. L'AMF peut en outre prononcer des sanctions pécuniaires et, „en cas d'urgence le Collège peut suspendre d'activité les personnes (mentionnées ci-dessus) contre lesquelles des procédures de sanction sont engagées.“

Pour les personnes autres que celles ci-dessus l'AMF ne peut prononcer qu'une sanction pécuniaire (article L.621-15 III (c) du Code monétaire et financier, modifié par la loi du 26 juillet 2005) d'un montant maximum de 1,5 million d'euros.

Ces dispositions s'appliquent à toutes les violations du Règlement de l'AMF, y compris à celles qui ont été introduites en application de la Directive abus de marché.

Par ailleurs, selon les renseignements pris par l'Ordre des avocats, ni l'Allemagne ni le Royaume-Uni n'ont doté leurs autorités de surveillance de tels pouvoirs de sanction à l'encontre de personnes non soumises à leur contrôle prudentiel.

Le respect du principe d'indépendance des avocats dans l'exercice de leur profession requiert que le pouvoir de sanction de la Commission prévu à l'article 33, dernier alinéa, soit limité aux personnes soumises à sa surveillance prudentielle.

L'Ordre des avocats exige dès lors que l'article 33, dernier alinéa, soit modifié:

1) soit en supprimant les termes „agissant pour leur compte“ de façon à lire:

¹ et qui prévoit que „sans préjudice des compétences des autorités judiciaires, chaque Etat membre désigne une autorité administrative unique compétente en vue d'assurer l'application des dispositions d'opter conformément à la présente directive.“

² selon lequel „les Etats membres garantissent que ces mesures sont effectives, proportionnées et dissuasives.“

„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 l'interdiction à titre temporaire pour un terme ne dépassant pas cinq ans de la prestation de tout ou partie des services fournis.“

- 2) soit en précisant que les personnes „agissant pour leur compte“ se limite à celles qui sont sous la surveillance prudentielle de la Commission, de façon à lire:

„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 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.“

Luxembourg, le 9 décembre 2005

Charles KAUFHOLD
Bâtonnier

