

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 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.“

