

Projet de loi

relative aux abus de marché et portant :

- 1. mise en œuvre du règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (règlement relatif aux abus de marché) et abrogeant la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission ;**
- 2. transposition de :**
 - a) la directive 2014/57/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché (directive relative aux abus de marché) ;**
 - b) la directive d'exécution (UE) 2015/2392 de la Commission du 17 décembre 2015 relative au règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le signalement aux autorités compétentes des violations potentielles ou réelles dudit règlement ;**
- 3. modification de la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence des émetteurs ; et**
- 4. abrogation de la loi modifiée du 9 mai 2006 relative aux abus de marché**

Avis du Conseil d'État

(15 novembre 2016)

Par dépêche du 2 août 2016, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Finances.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière, un tableau de correspondance entre le projet de loi et la directive 2014/57/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché (directive relative aux abus de marché), un tableau de correspondance entre le projet de loi et la directive d'exécution (UE) 2015/2392 de la Commission du 17 décembre 2015 relative au règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le signalement aux autorités compétentes des violations potentielles ou réelles dudit règlement ainsi qu'un texte coordonné par extrait de la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence des émetteurs incluant la modification apportée par la loi en projet.

L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 25 octobre 2016.

Considérations générales

L'objectif du projet de loi sous examen est de prendre les mesures nécessaires pour la mise en œuvre du règlement (UE) n° 596/2014 précité, y compris la directive d'exécution (UE) 2015/2392 précitée, et de transposer en droit luxembourgeois les dispositions de la directive 2014/57/UE précitée.

Examen des articles

Article 1^{er}

Sans observation.

Article 2

Le Conseil d'État se demande pour quelle raison les auteurs du projet de loi ont prévu deux articles (2 et 16) pour définir le champ d'application des chapitres 2 (relatif à la répression administrative) et 3 (relatif à la répression pénale), alors que les deux champs d'application semblent devoir être les mêmes. Vu aussi le fait que le règlement (UE) n° 596/2014 est d'application directe, le Conseil d'État suggère par conséquent de réorganiser le texte de loi afin de prévoir un chapitre 1^{er} contenant un article 1^{er} sur les définitions et un article 2 nouveau qui intègre les dispositions de l'actuel article 16. Le chapitre 2 commencerait avec l'article 3.

Article 3

La terminologie de l'article 3, paragraphe 2, diverge de celle de l'article 2 du règlement (UE) n° 596/2014 en ce qui concerne le champ d'application matériel. Par conséquent, le Conseil d'État insiste, afin d'éviter toute discussion sur une éventuelle divergence entre le texte du projet de loi et celui du règlement (UE) n° 596/2014, d'omettre cette disposition compte tenu également du fait que les dispositions pertinentes du règlement (UE) en question sont d'application directe.

Article 4

L'article 4, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, point 4, de la loi en projet vise à donner à la CSSF des pouvoirs plus larges que ceux visés par l'article 23, paragraphe 2, points d) et e), du règlement (UE) n° 596/2014, étant donné que les pouvoirs sont formulés de manière plus étendue. Le Conseil d'État suggère de reprendre la terminologie du règlement (UE) n° 596/2014.

L'article 4, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, point 5, prévoit le droit pour la CSSF de transmettre des informations au procureur d'État en vue de poursuites pénales. Selon le Conseil d'État, cette disposition est à omettre comme étant superfétatoire, étant donné que l'article 23 du Code d'instruction criminelle, qui prévoit une obligation d'information du procureur (et non seulement un droit d'information), est de toute façon applicable.

L'article 4, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, point 6, de la loi en projet vise à permettre à la CSSF d'exiger des enregistrements de personnes qui ne sont pas visées par la disposition correspondante de l'article 23, paragraphe 2, point g), du règlement (UE) n° 596/2014, à savoir les émetteurs, les réviseurs d'entreprises agréés et les cabinets de révision agréés. Cependant, le point g) de la disposition du règlement (UE) n° 596/2014, contrairement au point d) du même règlement, vise une liste précise de professionnels (« des entreprises d'investissement, des établissements de crédit ou des institutions financières »). Le Conseil d'État s'oppose formellement à l'extension du champ d'application et demande la suppression des termes *in fine* « des émetteurs, des réviseurs d'entreprises agréés, ou des cabinets de révision agréés ».

L'article 4, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, point 13, de la loi en projet ne trouve pas d'équivalent dans le règlement (UE) n° 596/2014. Cette disposition vise à permettre à la CSSF d'avoir recours à des experts externes. Le Conseil d'État s'interroge sur les conséquences de la révélation d'informations confidentielles à des experts externes dans le cadre de la surveillance délicate des abus de marché. Par ailleurs, le Conseil d'État suggère de prévoir au moins une obligation pour la CSSF de veiller à ce que ces experts externes soient soumis à une obligation de confidentialité et qu'ils ne soient pas susceptibles d'avoir un conflit d'intérêts. Le Conseil d'État comprend qu'en tout état de cause ces experts ne pourront pas faire d'enquête sur le terrain, qu'ils ne seront chargés que de répondre à des questions ponctuelles et que la CSSF continuera d'accomplir la mission générale d'enquête et de surveillance qui est la sienne.

Articles 5 et 6

Sans observation.

Article 7

Sous réserve de ses observations sous l'article 2 ci-avant concernant les deux champs d'application prévus par la loi en projet, le Conseil d'État note que l'article sous examen concerne l'obligation de coopération entre la CSSF et le procureur d'État afin d'éviter que la coexistence de sanctions administratives et pénales ne conduise à une double poursuite ou à un cumul de condamnations administratives et pénales. Dans son avis complémentaire du 6 juillet 2010 sur 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) (doc. parl. n° 6081⁵), le Conseil d'État avait observé que, « [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'État. D'autre part, au cas où des éléments nouveaux devraient se manifester après le désistement du procureur d'État au profit de la CSSF, l'action publique pourrait de nouveau être mise en œuvre. Enfin, le Procureur général d'État peut également donner injonction au procureur d'État de poursuivre ». Le Conseil d'État maintient cette position.

Quant à la rédaction et afin de garantir une certaine cohérence avec

l'intitulé de l'article sous examen, le Conseil d'État demande de remplacer, au paragraphe 1^{er}, le terme « collabore » par « coopère », à l'instar de l'article 10 de la loi en projet.

Article 8

Le Conseil d'État renvoie à ses observations au sujet de l'annexe ci-après.

Articles 9 à 11

Sans observation.

Article 12

L'article 12, paragraphe 1^{er}, point 1, vise à mettre en œuvre l'article 30, paragraphe 1^{er}, point a), du règlement (UE) n° 596/2014. Le Conseil d'État renvoie à ses observations d'ordre légistique.

Le Conseil d'État note par ailleurs que l'article 12, paragraphe 1^{er}, points 2 et 3, ne résultent pas d'une mise en œuvre du règlement (UE) n° 596/2014.

Articles 13 à 15

Sans observation.

Article 16

Le Conseil d'État suggère de reprendre la terminologie précise de la directive 2014/57/UE dans le cadre de l'article 16, paragraphe 1^{er}, point 4, de la loi en projet et d'omettre les mots « du cours ou ».

Article 17

Le Conseil d'État constate que l'article 17, paragraphe 5, point 1, de la loi en projet diverge de l'article 3, paragraphe 3, point a), de la directive 2014/57/UE dans sa version française¹. La disposition est cependant en conformité avec les versions anglaise² et allemande³ de la directive. La disposition n'appelle pas d'observation.

Articles 18 à 26

Sans observation.

¹ « a) est membre des organes d'administration, de gestion ou de surveillance de l'émetteur ou est un participant au marché des quotas d'émission »

² “(a) being a member of the administrative, management or supervisory bodies of the issuer or emission allowance market participant”

³ „a) dem Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan des Emittenten oder des Teilnehmers auf dem Markt für Emissionszertifikate angehört“

Article 27

Il convient de remplacer la référence au « 3 janvier 2018 » figurant aux alinéas 1^{er} et 2 de l'article 27 du projet de loi sous avis par la référence au « 3 janvier 2017 ».

Article 28

Sans observation.

Annexe

L'annexe de la loi en projet transpose la directive d'exécution (UE) 2015/2392 qui a comme fondement le règlement (UE) n° 596/2014. D'après l'exposé des motifs, les auteurs ont retenu ce choix « [d]ans un souci de cohérence et compte tenu des liens étroits entre le règlement (UE) n° 596/2014 et la directive d'exécution (UE) 2015/2392 » afin de « réunir l'ensemble des dispositions législatives relatives aux abus de marché dans un seul texte ». Ils ajoutent que, « [a]fin de ne pas surcharger le texte central et vu le caractère essentiellement technique des dispositions de la directive d'exécution (UE) 2015/2392, il a été jugé préférable de transposer la directive d'exécution dans une annexe à la future loi ».

Le Conseil d'État observe cependant que l'annexe sous examen ne se limite pas à des éléments essentiellement techniques. Il aurait une nette préférence de voir transposées les dispositions de la directive d'exécution (UE) 2015/2392 dans le dispositif de la loi en projet dans un chapitre spécifique avec les subdivisions nécessaires.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Concernant les points finaux ajoutés derrière les différents points d'une disposition auxquels il est renvoyé, ils sont à supprimer dans l'ensemble de la loi en projet.

Article 4

Il y a lieu d'écrire « (1) Aux fins de l'application ... ».

Article 12

Quant à la rédaction du point 1 du paragraphe 1^{er} de l'article sous examen, le Conseil d'État demande d'écrire :

« 1. violations des articles 14 ou 15, de l'article 16, paragraphes 1^{er} ou 2, de l'article 17, paragraphes 1^{er}, 2, 4, 5 ou 8, de l'article 18, paragraphes 1^{er} à 6, de l'article 19, paragraphes 1^{er}, 2, 3, 5, 6, 7 ou 11, ou de l'article 20, paragraphe 1^{er}, du règlement (UE) n° 596/2014 ; ».

Articles 18, 20, 22 et 24

Les termes « par dérogation à l'article 36 du Code pénal » sont à supprimer pour être superfétatoires.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 15 novembre 2016.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes