

**Présidence Suédoise de
l'Union européenne**

Parlement Européen

Commission européenne

Bruxelles, le 30 novembre 2009

**Objet : Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une
Autorité européenne des marchés financiers (le « Règlement »)**

Mesdames/Messieurs [●],

Le Conseil des barreaux européens (le « **CCBE** ») représente plus de 700 000 avocats européens à travers ses barreaux membres de l'Union européenne et de l'Espace économique européen. Le CCBE répond régulièrement au nom de ses membres aux consultations sur les politiques qui concernent les citoyens et avocats européens.

Le 23 septembre 2009, la Commission européenne a rendu publique une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil visant à instituer une Autorité européenne des marchés financiers (l'« **Autorité** »).

Le CCBE se réjouit de cette initiative de la Commission européenne qui s'inscrit dans le cadre d'une réflexion globale initiée au niveau communautaire en réponse à la récente crise des marchés financiers. Le CCBE ne peut qu'accueillir avec satisfaction cette proposition de Règlement de nature à élaborer une véritable supervision financière européenne.

Toutefois, le CCBE souhaite attirer l'attention sur une difficulté technique que la proposition de Règlement soulève en l'état et qui découle des spécificités du droit communautaire des offres publiques lequel opère davantage de renvois aux droits nationaux que dans d'autres matières (tel que, par exemple, en matière de prospectus).

C'est ainsi que l'article 19 de la directive 2004/25/CE relative aux offres publiques d'acquisition, instituant un « comité de contact » entre les Etats membres afin de poursuivre l'harmonisation du droit communautaire des offres publiques, prévoit expressément qu'« *il n'entre pas dans les fonctions du comité de contact d'apprécier l'opportunité des décisions individuelles prises par les autorités de contrôle* ». Au cours des discussions relatives à l'adoption de la directive 2004/25/CE, les Etats membres sont en effet convenus que seules leurs autorités nationales demeureront compétentes en matière de décisions individuelles.

Or, aux termes de l'Article 1 paragraphe 2 du projet de Règlement, la future Autorité européenne des marchés financiers serait notamment compétente pour veiller à la bonne application par les autorités nationales de la directive 2004/25/CE.

L'Article 9 du même projet détermine l'étendue des pouvoirs de l'Autorité dès lors que celle-ci constate qu'une autorité nationale des marchés financiers n'applique pas correctement le droit communautaire et précise qu'elle peut notamment « adopter à l'égard d'un acteur des marchés financiers une décision individuelle lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour respecter les obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire, notamment la cessation d'une pratique ».

Le CCBE estime qu'un tel pouvoir de décision individuelle de l'Autorité est inadapté en matière d'offres publiques d'acquisition. Les procédures d'offres publiques d'acquisition doivent en effet permettre au marché, aux autorités nationales et aux tribunaux d'intervenir rapidement dans un cadre juridique sécurisé. Or, la superposition de deux autorités de contrôle des offres publiques aurait pour conséquence de retarder les procédures d'offres publiques d'acquisition et de créer un risque de décisions contradictoires nuisant à la sécurité juridique d'opérations déjà complexes.

Au regard de ce qui précède, le CCBE propose que la future Autorité européenne des marchés financiers ne puisse adopter de décisions individuelles à l'égard des acteurs des marchés financiers en matières d'offres publiques d'acquisition. La sécurité juridique des transactions et la célérité nécessaire à ce type d'opérations commandent que seules les autorités nationales demeurent compétentes en la matière. Ceci n'empêcherait naturellement pas l'Autorité européenne des marchés financiers d'adopter des recommandations et des avis en matière d'offres publiques d'acquisition. Elle pourrait également, si elle le juge utile, faire connaître sa publiquement sa position lorsqu'elle estime que les autorités nationales n'ont pas correctement appliqué le droit communautaire des offres publiques et/ou intervenir dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives introduites devant les juridictions nationales par les parties à une offre publique d'acquisition.

Dès lors, le CCBE propose que l'Article 9 paragraphe 6 de la proposition de Règlement soit rédigé comme suit :

Proposition de la Commission	Proposition d'amendement du CCBE
Article 9 paragraphe 6	Article 9 paragraphe 6
<p>Sans préjudice des compétences dévolues à la Commission au titre de l'article 226 du traité, si une autorité compétente ne se conforme pas à la décision visée au paragraphe 4 du présent article dans le délai imparti, et si ce manquement réclame une intervention rapide afin de maintenir ou de rétablir des conditions de concurrence neutres sur le marché ou d'assurer le bon fonctionnement et l'intégrité du système financier, l'Autorité peut, lorsque les exigences concernées de la législation visée à l'article 1er, paragraphe 2, sont directement applicables aux acteurs des marchés financiers, adopter à l'égard d'un acteur des marchés financiers une décision individuelle lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour respecter les obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire, notamment la cessation d'une pratique</p>	<p>Sans préjudice des compétences dévolues à la Commission au titre de l'article 226 du traité, si une autorité compétente ne se conforme pas à la décision visée au paragraphe 4 du présent article dans le délai imparti, et si ce manquement réclame une intervention rapide afin de maintenir ou de rétablir des conditions de concurrence neutres sur le marché ou d'assurer le bon fonctionnement et l'intégrité du système financier, l'Autorité peut, lorsque les exigences concernées de la législation visée à l'article 1er, paragraphe 2 à l'exception de la directive 2004/25/CE, sont directement applicables aux acteurs des marchés financiers, adopter à l'égard d'un acteur des marchés financiers une décision individuelle lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour respecter les obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire, notamment la cessation d'une pratique.</p>

La décision de l'Autorité est conforme à la décision arrêtée par la Commission conformément au paragraphe 4.

La décision de l'Autorité est conforme à la décision arrêtée par la Commission conformément au paragraphe 4.

« **Nouveau** »

Lorsque l'Autorité constate que les exigences de la directive 2004/25/CE ne sont pas respectées par les acteurs des marchés financiers dans le cadre d'une offre publique d'acquisition, elle pourra, si elle le juge opportun, faire connaître publiquement sa position et/ou intervenir dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives qui seraient le cas échéant initiées devant les juridictions nationales par les parties à une offre publique d'acquisition.

Justification

La directive relative aux offres publiques d'acquisition définit un cadre d'harmonisation communautaire du droit des offres publiques et procède à nombreux renvois aux législations nationales y compris en ce qui concerne les décisions individuelles adoptées par les autorités de contrôle. Il serait donc contraire à la directive 2004/25/CE de conférer un pouvoir de décision individuelle à l'Autorité européenne des marchés financiers. En outre, un tel pouvoir pourrait nuire gravement au bon fonctionnement et à la sécurité juridique des offres publiques au sein de l'Union européenne. En effet, la durée de la procédure d'enquête, de recommandation puis, le cas échéant, de décision individuelle sont incompatibles avec la célérité exigée en matière d'offres publiques d'acquisition.

Nous vous prions d'agréer, chère Madame, cher Monsieur, l'expression de notre parfaite considération.



Anne Birgitte Gammeljord
Présidente