

# Chronique *financière* et *boursière*


**HUBERT DE VAUPLANE**

Direction des affaires juridiques

BNP Paribas

Président AEDBF


**JEAN-JACQUES DAIGRE**

Professeur de droit, Paris I

## I Jurisprudence

### Délit de communication d'information privilégiée (non) – Complicité (non) – Recel de document provenant de diffusion d'information réservée (non)

TGI Paris, 13 février 2002, Ministère public/Hubert L. et autres ; voir aussi H. de Vauplane et J.-P. Bornet, *Droit des marchés financiers*, Litec, 2001, n° 1042 et suiv.

En instituant le délit de communication d'information privilégiée, le législateur a voulu limiter strictement l'infraction à ceux qui reçoivent l'information privilégiée en qualité de leur fonction ou dans l'exercice de leur contrat de travail ou de leur profession. Pour que la complicité au titre de ce délit soit retenue, l'auteur doit avoir reçu communication des informations dans l'exercice de ses fonctions ou de sa profession.

1. Le délit de communication d'information privilégiée, mieux connu sous l'expression de délit de «dîner en ville», est «l'autre» parent pauvre du droit pénal boursier à côté du délit de manipulation de cours. Plus récent que ce dernier puisqu'il constitue la réponse législative à l'affaire Péchiney/Triangle à la fin des années quatre-vingt, ce délit n'avait jamais, jusqu'à la présente affaire, fait l'objet de poursuite, et n'a jamais fait l'objet d'une condamnation, y compris en l'espèce. Pourtant, les motivations qui avaient conduit à son adoption restent parfaitement légitimes et justifiées : tout comme l'initié, celui-ci qui a permis ou facilité à un tiers l'utilisation d'une information privilégiée sans en bénéficier lui-même doit être condamné. La société exige réparation au titre de la morale publique. On se souvient, dans l'affaire Péchiney, que pour tourner la difficulté liée à l'absence d'incrimination, les magistrats avaient, dans une décision audacieuse, retenu le recel d'information privilégiée à travers la qualification de recel du produit résultant de l'exploitation d'information sensible<sup>1</sup>. L'existence du délit devait permettre pour autant d'éviter de recourir à la notion de recel. Encore faut-il que tous les éléments constitutifs du délit soient réunis, ce qui n'était pas le cas en l'espèce qui intéressait les relations entre un administrateur salarié d'une société, un syndicaliste de cette même société et un journaliste économique, ce dernier ayant publié une information confidentielle

obtenue grâce à un tiers. Outre les difficultés à établir les liens entre ces trois personnes pour concrétiser le délit, la présente espèce touchait aussi à la délicate question de la liberté de la presse et du respect des sources d'information du journaliste, ainsi qu'aux limites de l'exercice des pouvoirs accordés par la loi aux représentants élus des salariés au sein de l'organe de direction d'une société. D'une manière plus générale, le jugement commenté permet de souligner les difficultés au respect du secret des affaires au sein même d'une entreprise et la multiplication des possibilités des «fuites» au sein des grandes sociétés cotées.

2. Peu après la fusion des activités des sociétés Aérospatiale et Matra Haute Technologie au sein de Aérospatiale-Matra, la direction des affaires comptables de la nouvelle société établissait le 9 septembre 1999 un premier rapport d'activité, qualifié de provisoire, soumis le 13 septembre à une commission d'audit composée de certains membres du conseil de surveillance de la société qui, après avoir procédé à quelques ajustements, permettait l'élaboration d'un rapport définitif adressé le 14 septembre 1999, en même temps que les états financiers, aux membres du conseil de surveillance en vue de la réunion de ce dernier le 21 septembre 1999. C'est donc aux termes d'une procédure classique en vigueur dans la plupart des sociétés cotées que l'organe de surveillance a pu procéder à l'examen de la situation financière et de l'état de l'activité. Malgré la rapidité d'élaboration de ces documents et nonobstant leur caractère hautement sensible et confidentiel, l'enquête a permis d'établir que 37 personnes avaient officiellement été destinataires de ce rapport dès le 15 septembre 1999, dont deux membres représentant les salariés de l'entreprise, et donc dès avant l'examen par le conseil de surveillance. Or, le lundi 20 septembre 1999, veille du conseil de surveillance, le journal «L'Agefi» publiait un article signé du journaliste Hubert L. qui révélait les données essentielles du rapport d'activité et des comptes sociaux et consolidés semestriels de la société, informations qui, selon l'article lui-même, provenaient d'un «document encore officieux». Outre la baisse importante des cours de l'action Aérospatiale-Matra provoquée par la publication de cet article, celui-ci mettait en évidence la détention et l'utilisation d'une information non publique par le journaliste. L'enquête judiciaire devait donc reconstituer la manière dont le journaliste avait

obtenu ces informations, celui-ci ayant été trouvé chez lui en possession d'une copie reçue par fax d'une partie du rapport d'activité confidentiel. La tâche se trouvait d'autant plus délicate que d'une part, la partie supérieure du fax avait été découpée afin de dissimuler l'origine de la transmission du document, et d'autre part que le journaliste a toujours refusé d'indiquer l'identité de celui ou de ceux qui lui avaient remis ces documents.

**3.** L'enquête menée, malgré les nombreuses investigations, n'a jamais permis d'établir de façon certaine le lien entre l'entreprise et le journaliste, même si les enquêteurs ont établi de façon certaine que Hubert L. avait eu de nombreuses conversations téléphoniques avec un agent de fabrication à l'usine de Saint-Nazaire d'Aérospatiale-Matra avec lequel il entretenait des relations depuis quelques années, ouvrier qui militait au sein de la même organisation syndicale que l'administrateur salarié avec lequel il avait d'ailleurs eu une communication téléphonique le 17 septembre 1999. Si ces éléments ont justifié le renvoi devant le TGI de ces trois personnes, auxquelles il revient de rajouter le directeur de L'Agefi au titre du recel, aucune d'entre elles n'a été condamnée : ni l'administrateur salarié et son collègue syndicaliste agent de fabrication au titre de communication d'information privilégiée, ni le journaliste au titre de la complicité pour avoir sollicité auprès d'eux ces informations. La condamnation du journaliste, dont la détention et la communication d'informations confidentielles n'étaient pas contestées, passait d'abord par la preuve de leur diffusion par *«une personne disposant, dans l'exercice de sa profession ou de ses fonctions»*, d'une information privilégiée (art. L. 465-1, al. 2 du c. mon. fin.). Il faut que l'information ait été communiquée *«dans l'exercice»* et non, comme dans le délit d'initié, *«à l'occasion de l'exercice»* de la profession ou de la fonction. C'est cette subtilité dans la différence de rédaction entre le premier alinéa de l'article L. 465-1 du c. mon. fin. et le second alinéa du même article qui permet juridiquement de justifier, et pour le commentateur d'approuver, la décision de relaxe rendue par le tribunal de grande instance de Paris pour toutes les personnes incriminées.

**4.** S'agissant du salarié administrateur, si celui-ci de par ses fonctions détenait nécessairement le rapport litigieux, le jugement écarte sa responsabilité devant l'impossibilité de démontrer qu'il était à l'origine de la divulgation de l'information au journaliste ou à son collègue syndicaliste à Saint Nazaire ; s'agissant des rapports avec ce dernier, le jugement souligne l'impossibilité d'établir avec certitude que l'appel téléphonique passé avec celui-ci portait, contrairement aux dires des intéressés, sur des éléments autres que purement syndicaux, et ce d'autant plus qu'en raison de la réglementation de la CNIL, l'instruction s'était heurtée au refus de remise de la liste des appels émis ou reçus entre le 13 septembre et le 17 septembre 1999 depuis l'usine de Suresnes, lieu de travail de l'administrateur salarié. Dès lors, *«l'éventuelle culpabilité de ce dernier ne peut pas être déduite de charges qui ne le vise pas directement ni même indirectement, ou du fait qu'il milite dans la même organisation syndicale»* que l'agent de fabrication. Quant à celui-ci, il lui était reproché d'avoir obtenu l'information privilégiée de l'administrateur salarié

puis de l'avoir diffusée au journaliste. Cependant, *«même en retenant comme établie cette hypothèse, celle-ci ne pourrait pas pénalement être sanctionnée, les faits ayant été commis à l'occasion de ses activités professionnelles ou de ses fonctions, mais pas directement dans leur exercice»* et ce même si les explications apportées par les syndicalistes ont pu apparaître *«étranges»* et *«quelque peu laborieuses»* aux magistrats. Ainsi, n'étant pas membre du conseil de surveillance au moment des faits (bien qu'il le fût dans le passé) et ses fonctions syndicales ne le permettant pas d'être au courant du contenu du rapport confidentiel litigieux, l'agent de fabrication de Saint-Nazaire ne rentrerait pas dans la catégorie des personnes visées à l'alinéa 2 de l'article L. 465-1 du C. mon. fin. et ne pouvait que faire l'objet d'une relaxe. Devant l'impossibilité de rattacher l'origine de la «fuite» au sein de l'entreprise, le journaliste pouvait-il encore faire que l'objet d'une condamnation au titre de la complicité ? Certes pas au titre du délit de communication d'information privilégiée qui, comme on l'a vu, suppose que l'auteur ait reçu communication des informations dans l'exercice de ses fonctions ou de sa profession. Mais rien n'empêchait que l'information ait pu être obtenue d'un tiers ou d'une personne à l'occasion de l'exercice de sa profession ou de ses fonctions, et donc au titre de complicité du délit d'information privilégiée. Mais comme le relève le tribunal, *«si tel était le cas, le délit lui-même ne serait pas caractérisé à l'encontre de celui ou de ceux qui lui auraient communiqué l'information privilégiée et qu'en conséquence aucune complicité ne saurait être envisagée»*. C'est donc en raison des doutes sur l'origine des documents confidentiels reçus par Hubert L. et de l'impossibilité d'affirmer qu'il les a reçus d'une des personnes visées par la loi que ce dernier a fait l'objet d'une relaxe.

1 Cass. crim. 26 octobre 1995, *Bull. crim.* n° 324 ; *Banque & droit* n° 46, mars-avril 1996, obs. F. Peltier et H. de Vauplane ; *Bull. Joly Bourse* 1996, p. 154, note N. Rontchevsky.