

**Affaire C-229/24 [Brännelius] <sup>i</sup>**

**Renvoi préjudiciel**

**Date de dépôt :**

26 mars 2024

**Juridiction de renvoi :**

Högsta domstolen (Suède)

**Date de la décision de renvoi :**

21 mars 2024

**Parties requérantes :**

TK

OP

**Partie défenderesse :**

Riksåklagaren

---

[OMISSIS]

**PARTIES**

**Parties requérantes :**

1. TK

[OMISSIS]

2. OP

[OMISSIS]

**Partie défenderesse**

Riksåklagaren

<sup>i</sup> Le nom de la présente affaire est un nom fictif. Il ne correspond au nom réel d'aucune partie à la procédure.

[OMISSIS]

## **OBJET DE L’AFFAIRE**

Délit d’initié

[OMISSIS]

## **DEMANDE DE DÉCISION PRÉJUDICIELLE**

### **Contexte**

1. Au printemps 2018, Umeå kommunföretag AB [ci-après l’« entreprise municipale »] – une société dont la municipalité d’Umeå a le pouvoir de contrôler les décisions – a lancé un appel d’offres en vue de l’achat d’autobus électriques et de stations de recharge. Deux entreprises ont soumissionné. L’une d’entre elles était Hybricon Bus Systems AB [ci-après « Hybricon »], une société cotée en bourse. Trois autres entreprises avaient manifesté un intérêt pour le marché, mais n’ont pas été retenues pour présenter une offre.

2. Le 14 mai 2018, l’entreprise municipale a pris une décision en vertu de laquelle le marché a été adjugé non pas à Hybricon, mais à l’autre soumissionnaire. Les cinq entreprises ont toutes été informées de l’issue de la procédure de passation de marché par un courrier électronique envoyé par l’entreprise municipale ce même jour à 14 h 34.

3. Chez Hybricon, le courrier électronique a été reçu par un directeur opérationnel qui était responsable à titre principal des contacts avec l’entreprise municipale au sujet du marché en cause. Peu après, le directeur opérationnel a envoyé un message à la partie requérante OP pour lui recommander de vendre ses actions dans Hybricon. OP a ensuite transmis la même information à la partie requérante TK, qui possédait également des actions dans la société.

4. À 14 h 37, TK a passé un ordre de vente portant sur 73 000 actions d’Hybricon. Quelques minutes plus tard, à 14 h 40, OP a vendu 31 000 actions de la même société.

5. Un communiqué de presse d’Hybricon annonçant qu’elle n’avait pas remporté le marché a été publié à 15 h 22. Le cours des actions d’Hybricon a alors fortement chuté. En vendant des actions de la société avant la chute du cours, OP et TK ont limité leurs pertes.

### **Procédure devant le tribunal de première instance**

6. En raison de la vente d’actions en cause, les parties requérantes OP et TK, entre autres, ont été poursuivies pour délit d’initié.

7. Aussi bien OP que TK ont été, du chef de délit d’initié de niveau normal, condamnées par le tribunal de première instance à une peine avec sursis ainsi qu’à

un travail d'intérêt général. Si un emprisonnement avait, au lieu de cela, été prononcé à titre de sanction, c'est une peine de quatre mois qui aurait été infligée. Des montants de 51 508 couronnes suédoises (SEK) et de 146 536 SEK, représentant le produit des délits, ont été confisqués sur les biens d'OP et de TK respectivement.

8. Selon le tribunal, l'information selon laquelle Hybricon n'avait pas remporté le marché était une information à caractère précis qui concernait directement la société et était susceptible d'influencer le cours de ses actions. En outre, l'information ne pouvait pas être considérée comme ayant été rendue publique avant le communiqué de presse d'Hybricon.

Procédure devant la cour d'appel

9. La cour d'appel a réformé le jugement du tribunal de première instance dans cette mesure uniquement où les parties requérantes OP et TK ont chacune été condamnées à une peine avec sursis assortie de 150 jours-amende.

### **La procédure devant le Högsta domstolen**

10. Les parties requérantes OP et TK ont demandé au Högsta domstolen [Cour suprême, Suède ; ci-après la « juridiction de céans »] de les relaxer du chef de délit d'initié. Elles font notamment valoir que l'information en cause a cessé d'être une information privilégiée du fait de l'envoi de la décision d'attribution du marché et est ainsi devenue un document public non soumis au régime de confidentialité.

11. Riksåklagaren [le procureur du Royaume, Suède ; ci-après le « procureur »] conclut à la confirmation de l'arrêt attaqué. Le procureur s'est rallié au point de vue selon lequel la décision d'attribution du marché est devenue un document public dès le moment où elle a été envoyée, mais il fait valoir que la décision pouvait néanmoins se voir appliquer le régime de confidentialité. Selon le procureur, la décision est, en tout état de cause, demeurée une information privilégiée jusqu'à ce qu'Hybricon publie son communiqué de presse.

12. La juridiction de céans a accordé l'autorisation de former le pourvoi sur la base des faits tels qu'établis par la cour d'appel.

13. La question principale qui se pose en l'espèce est celle de savoir quand l'information contenue dans la décision d'attribution de marché doit être considérée comme étant rendue publique et n'est donc plus privilégiée.

### **Cadre juridique**

#### *Délit d'initié*

14. En vertu de la *lagen (2016:1307) om straff för marknadsmissbruk på värdepappersmarknaden* [loi n° 1307 de 2016 sur les sanctions pour abus de

marché sur le marché des valeurs mobilières ; ci-après la « loi sur les sanctions en cas d'abus de marché »], une personne qui détient des informations privilégiées et qui, pour son propre compte ou pour le compte d'un tiers, acquiert ou cède, par des opérations sur le marché des valeurs mobilières, des instruments financiers auxquels ces informations se rapportent sera condamnée pour délit d'initié (voir chapitre 2, article 1<sup>er</sup>, premier alinéa, point 1, de la loi). La peine encourue consiste en un emprisonnement ne pouvant dépasser deux ans. Si l'infraction est grave, il est infligé, pour délit d'initié aggravé, une peine d'emprisonnement qui ne peut être inférieure à six mois et ne peut dépasser six ans. Un acte de gravité mineure ne donne pas lieu à condamnation. Pour qu'une responsabilité pénale soit mise en œuvre, l'acte doit être intentionnel.

15. La loi sur les sanctions en cas d'abus de marché transpose en droit suédois la directive 2014/57/UE du Parlement européen et du Conseil, du 16 avril 2014, relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché (ci-après la « directive relative aux abus de marché »). L'article 3, paragraphe 1, de la directive prévoit que les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour faire en sorte que les opérations d'initiés constituent, dans certaines situations déterminées, des infractions pénales, au moins dans les cas graves et lorsque ces actes sont commis intentionnellement.

16. En vertu du chapitre 1<sup>er</sup>, article 4, de la loi sur les sanctions en cas d'abus de marché, il faut entendre par « information privilégiée » toute information telle que définie à l'article 7 du règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil, du 16 avril 2014, sur les abus de marché (ci-après le « règlement relatif aux abus de marché »). Un tel renvoi à la définition donnée par ce règlement figure aussi à l'article 2, paragraphe 4, de la directive relative aux abus de marché.

17. L'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement relatif aux abus de marché définit l'information privilégiée comme une information à caractère précis qui n'a pas été rendue publique, qui concerne, directement ou indirectement, un ou plusieurs émetteurs, ou un ou plusieurs instruments financiers, et qui, si elle était rendue publique, serait susceptible d'influencer de façon sensible le cours des instruments financiers concernés ou le cours d'instruments financiers dérivés qui leur sont liés.

#### *Publication d'informations privilégiées*

18. Le règlement relatif aux abus de marché prévoit que tout émetteur doit rendre publiques, dès que possible, les informations privilégiées qui concernent directement ledit émetteur (voir article 17). L'émetteur doit veiller à ce que les informations privilégiées soient rendues publiques d'une façon permettant un accès rapide et complet à ces informations ainsi qu'une évaluation correcte et rapide de celles-ci par le public et, le cas échéant, par le biais d'un régime spécifiquement prescrit.

19. Lorsqu'un émetteur a fourni des informations d'une manière qui satisfait aux exigences de l'article 17 du règlement relatif aux abus de marché, ces informations sont considérées comme ayant été rendues publiques au sens de l'article 7 de ce règlement.

#### *Information sur le résultat d'une procédure de passation de marché public*

20. En vertu du chapitre 12, article 12, premier alinéa, de la *lagen (2016:1145) om offentlig upphandling* (loi n° 1145 de 2016 sur les marchés publics), une autorité qui accomplit une procédure de passation de marché public doit dès que possible informer les candidats et les soumissionnaires des décisions prises en ce qui concerne l'attribution du marché ou la conclusion de l'accord-cadre. L'information relative au résultat de la procédure de passation de marché est communiquée par l'autorité au moyen d'une annonce publiée au plus tard 30 jours après la conclusion du marché ou de l'accord (voir chapitre 19, article 7, premier alinéa, de la loi). Il n'y a pas d'obligation d'informer le public avant cela.

21. Une décision d'attribution d'un marché peut, toutefois, constituer un document public à communiquer sur demande.

#### *Publicité des documents publics*

22. Les dispositions fondamentales relatives à la publicité des documents figurent dans le chapitre 2 du *tryckfrihetsförordningen (1949:105)* (loi constitutionnelle n° 105 de 1949 sur la liberté de la presse). Il ressort de ce chapitre que toute personne a un droit d'accès aux documents publics, mais aussi que ce droit peut être limité par la loi dans certaines circonstances. Un document est public s'il est conservé auprès d'une autorité et s'il doit être considéré comme ayant été reçu ou préparé par une autorité. Un document est considéré comme ayant été préparé par une autorité lorsque, notamment, il a été envoyé (voir chapitre 2, articles 1<sup>er</sup>, 2, 4 et 10 de la loi).

23. Toute personne qui demande l'accès à un document public doit pouvoir en prendre connaissance sur place immédiatement ou dès que possible. Une autorité doit également, en cas de demande en ce sens, délivrer une expédition ou une copie du document, le cas échéant contre paiement d'une redevance. Une telle demande doit être traitée par l'autorité rapidement (voir chapitre 2, articles 15 et 16 de la loi).

24. Des dispositions plus détaillées sur la procédure appliquée par les autorités en matière de divulgation de documents publics et sur les restrictions au droit de prendre connaissance de tels documents figurent dans l'*offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)* [loi n° 400 de 2009 sur la publicité et la confidentialité des documents publics ; ci-après la « la loi sur la publicité et la confidentialité »]. Selon le chapitre 6, article 4, de cette loi, une autorité doit, lorsqu'un particulier en fait la demande, fournir des informations provenant d'un document public conservé auprès d'elle, à moins que ces informations aient fait l'objet d'une

décision les déclarant confidentielles ou que cela n'entrave le bon déroulement des activités.

25. Le droit de prendre connaissance de documents publics peut également s'exercer à l'égard, notamment, d'une société par actions dont une municipalité a le pouvoir de contrôler les décisions. De telles entreprises sont, aux fins de l'application de la loi sur la publicité et la confidentialité, assimilées à des autorités (voir chapitre 2, article 3, de la loi).

26. Dans le cas des marchés publics, les informations concernant, notamment, une offre ne peuvent en aucun cas être révélées à une personne autre que celle qui a soumis celle-ci, et cela, jusqu'à ce que toutes les offres aient été rendues publiques, qu'une décision ait été prise sur le fournisseur et l'offre, ou que la procédure ait été achevée avant cela (voir chapitre 19, article 3, deuxième alinéa). Même ultérieurement, les informations relatives à une offre peuvent être soumises à la confidentialité (voir notamment chapitre 31, article 16).

27. Il résulte de ce qui précède qu'un particulier a, en principe, le droit de prendre connaissance d'une décision d'attribution de marché qui a été prise et envoyée par une autorité ou par une entreprise municipale devant être assimilée à une autorité. Le délai dans lequel le particulier peut, en pratique, prendre connaissance de la décision ou de son contenu peut varier en fonction de la manière dont l'autorité organise son travail et des autres circonstances.

### **Nécessité d'une décision préjudicielle**

28. Le tribunal de première instance et la cour d'appel ont décidé que l'information contenue dans la décision d'attribution du marché envoyée par l'entreprise municipale aux entreprises concernées constituait une information privilégiée jusqu'à la publication du communiqué de presse par Hybricon. Ainsi, ces juridictions ont considéré que l'envoi de la décision d'attribution par l'entreprise municipale n'a pas eu pour effet de rendre l'information publique de la manière requise pour que celle-ci cesse d'être considérée comme une information privilégiée au sens du règlement relatif aux abus de marché.

29. La question principale qui se pose devant la juridiction de céans est celle de savoir quand l'information contenue dans la décision d'attribution du marché doit être considérée comme étant rendue publique et n'est donc plus privilégiée. L'affaire soulève ainsi des questions concernant l'interprétation de l'expression « qui n'a pas été rendue publique » utilisée à l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement.

30. Il ne peut pas être déduit de l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement que toutes les informations qui n'ont pas fait l'objet d'une publication selon les modalités prévues à l'article 17 doivent être considérées comme n'ayant pas été rendues publiques. Selon les déclarations de l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF), une information privilégiée peut être rendue publique par d'autres moyens que la publication au sens de l'article 17 du règlement, y compris

par l'effet de mesures prises par des tiers (Questions and Answers On the Market Abuse Regulation, version 17, dernière mise à jour le 25 novembre 2022, point A5.10).

31. Toutefois, l'idée qu'une information puisse être rendue publique par le biais d'une telle publicité dite « de fait » ne ressort pas expressément du règlement relatif aux abus de marché et n'a pas davantage été confirmée dans un quelconque arrêt de la Cour de justice. Il n'existe pas non plus d'indications sur les exigences qui devraient alors être imposées pour qu'une information ne doive plus être considérée comme une information privilégiée.

32. En conséquence, la manière dont le règlement relatif aux abus de marché doit être interprété à cet égard n'apparaît pas clairement et n'a pas été clarifiée. Il y a donc lieu de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel.

### **Demande de décision préjudicielle**

33. La juridiction de céans prie la Cour de justice de répondre par voie de décision préjudicielle aux questions suivantes :

1. Est-il nécessaire qu'une publication ait été effectuée selon les modalités prévues à l'article 17 du règlement relatif aux abus de marché pour qu'une information soit considérée comme rendue publique au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous a), de ce règlement ?
2. Si une publication peut avoir lieu d'une autre manière, quelles sont les circonstances à prendre en compte pour apprécier si l'information doit être considérée comme rendue publique au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous a) ?