

CETTE DECISION FAIT L'OBJET D'UN RECOURS AUPRES DE LA COUR DES MARCHES

(Version caviardée pour publication – Version dépourvue des données à caractère personnel de la personne sanctionnée)

En cause de :

X, domicilié à [Données à caractère personnel],

Ayant pour conseils (...),

✍

La commission des sanctions de l’Autorité des services et marchés financiers (ci-après, la « FSMA »),

Vu les articles 70 à 72 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers (ci-après « la loi du 2 août 2002 »),

Vu le règlement d’ordre intérieur de la commission des sanctions de la FSMA du 18 septembre 2017, approuvé par arrêté royal du 9 octobre 2017,

Vu la décision du 28 juillet 2016 du comité de direction de la FSMA, prise en application de l’article 70, § 1er, de la loi du 2 août 2002 d’ouvrir une instruction portant sur des faits susceptibles de constituer des infractions à l’article 25, §1^{er}, 1°, b) de la loi du 2 août 2002 en raison d’éventuelles communications illicites d’une information privilégiée relative à un rapprochement entre BPOST et un autre opérateur postal européen, et de donner lieu à l’imposition d’une amende administrative,

Vu le rapport définitif de l’auditeur du 27 juin 2018,

Vu la décision du 18 septembre 2018 du comité de direction de la FSMA, prise en application de l’article 71, § 2, de la loi du 2 août 2002, d’engager une procédure pouvant mener à l’imposition d’une amende administrative à l’encontre de X,

Vu la notification des griefs adressée par voie recommandée par le comité de direction de la FSMA à X le 19 septembre 2018,

(...)

Vu la transmission par courrier(...) du 19 septembre 2018 au président de la commission des sanctions d’une copie de(...) [la] notification(...) des griefs adressée(...) à X (...) et du rapport comportant les conclusions définitives de l’auditeur,

Vu l’audience d’introduction du 26 octobre 2018 tenue en présence des conseils de X (...),

Vu les conclusions de X du 8 février 2019,

(...)

Vu les observations écrites du comité de direction du 12 juin 2019,

Vu le mémoire de synthèse de X du 13 septembre 2019,

(...)

Vu l’audience du 9 octobre 2019 tenue en présence de X, assisté de ses conseils, (...), des représentants du comité de direction, Monsieur Jean-Michel Van Cotte et Madame Anne-Louise Servais,

Vu la décision préliminaire de la commission des sanctions du 28 novembre 2019,

Vu le(...) recours(...) formé(...) par X (...) contre la décision préliminaire les 24 et 31 décembre 2019,

Vu les arrêts de la Cour des marchés du 20 mai 2020,

Vu les arrêts de la Cour des marchés du 13 janvier 2021,

Vu le courrier informant X de la reprise de la procédure du 20 mai 2021 et le calendrier de procédure établi le 21 juin 2021, tenant compte des demandes de X et du comité de direction quant aux dates d’échanges des observations, et fixant la date de l’audience au 30 mars 2022,

Vu les conclusions de X déposées le 22 septembre 2021,

(...)

Vu [la] demande(...) en récusation que les conclusions de X du 22 septembre 2021 (...) comprenaient,
Vu la décision de la commission des sanctions *ad hoc* statuant sur [la] demande(...) de récusations du 19 novembre 2021,

Vu les conclusions déposées le 15 décembre 2021 par le comité de direction en réponse aux conclusions de X,

(...)

Vu les conclusions de synthèse de X déposées le 15 février 2022,

(...)

Vu le report de l'audience décidé par le président de la commission des sanctions le 7 mars 2022 suite à des demandes en ce sens formées par les conseils de X,

Vu l'audience du 20 avril 2022 tenue en présence de (...), représentant X, de Monsieur Jean-Michel Van Cottem, directeur du service juridique de la FSMA, et de Maître Xavier Dieux, représentants du comité de direction,

Vu la mise en continuation de l'audience du 20 avril 2022 en raison d'un incident soulevé par le conseil d'une des parties,

(...)

Vu la demande de récusation introduite par X le 9 mai 2022,

Vu les observations complémentaires déposées par X le 9 mai 2022,

Vu la décision de la commission des sanctions *ad hoc* statuant sur [la] demande(...) de récusation du 13 juin 2022,

Vu la convocation de X le 1^{er} septembre 2022 à une audience devant la commission des sanctions le 21 septembre 2022,

Vu [la] requête(...) d'appel du 15 septembre 2022 formées par X auprès de la Cour des marchés contre [la] décision(...) de la commission des sanctions *ad hoc* du 13 juin 2022 ayant rejeté [sa] demande(...) de récusation,

Vu l'audience du 21 septembre 2022 tenue en présence de (...), représentant X, de Monsieur Jean-Michel Van Cottem, directeur du service juridique de la FSMA, et de Maître Xavier Dieux, représentants du comité de direction,

Vu [la] décision(...) de surséance prise(...) par la commission des sanctions le 29 septembre 2022 dans l'attente d'une décision de la Cour des marchés sur le(...) recours formé(...) par X le 15 septembre 2022,

Vu [l']arrêt(...) de la Cour des marchés du 13 décembre 2022 disant irrecevable(...) le(...) recours de(...) X,

Vu la convocation de X le 9 janvier 2023 à une audience devant la commission des sanctions le 8 février 2023,

Vu l'audience du 8 février 2023 tenue en présence de (...), représentant X, de Monsieur Jean-Michel Van Cotten, directeur du service juridique de la FSMA, et de Maître Xavier Dieux, représentants du comité de direction,

La commission des sanctions décide comme suit :

I. Contexte factuel et procédural

1. Le comité de direction de la FSMA a notifié des griefs à X en raison de faits analysés comme infractionnels par l'auditeur (voir l'exposé des faits pertinents, section I.2).

(...)

I.1. PRÉSENTATION (...)

2. X (...)

Au moment des faits litigieux, X occupait le poste de (...) et n'exerçait pas de mandat politique assorti d'une immunité de juridiction ou d'exécution.

(...)

I.2. EXPOSÉ DES FAITS PERTINENTS

3. Bpost est le principal opérateur postal belge. Bpost est une entreprise publique autonome dans laquelle l'Etat belge détient une participation majoritaire de 51,04 %.

Les actions de bpost ont été introduites en bourse, sur le marché Euronext Bruxelles, en juin 2013, lorsque X était (...).

4. Il ressort de l'exposé factuel contenu dans le rapport de l'auditeur qu'entre janvier et mai 2016, des négociations ont eu lieu entre bpost et PostNL en vue d'une fusion de ces entreprises au moyen d'une offre publique d'acquisition amicale des actions de PostNL par bpost.

La commission des sanctions renvoie à l'exposé factuel tel qu'il figure dans le rapport de l'auditeur (...).

5. Le [DATE], X participe à l'émission (...).

X y est interviewé au sujet d'une grève touchant la SNCB (...).

X déclare spontanément au cours de l'émission :

« Je vous annonce un scoop. Dans peu de temps, la poste va perdre son statut public. L'Etat va vendre une partie de ses actions et ce que je vous dis là, c'est vraiment une question d'heures. Donc la poste ne sera plus une entreprise publique telle qu'on la connaît. (...) je suis au courant surtout des intentions de ce gouvernement de quelque part de se séparer de l'outil qu'est la poste. (...) Elle deviendra en tous cas en partie privée mais elle perdra son statut public ou, en tous cas, ça va être une discussion majeure »

(Interview du [DATE], pièce B.1. du dossier de l'auditeur).

6. Quelques heures après cette émission, Monsieur Alexander De Croo, alors vice-premier ministre et ministre de tutelle de bpost, a démenti l'information communiquée par X selon laquelle l'Etat avait l'intention de vendre ses parts dans bpost.

7. Après le démenti de Monsieur De Croo, un article a été publié sur le site internet « L'avenir.net » dans lequel sont reprises les déclarations suivantes de X « *De bonnes sources m'indiquent que l'Etat belge compte céder une dizaine de pour cent de ses parts dans bpost dans le cadre d'un rapprochement avec un autre opérateur postal européen* » (pièce A.1.1.3 du dossier de l'auditeur).

Un autre article publié plus tard le [DATE] par le journal Le Soir rapporte que X a déclaré « *Selon mes informations, la participation de l'Etat, après cession d'une partie de ses parts, oscillerait entre 30 et 40%. Au regard de ce qui a été accompli dans cette entreprise, c'est une véritable provocation, que je me devais dénoncer. Je pense que la réaction violente à mon encontre du gouvernement montre que j'ai tiré juste* » (pièce B.5 du dossier de l'auditeur).

8. Le [DATE], PostNL décide de mettre un terme aux négociations et en informe bpost.

En fin de journée, bpost et PostNL ont respectivement annoncé la fin des négociations de rapprochement en cours.

I.3. ANTÉCÉDENTS PROCÉDURAUX

(...)

II. Griefs notifiés par le comité de direction

9. Au terme de son enquête, l'auditeur a conclu que les faits tels qu'examinés dans son rapport constituent, dans le chef de X (...), [une] infraction(...) à l'article 25, § 1^{er}, 1^o, b), de la loi du 2 août 2002 tel qu'applicable au moment des faits, c'est-à-dire une infraction à l'interdiction faite à toute personne qui dispose d'une information dont elle sait ou devrait savoir qu'elle a un caractère privilégié de communiquer une telle information à une autre personne, si ce n'est dans le cadre normal de l'exercice de son travail, de sa profession ou de ses fonctions.

10. Le comité de direction a décidé de retenir les conclusions de l'auditeur quant à la qualification des faits en tant que griefs à l'encontre de X (...).

11. Le comité de direction propose à la commission des sanctions d'infliger une amende d'un montant de 12.500 EUR à X (...).

12. Le comité de direction propose également à la commission des sanctions de publier de manière nominative sa décision dès lors qu'il considère que les manquements reprochés à X (...) ne sont pas excusables et qu'une publication nominative de la décision de commission des sanctions ne serait pas de nature à compromettre une enquête en cours ou la stabilité du système financier ou des marchés financiers, ni n'est de nature à créer un préjudice disproportionné aux parties eu égard aux manquements qui leur sont reprochés.

III. Discussion

III.1. MOYENS DE PROCÉDURE

(...)

III.2. APPRÉCIATION DES GRIEFS CONTRE X

13. La commission des sanctions apprécie ci-après le grief notifié à X par le comité de direction le 19 septembre 2018.

X conteste, par principe, les faits qui lui sont reprochés et a indiqué qu'à son estime, la procédure menée à son encontre est de nature politique.

X, n'a, pas formulé de moyen au fond dans ses 5 écrits de procédure. X a toutefois soulevé certains éléments, qui seront abordés ci-après, dans le cadre de l'instruction par l'auditeur.

III.2.1. Cadre légal applicable au moment des faits

14. A l'époque des faits, l'article 2, 14° de la loi du 2 août 2002 disposait qu'était une information privilégiée :

« toute information qui n'a pas été rendue publique, qui a un caractère précis et qui concerne, directement ou indirectement, un ou plusieurs émetteurs d'instruments financiers, 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 celui d'instruments financiers dérivés qui leur sont liés.

(...)

Une information est considérée comme susceptible d'influencer de façon sensible le cours d'instruments financiers ou celui d'instruments financiers dérivés qui leur sont liés lorsqu'un investisseur raisonnable serait susceptible d'utiliser cette information en tant que faisant partie des fondements de ses décisions d'investissement.

L'information visée aux alinéas 1er, 2 et 3 est réputée " à caractère précis " si elle fait mention d'un ensemble de circonstances qui existe ou dont on peut raisonnablement penser qu'il existera ou d'un événement qui s'est produit ou dont on peut raisonnablement penser qu'il se produira, et si elle est suffisamment précise pour que l'on puisse en tirer une conclusion quant à l'effet possible de cet ensemble de circonstances ou de cet événement sur le cours des instruments financiers concernés ou sur celui d'instruments financiers dérivés qui leur sont liés ».

15. Le manquement de divulgation illicite d'une information privilégiée figurait à l'article 25, § 1, 1°, b) de la loi du 2 août 2002 et se lisait comme suit :

« Il est interdit à toute personne:

*1° qui dispose d'une information dont elle sait ou devrait savoir qu'elle a un caractère privilégié:
[...]*

b) de communiquer une telle information à une autre personne, si ce n'est dans le cadre normal de l'exercice de son travail, de sa profession ou de ses fonctions;

[...]

§ 3. Les interdictions prévues au § 1^{er} s'appliquent aux actes visés au même paragraphe :

1° qui concerne des instruments financiers qui sont admis aux négociations sur un marché réglementé belge [...] ».

III.2.2. Manquement de communication illicite d'une information privilégiée

16. Il ressort du cadre légal rappelé ci-avant que le manquement de communication illicite d'une information privilégiée requiert la démonstration qu'une information qualifiée de privilégiée (section III.2.2, ci-dessous) a été communiquée en dehors du cadre normal de l'exercice du travail, de la profession ou des fonctions de l'auteur de la communication (section III.2.2.2, p. 12).

III.2.2.1. *Examen de l'information privilégiée*

17. L'auditeur définit en l'espèce l'information privilégiée au § 61 de son rapport comme étant l'existence d'un projet de privatisation imminente de bpost dans le cadre duquel l'Etat belge se déferait d'une dizaine de pourcents de sa participation dans bpost.

Conformément à la définition légale rappelée ci-avant (...), l'information privilégiée présente les caractéristiques suivantes :

- l'information privilégiée concerne directement ou indirectement, un ou plusieurs émetteurs d'instruments financiers, ou un ou plusieurs instruments financiers ;
 - l'information privilégiée est précise ;
 - l'information privilégiée est susceptible d'influencer de façon sensible le cours des instruments financiers concernés ;
 - l'information privilégiée est non publique.
- L'information concerne directement ou indirectement, un ou plusieurs émetteurs d'instruments financiers, ou un ou plusieurs instruments financiers.

18. L'information identifiée par l'auditeur concerne notamment bpost, dont les actions sont cotées en bourse, sur le marché Euronext Bruxelles, en juin 2013.

L'information identifiée par l'auditeur concerne donc bien, au moins, un émetteur d'instruments financiers.

- L'information a un caractère précis

19. Pour rappel, X a déclaré le [DATE] :

« Je vous annonce un scoop. Dans peu de temps, la poste va perdre son statut public. L'Etat va vendre une partie de ses actions et ce que je vous dis là, c'est vraiment une question d'heures.

Donc la poste ne sera plus une entreprise publique telle qu'on la connaît. (...) je suis au courant surtout des intentions de ce gouvernement de quelque part de se séparer de l'outil qu'est la poste. (...) Elle deviendra en tous cas en partie privée mais elle perdra son statut public ou, en tous cas, ça va être une discussion majeure »

(Interview du [DATE], pièce B.1. du dossier de l'auditeur).

X a indiqué, dans son courrier du [DATE] (pièce 1.1.8), que l'information ainsi communiquée n'était pas une information précise mais qu'il s'était limité à exprimer une crainte. X fait en outre état du fait que, suite à son intervention, de la presse économique spécialisée a publié des détails dont il n'était pas informé.

Dans une déclaration écrite datée du [DATE], X a indiqué qu'il avait « *simplement évoqué la perte du statut public de la Poste et le fait que dans peu de temps, l'Etat allait vendre ses participations dans cette entreprise* » (Pièce 187.1).

20. L'alinéa 5 de l'article 2, 14° de la loi du 2 août 2002 précise qu'une information est réputée précise « *si elle fait mention d'un ensemble de circonstances qui existe ou dont on peut raisonnablement penser qu'il existera ou d'un événement qui s'est produit ou dont on peut raisonnablement penser qu'il se produira, et si elle est suffisamment précise pour que l'on puisse en tirer une conclusion quant à l'effet possible de cet ensemble de circonstances ou de cet événement sur le cours des instruments financiers concernés ou sur celui d'instruments financiers dérivés qui leur sont liés* ».

Le caractère précis d'une information privilégiée dépend à la fois de la matérialité de l'événement sur lequel porte cette information et de la spécificité de l'effet de l'information sur le cours de l'instrument financier concerné.

21. Le test de matérialité vise à vérifier que l'information fait mention « *d'un ensemble de circonstances qui existe ou dont on peut raisonnablement penser qu'il existera ou d'un événement qui s'est produit ou dont on peut raisonnablement penser qu'il se produira* ».

En d'autres termes, le terme de matérialité vise à s'assurer que l'information peut faire l'objet d'un constat objectif. Il faut que l'information soit réelle et puisse être vérifiée.

A l'aune des éléments de preuve figurant au dossier, l'information qualifiée de privilégiée par l'auditeur est matérielle.

Le caractère concret et même avancé du projet de rapprochement entre bpost et PostNL, quoi qu'il n'ait pas abouti, ressort à suffisance des éléments au dossier (projets d'accord entre les entreprises, projet de communiqué de presse, communiqué de presse quant à la cessation des négociations, etc.).

Il n'est en outre pas douteux que c'est à ce projet que X fait référence dans sa déclaration. X souligne en effet le caractère imminent du projet concernant bpost. Il ressort du rappel des faits que la déclaration de X a été tenue à un moment où les parties étaient intensément en train de négocier l'accord de fusion (...).

L'information était matérielle.

22. Le test de spécificité vise à vérifier que l'information est « *suffisamment précise pour qu'on puisse en tirer une conclusion quant à l'effet possible de cet ensemble de circonstances ou de cet événement sur le cours des instruments financiers concernés* ».

Le 'on' visé dans la définition de l'information privilégiée est un investisseur raisonnable. Pour pouvoir considérer que l'information est spécifique, il faut qu'un investisseur raisonnable puisse en tirer une conclusion. En d'autres termes, l'information doit être suffisamment caractérisée pour qu'un investisseur raisonnable puisse déterminer un effet possible de cette information sur le cours de Bourse.

Le rapprochement entre deux entreprises est typiquement le type d'informations qui a un effet sur le cours d'instruments financiers.

L'information était spécifique.

23. Eu égard au fait qu'elle était à la fois matérielle et spécifique, l'information communiquée par X lors de son intervention (...) était précise au sens de la définition de l'information privilégiée.

X ne peut écarter la qualification de précise en prétendant s'être limité à 'évoquer une crainte'. Les termes utilisés par lui lors de son intervention en radio, le *timing* de cette intervention spontanée, l'identification nominative de bpost et l'évocation de la possible privatisation de bpost ne sont pas des informations vagues ou générales qui reflèteraient une simple crainte dans son chef.

– L'information est susceptible d'influencer de façon sensible le cours des instruments financiers concernés.

24. Le 4^e alinéa de l'article 2, 14^o de la loi du 2 août 2002 précisait qu'une information « est considérée comme susceptible d'influencer de façon sensible le cours d'instruments financiers ou celui d'instruments financiers dérivés qui leur sont liés lorsqu'un investisseur raisonnable serait susceptible d'utiliser cette information en tant que faisant partie des fondements de ses décisions d'investissement ».

La condition de sensibilité vise à disqualifier en tant qu'information privilégiée les informations « même à caractère précis qui aurait un impact insignifiant sur [l]es cours et qui, par conséquent n'affecteraient pas l'intégrité des marchés » (conclusions de l'avocat général Wathelet avant l'arrêt de la CJUE, *Lafonta c. AMF*, 11 mars 2015, C-628/13 § 47).

25. Une certaine coïncidence existe entre le test de spécificité de l'information permettant d'établir son caractère précis et l'influence sensible de l'information.

Afin de constater que le test de spécificité est rempli, il convient en effet de constater que l'information est susceptible d'influencer le cours. Ce point a été constaté (...), il convient de vérifier que l'influence de l'information sur le cours est non seulement possible mais aurait également été sensible, c'est-à-dire qu'elle aurait été significative.

26. En l'espèce, comme précédemment indiqué, la fusion de deux entreprises est typiquement le type d'informations dont un investisseur raisonnable tient compte afin de déterminer s'il est opportun de vendre, d'acheter ou des garder des actions.

L'information communiquée par X était bien susceptible d'influencer sensiblement le cours de l'action de bpost.

– L'information est non publique

27. L'information identifiée par l'auditeur n'était pas publique au moment de l'intervention de X (...).

28. Il ressort du dossier de l'auditeur qu'à la date de la communication litigieuse, le projet de rapprochement entre bpost et PostNL n'était pas public en ce sens que cette information n'était pas disponible à l'ensemble des investisseurs.

29. X a indiqué, dans son courrier du [DATE] à l'auditeur de la FSMA, avoir évoqué « *une perspective déjà largement débattue sur la place publique* ».

Pour étayer cette affirmation, X fait référence à « *la vente d'actions de BPOST a été évoquée devant la Chambre des représentants par le ministre compétent lui-même le 7 mai 2015 et l'a été également toujours par le même ministre et notamment par les députés Inez DECONINCK, Catherine FONCK et Laurent DEVIN, le 3 décembre 2015* ».

X a également évoqué le fait que le 11 mai 2016, une assemblée générale extraordinaire de bpost a, notamment, pris la décision de modifier les statuts de l'entreprise en vue de mettre en œuvre des dispositions de la loi du 16 décembre 2015 modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques.

Dans sa déclaration du [DATE], X a répété avoir évoqué un débat préexistant et les travaux parlementaires préalables à la loi du 16 décembre 2015 (Pièce 187.1).

30. Ces éléments n'établissent pas le caractère public de l'information communiquée le [DATE] par X.

Les débats parlementaires évoqués par X ne traitent pas du projet concret de rapprochement entre bpost et PostNL mais évoquent la possibilité, abstraite, d'une privatisation de bpost.

La loi du 16 décembre 2015 visait notamment à définir le cadre dans lequel les entreprises publiques autonomes telle que bpost pourrait être privatisée. Il ne ressort toutefois pas du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire qu'un projet concret de privatisation de bpost était envisagé ou ait été abordé en assemblée générale.

Il est significatif de constater que dans la relation que bpost fait des négociations alors en cours avec PostNL, la tenue de l'assemblée générale extraordinaire n'est même pas mentionnée. Ceci tend à étayer le fait que les modifications votées lors de l'assemblée générale l'ont été indépendamment du projet concret envisagé avec PostNL, quoi que X sous-entende à cet égard dans son courrier du [DATE] (pièce 1.1.8).

En outre, le fait que, après l'intervention de X, des médias auraient publié des détails dont il n'avait pas connaissance est sans impact sur la qualification de caractère non public de l'information au moment de son intervention.

– Conclusion

31. L'information communiquée par X le [DATE], soit l'existence d'un projet de fusion entre bpost et PostNL dans le cadre duquel l'Etat belge se déferait d'une partie de sa participation dans bpost, présente l'ensemble des caractéristiques d'une information privilégiée.

III.2.2.2. Examen de la communication illicite

32. L'article 25, § 1, 1°, b) de la loi du 2 août 2002, tel qu'applicable à l'époque des faits, interdit à toute personne initiée, c'est-à-dire disposant de l'information privilégiée, de la communiquer en dehors du cadre normal de l'exercice de son travail, de sa profession ou de ses fonctions.

L'interdiction s'applique à toute personne qui « sait ou devrait savoir » le caractère privilégié de l'information dont il est en possession.

33. En l'espèce, il n'est pas douteux que X savait ou devait savoir le caractère privilégié de l'information.

X a été (...) et était (...) lorsque bpost a été introduite en Bourse en 2013. A cet égard, X savait ou devait savoir que la communication d'informations relatives à des entreprises cotées ou à leurs instruments financiers fait l'objet d'une réglementation visant à prévenir les déséquilibres d'information sur les marchés.

Il apparaît en outre que X avait bien conscience de son caractère de personne initiée et du caractère privilégié de l'information qu'il détenait. C'est en effet spontanément qu'au journaliste l'interrogeant au sujet de la situation de la SNCB, X a annoncé qu'il allait révéler un 'scoop' au sujet de bpost, soit l'information qualifiée de privilégiée.

34. La communication de l'information privilégiée n'est pas contestable. Intervenue à l'occasion d'une émission matinale de grande écoute (...), cette communication a été enregistrée et filmée et figure au dossier de pièces de l'auditeur.

La communication de l'information privilégiée ne s'inscrit pas dans l'exercice par X de son travail, de sa profession ou de ses fonctions. Au moment des faits, X est, à titre principal, (...).

35. X, dans son courrier adressé à l'auditeur le 7 juin 2016, indique s'étonner que la FSMA « s'immisce ainsi dans un débat strictement politique » et indique qu'« il est interpellé sur des propos qu'il a tenus en qualité d'(...). A ce titre, il bénéficie de la plus large des libertés d'expression et toute limitation à celle-ci doit être d'interprétation restrictive » (Pièce 1.1.8).

Dans sa déclaration du 29 janvier 2018, X a indiqué estimer que « la procédure qui est engagée à [son] encontre revêt un caractère inadmissible et vexatoire, car elle aboutit à sanctionner l'expression politique, citoyenne et démocratique d'une opposition au gouvernement (...) Si je ne bénéficie pas d'une protection constitutionnelle, les propos qui sont les miens relèvent du discours politique, citoyen et démocratique et méritent donc par essence un haut degré de protection au sens de la jurisprudence de la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme ».

X évoque en particulier dans sa déclaration l'arrêt de la CEDH du 16 juillet 2009 dans l'affaire *Féret c. Belgique*, spécialement son paragraphe 77. X en cite l'extrait suivant : « le discours politique exige un degré élevé de protection, ce qui est reconnu dans le droit interne de plusieurs Etats, dont la Belgique, par le jeu de l'immunité parlementaire et de l'interdiction des poursuites pour des opinions exprimées dans l'enceinte du Parlement ».

36. La commission des sanctions n'aperçoit pas en quoi sa qualité d'(...) conférait à X quelque protection particulière dans le cas de la communication d'une information privilégiée en violation de la réglementation d'origine européenne de prévention des abus de marché.

L'interdiction de communication d'une information privilégiée constitue sans doute une restriction à la liberté d'expression. Comme d'autres libertés fondamentales, la liberté d'expression n'est toutefois pas absolue et souffre certaines restrictions.

Ainsi, l'interdiction de communiquer des informations qualifiées de privilégiées est une limite à la liberté d'expression qui découle de dispositions légales d'origine européenne, transposées en droit belge, qui poursuivent notamment un objectif d'égalité d'accès aux informations financières.

Quoi que l'interdiction de communiquer des informations privilégiées soit par nature une restriction temporaire à la liberté d'expression – le principe étant celui de la transparence des marchés et de la communication d'informations sans retard au public – le cadre légal applicable prévoit une exception à l'interdiction, soit celle déjà évoquée de la communication dans le cadre de l'exercice normal d'activités professionnelles.

Cette exception à l'interdiction de communiquer des informations privilégiées s'interprète restrictivement et exige que la communication d'informations privilégiées n'intervienne que si elle est nécessaire et présente un lien étroit avec les activités professionnelles de l'auteur de la communication.

Or, il ne ressort pas des faits que X ait communiqué l'information privilégiée dans le cadre de ses activités professionnelles.

La jurisprudence de la CEDH citée par X ne modifie pas cette conclusion.

L'arrêt *Féret c. Belgique* en question a été rendu par la CEDH dans le cadre de l'appréciation de la restriction à la liberté d'expression de Monsieur Féret, anciennement président du Front national et député belge, condamné pénalement après la levée de son immunité parlementaire pour des propos à caractère discriminatoire et ségrégationniste.

A l'occasion de cet arrêt, la CEDH a rappelé l'importance du discours politique, notamment des députés faisant partie de l'opposition parlementaire tout en indiquant que « *la liberté de discussion politique ne revêt assurément pas un caractère absolu* » (§ 63).

On n'aperçoit pas en quoi cette jurisprudence exonérait X du manquement dont il s'est rendu l'auteur à l'interdiction de communiquer une information privilégiée.

X soutient, en substance, être la victime de poursuites de nature politique, ayant voulu dénoncer publiquement la privatisation de bpost. X soutient ainsi que ses propos du [DATE] s'inscrivent dans un « débat politique » et qu'il s'est exprimé en tant que « responsable politique » (Pièce 187.1).

En réalité, il apparaît plutôt que, par ses propos, X nie un débat politique qui s'est tenu au parlement et auquel il n'a pas participé. Comme X le relève lui-même, le 16 décembre 2015, une loi a été adoptée afin de modifier la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques et permettre la privatisation de certaines de ses entreprises, dont bpost.

Le projet de rapprochement entre bpost et PostNL avec la privatisation possible de bpost au sujet de laquelle X s'est exprimé le 27 mai 2016 s'inscrit à cet égard dans la mise en œuvre d'un consensus politique intervenu dans une enceinte parlementaire quant à la majorité que l'Etat doit conserver dans certaines entreprises publiques, dont bpost.

37. La commission des sanctions constate que X a communiqué une information dont il savait ou devait savoir le caractère privilégié en violation de l'article 25, § 1, 1°, b) de la loi du 2 août 2002, tel que cet article était applicable à l'époque des faits.

III.3. SANCTION ET PUBLICATION DE LA DÉCISION DE LA COMMISSION DES SANCTIONS

38. Ayant constaté un manquement à la législation applicable en matière de prévention des abus de marché par X, la commission des sanctions examine la sanction idoine.

III.3.1. Quantum de l'amende administrative

39. Le législateur n'a doté la commission des sanctions que d'un seul type de sanction, soit l'amende administrative. Le législateur n'a confié à la commission des sanctions aucun autre moyen de sanction.

La commission des sanctions apprécie, au cas par cas, le quantum de l'amende administrative eu égard au caractère effectif, proportionné et dissuasif que doit revêtir la sanction.

40. La loi dispose que la commission des sanctions décide du montant de l'amende administrative, ayant constaté un manquement à une disposition légale dont le respect est confié à la FSMA.

Le niveau de l'amende est déterminé par la commission des sanctions en tenant compte de la fourchette d'amendes prévue par la loi, des critères définis par la loi et après avoir entendus les arguments du comité de direction et de la partie poursuivie.

41. En l'espèce, le comité de direction requiert la commission des sanctions d'imposer une amende d'un montant de 12.500 EUR à X.

Afin de justifier le montant requis de l'amende, le comité de direction évoque la gravité des faits, la fourchette de l'amende pénale en cas d'infraction à l'interdiction de divulguer une information privilégiée (soit une amende de 300 à 60.000 EUR) et le caractère dissuasif que la sanction doit revêtir.

42. L'article 72, § 3, al. 1 dispose :

« La commission des sanctions peut, après une procédure contradictoire, imposer une amende administrative à l'encontre des personnes concernées. Lorsqu'elle détermine les mesures et amendes administratives visées (...) l'article 45, la commission des sanctions tient compte de toutes les circonstances pertinentes et, notamment, le cas échéant:

1° de la gravité et de la durée de l'infraction;

2° du degré de responsabilité de la personne physique ou morale responsable;

3° de la solidité financière de cette personne;

4° de l'importance du profit réalisé ou de la perte évitée, dans la mesure où ils peuvent être déterminés;

5° du préjudice patrimonial subi par des tiers du fait de l'infraction, dans la mesure où il peut être déterminé;

6° du degré de coopération avec la FSMA dont a fait preuve la personne responsable;

7° des infractions antérieures commises par la personne responsable;

8° des mesures qui ont été prises, après l'infraction, par la personne responsable en vue d'éviter une récidive;

9° des incidences de l'infraction sur les intérêts des investisseurs de détail;

10° en cas d'infraction aux dispositions du Règlement (UE) 2016/1011, du caractère critique de l'indice de référence pour la stabilité financière et l'économie réelle;

11° en cas d'infraction aux dispositions de la loi du 25 octobre 2016 transposant la directive (UE) 2019/2034 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement ou du règlement (UE) 2019/2033 du Parlement Européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant les exigences prudentielles applicables aux entreprises d'investissement, des conséquences systémiques potentielles de l'infraction ».

Les circonstances énumérées à l'article 72, § 3, al. 1 sont examinées ci-après :

43. Gravité et durée de l'infraction :

La communication d'une information privilégiée est une infraction grave, même en l'absence de profit financier. La divulgation d'une information privilégiée est un abus de marché de nature à porter atteinte aux marchés financiers dont le développement est un objectif poursuivi par la réglementation européenne et belge en matière d'abus marché. L'infraction est, en l'espèce, à considérer comme étant particulièrement grave dès lors qu'elle a été commise par un (...).

44. Degré de responsabilité des mis en cause :

X apparaît être le seul responsable de ses propos et donc de la divulgation illicite de l'information privilégiée.

45. Solidité financière des mis en cause :

X n'ayant pas fait état de sa situation patrimoniale et cette circonstance n'ayant pas été examinée par l'auditeur ou le comité de direction, il n'en est pas tenu compte dans la détermination du quantum de l'amende.

46. Importance du profit réalisé ou de la perte évitée :

Il ressort du rapport de l'auditeur qu'il n'est pas établi que X ait tiré profit ou évité une perte en conséquence de l'infraction qu'il a commise. Ce critère n'apparaît donc pas pertinent pour la détermination du quantum de l'amende administrative.

47. Préjudice patrimonial subi par des tiers du fait de l'infraction :

La commission des sanctions constate que l'incidence de l'infraction commise par X sur le patrimoine de tiers n'a pas fait l'objet d'une appréciation particulière de la part de l'auditeur ou du comité de direction de la FSMA en sorte que ce critère n'apparaît pas pertinent pour déterminer la hauteur de l'amende.

48. Degré de coopération des mis en cause avec la FSMA :

La commission des sanctions constate que X n'a pas souhaité coopérer avec la FSMA au cours de l'enquête préalable à la saisine de la commission des sanctions.

Ce critère, qui ne peut être pris en compte que comme une circonstance atténuante eu égard au droit au silence et au droit à ne pas s'auto-incriminer, droit que X a d'ailleurs exercé, n'est par conséquent pas pertinent dans la détermination du quantum de l'amende administrative.

49. Infractions antérieures commises par les mis en cause :

La commission des sanctions constate qu'il n'est fait état d'aucune infraction antérieure. Ce critère, qui est pris en compte en tant que circonstance aggravante, n'est par conséquent pas pertinent à la détermination du quantum de l'amende administrative.

50. *Mesures prises, après l'infraction, par les mis en cause en vue d'éviter une récidive :*

Pour apprécier la gravité des manquements et déterminer le quantum de l'amende, la commission des sanctions tient compte du fait que X n'a fait montre à aucun moment d'une prise de conscience de l'importance de la réglementation relative à la prévention et à la répression des abus de marché, réglementation uniformisée dans les différents Etats de l'Union européenne aux fins d'assurer l'égalité entre les investisseurs et le bon fonctionnement des marchés.

51. *Incidences de l'infraction sur les intérêts des investisseurs de détail :*

La commission des sanctions constate que l'incidence des infractions commises sur les intérêts des investisseurs de détail n'a pas fait l'objet d'une appréciation particulière de la part de l'auditeur ou du comité de direction de la FSMA en sorte que ce critère n'apparaît pas pertinent pour déterminer la hauteur de l'amende.

52. *En cas d'infraction aux dispositions du Règlement (UE) 2016/1011, du caractère critique de l'indice de référence pour la stabilité financière et l'économie réelle :*

Le règlement 2016/1011 du 8 juin 2016 du 8 juin 2016 concerne les indices utilisés comme indices de référence dans le cadre d'instruments et de contrats financiers ou pour mesurer la performance de fonds d'investissement.

Aucune infraction n'étant reprochée à ce règlement, la commission des sanctions constate que ce critère n'est pas pertinent en l'espèce pour la détermination du quantum de l'amende administrative.

53. Compte tenu de la gravité de l'infraction, de la fourchette pénale rappelée par le comité de direction et de la nécessité d'assurer un caractère dissuasif à la sanction qu'elle impose, la commission des sanctions décide d'imposer une amende administrative de 12.500 EUR à X.

III.3.2. Publication nominative

54. L'article 72, § 3, al. 4-6 de la loi du 2 août 2002 dispose que :

« Immédiatement après que les personnes concernées aient été informées de la décision, la commission des sanctions rend cette décision publique de manière nominative sur le site web de la FSMA. La publication peut également être effectuée par extrait, mais doit comporter au minimum des informations sur le type et la nature de l'infraction et sur l'identité du contrevenant.

Cependant, si la publication de l'identité des personnes morales ou des données à caractère personnel des personnes physiques est jugée disproportionnée par la commission des sanctions à l'issue d'une évaluation réalisée au cas par cas quant au caractère proportionné de la publication de telles données, ou si cette publication compromettrait une enquête en cours ou la stabilité du système financier ou des marchés financiers, la commission des sanctions agit de la manière suivante :

1° elle diffère la publication jusqu'au moment où les motifs justifiant la non-publication cessent d'exister;

2° elle procède à une publication anonyme si une telle publication garantit une protection efficace des données à caractère personnel en cause; dans ce cas, la publication des données pertinentes peut être différée pendant une période raisonnable, si l'on peut prévoir que les motifs justifiant la publication anonyme cesseront d'exister au cours de cette période;

3° elle s'abstient de toute publication si les options mentionnées aux 1° et 2° ci-dessus sont jugées insuffisantes :

a) pour garantir que la stabilité du système financier ou des marchés financiers ne sera pas compromise; ou

b) pour garantir le caractère proportionné de la publication dans le cas d'une décision réputée avoir un caractère mineur.

Toute décision publiée conformément aux deux alinéas précédents demeure disponible sur le site web de la FSMA pendant une période d'au moins cinq ans à compter de sa publication. Les données à caractère personnel figurant dans une telle publication ne sont toutefois maintenues sur ce site web que pour la durée nécessaire, conformément aux règles applicables en matière de protection des données à caractère personnel. La décision de la commission des sanctions détermine cette durée ».

55. Conformément à la réglementation européenne qu'elle transpose, la loi du 2 août 2002 dispose que les décisions de la commission des sanctions sont, en principe, publiées sur le site internet de la FSMA de manière nominative.

La commission des sanctions constate que les exceptions à la publication nominative prévues par la loi ne sont pas applicables.

La publication nominative n'apparaît pas disproportionnée dès lors que la commission des sanctions a constaté que X a commis une infraction grave à la législation applicable en matière d'abus de marché.

La publication nominative n'apparaît, en outre, pas de nature à porter atteinte à une enquête en cours ou à la stabilité du système financier ou des marchés financiers.

Eu égard à la présence de données à caractère personnel, la commission des sanctions décide que sa décision sera publique nominativement pendant 1 an.

56. Conformément à l'article 72, § 3, al. 4, de la loi du 2 août 2002, la commission des sanctions décide que sa décision sera publiée par extrait.

Les faits détaillés ayant trait à la négociation entre bpost et postNL ne seront pas publiés, demeurant confidentiels à ce stade.

(...)

De même, l'examen par la commission des sanctions des moyens de procédure soulevés par X ne sera pas publié. L'article 72, § 3, al. 4 de la loi du 2 août 2002 dispose la publication des décisions de la commission des sanctions en exécution de diverses dispositions de la législation européenne visant à assurer aux sanctions prononcées sur le fond un caractère dissuasif. Les arguments de procédure, relevant de considérations de droit national, ne participent pas de l'exécution de cette disposition en sorte que leur publication apparaît superflue.

IV. Décision

La commission des sanctions de la FSMA,

composée de Monsieur Michel Rozie, président, de Monsieur Marnix Van Damme et de Monsieur Pierre Nicaise, membres de la commission,

décide, le 11 mai 2023, après en avoir délibéré,

- 1) (...),
- 2) de constater que X a manqué à l'article 25, § 1, 1°, b) de la loi du 2 août 2002, en communiquant une information qu'il savait ou devait savoir privilégiée en dehors de l'exercice de son travail, de sa profession ou de ses fonctions,
- 3) en application de l'article 72, § 3, de la loi du 2 août 2002, d'infliger à X une amende de 12.500 EUR,
- 4) en application de l'article 72, § 3, de la loi du 2 août 2002, que sa décision fera l'objet d'une publication nominative par extraits sur le site de la FSMA pendant une période de 12 mois.

V. Composition de la commission des sanctions et signature

Michel ROZIE

Président de la commission de
sanctions

Marnix Van Damme

Membre de la commission des
sanctions

Pierre Nicaise

Membre de la commission des
sanctions