



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

OBLIGATION DE CONFIDENTIALITÉ ET LIBERTÉ DE LA PRESSE : SUITE ET FIN

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : RTD Com. 2019 p.978

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

OBLIGATION DE CONFIDENTIALITÉ ET LIBERTÉ DE LA PRESSE : SUITE ET FIN

(Com. 4 oct. 2018, n° 18-10.688 QPC, Rev. sociétés 2018. 743, obs. L. C. Henry ; JCP E 2019. 1053, T. Stefania ; Gaz. Pal. 15 janv. 2019, p. 51, C. Giorgini ; JCP E 2019. 1053, T. Stefania ; Com. 13 févr. 2019, n° 17-18.049, FS-PBI, D. 2019. 308, et les obs. ; ibid. 1903, obs. F.-X. Lucas et P. Cagnoli ; Rev. sociétés 2019. 691, Notice F. Reille ; Légipresse 2019. 135 et les obs. ; APC 2019. Repère 73, B. Thuillier ; BJE 2019, n° 116w8, p. 12, note M.-H. Monsérié-Bon ; Com. 13 juin 2019, n° 18-10.688, PB, D. 2019. 1279, obs. A. Lienhard ; ibid. 1903, obs. F.-X. Lucas et P. Cagnoli ; Rev. sociétés 2019. 553, obs. L. C. Henry ; Légipresse 2019. 337 et les obs. ; ibid. 474, obs. R. Le Gunehec ; BJE 2019, n° 117f2, p. 11, M.-H. Monsérié-Bon ; APC 2019. Alerte 178, P. Cagnoli ; Paris, 6 juin 2019, n° 18/03063, Légipresse 2019. 338 et les obs. ; ibid. 474, obs. R. Le Gunehec ; DP diff. entr. Veille permanente, 2 juill. 2019, P. Roussel Galle)

Le long chemin judiciaire qu'a connu l'affaire *Consolis* (1), dont les étapes ont été retracées au sein de cette chronique, s'est achevé par deux arrêts rendus par la chambre commerciale de la Cour de cassation les 13 février et 13 juin 2019, eux-mêmes précédés, dans la même affaire, d'une réponse à une QPC, plus exactement d'un refus de transmission de ladite QPC au Conseil constitutionnel. La chambre commerciale de la Cour de cassation conforte la position adoptée dans l'arrêt du 15 décembre 2015 et apporte des précisions. Outre le rappel du domaine de l'obligation de confidentialité, elle permet de mieux cerner la notion de débat d'intérêt général dont la caractérisation est seule susceptible de faire céder le principe de confidentialité face à la liberté d'expression et de déterminer le préjudice réparable et la sanction, nécessairement proportionnée à ce préjudice.

Il convient tout d'abord de souligner le refus de la Cour de cassation de transmettre une QPC mettant en cause la conformité de l'article L. 611-15 du code de commerce à la Constitution et plus précisément à l'article 11 de la DDHC et à l'article 34 de la Constitution. Le silence gardé par le

législateur sur les sanctions pouvant être prononcées à l'encontre de tiers, non visées par le texte, était mis en avant. La Cour de cassation a considéré que le législateur n'avait pas méconnu sa compétence car la confidentialité constituait une restriction à la liberté d'expression justifiée et proportionnée et que sa violation était assortie d'une sanction nécessairement proportionnée, car limitée, en vertu du principe de réparation intégrale du dommage, au préjudice que cette divulgation a provoqué, lequel doit faire l'objet d'une démonstration concrète, la Cour ajoutant que l'organe de presse était en mesure de l'apprécier avant de se livrer à cette divulgation.

S'agissant du domaine de l'obligation de confidentialité, il est rappelé qu'elle s'impose, sur le fondement de l'article L. 611-15 du code de commerce, non seulement aux personnes appelées à la procédure de conciliation ou au mandat *ad hoc*, mais à toute personne qui par ses fonctions en a connaissance, ce qui concerne tout tiers, y compris les organes de presse. Ce large domaine est justifié selon la Cour « par la nécessité de protéger, notamment, les droits et libertés des entreprises qui y recourent », celle-ci précisant que « l'effectivité de ce principe ne serait pas assurée si ce texte ne conduisait pas à ériger en faute la divulgation, par des organes de presse, hormis dans l'hypothèse d'un débat d'intérêt général, des informations ainsi protégées ».

C'est précisément sur cette limite à l'obligation de confidentialité tenant à l'existence d'un motif légitime d'informer le public sur un débat d'intérêt général, que la Cour de cassation apporte des indications dans les arrêts de février et juin 2019. Elle précise à cet égard que « la question de la résistance des opérations d'achat avec effet de levier (LBO) à la crise et les difficultés que des sociétés ainsi financées peuvent connaître relève d'un débat d'intérêt général » et elle mentionne que plusieurs journaux avaient diffusé des informations générales portant sur l'existence de procédures en cours. Il apparaît ainsi que la Cour de cassation admet la diffusion d'informations sur l'existence de procédures pourtant confidentielles. Il s'agit bien là d'une concession à la liberté de la presse. On observera que la Cour d'appel de Paris (2) saisie de la même question dans une autre affaire, a estimé que contribuait à un débat d'intérêt général l'information du grand public sur le placement sous mandat *ad hoc* des sociétés d'un groupe, « acteur majeur de l'équipement de la maison en Europe et qui emploient 9 000 personnes en France », ses difficultés étant consécutives à celles traversées par le groupe sud-africain auquel il appartient et imputables à des irrégularités

comptables. En revanche, la Cour de cassation exclut que la diffusion d'informations précises et chiffrées sur l'état d'avancement des négociations et leur contenu contribue à un débat d'intérêt général, de telles informations n'intéressant pas le public en général, mais les cocontractants et partenaires de ces sociétés en recherche de protection. En l'occurrence, les juges du fond avaient très précisément vérifié le contenu des articles diffusés, pas moins de 5 en moins de 4 mois, pour savoir s'ils avaient effectivement pu nourrir un débat d'intérêt général sur les difficultés d'un grand groupe et ses répercussions sociales et économiques. Tel n'était pas le cas, les informations très précises ne pouvant, selon la cour d'appel intéresser que les abonnés de cet organe de presse très spécialisé, public également très spécialisé dans l'endettement des entreprises. On observera que dans l'affaire soumise à la cour d'appel de Paris le 6 juin 2019 les deux articles en cause se limitaient à indiquer au conditionnel la désignation du mandataire *ad hoc* et étaient destinés au grand public.

La divulgation par l'organe de presse spécialisé dans l'affaire *Consolis* constitue ainsi une faute, obligeant celui-ci à réparation du préjudice subi, ce que ce dernier ne pouvait ignorer, la sanction étant fondée sur les règles de la responsabilité civile. Le préjudice consiste à avoir diminué les chances de succès de la procédure et risqué d'en compromettre le déroulement. Le fait qu'un accord ait finalement été conclu n'est pas de nature à exclure tout préjudice, l'accord pouvant en effet avoir été conclu à des conditions plus défavorables aux sociétés débitrices et par ailleurs, ces divulgations pouvant avoir contribué à une dégradation des relations avec ses partenaires. Le préjudice ainsi caractérisé doit être intégralement réparé. Il appartient naturellement aux juges du fond de l'évaluer.

(1) Com. 15 déc. 2015, n° 14-11.500, *Consolis Denmark (Sté) c/ Mergermarket Limited (Sté)*, D. 2016. 5, obs. A. Lienhard ; *ibid.* 1894, obs. P.-M. Le Corre et F.-X. Lucas ; Rev. sociétés 2016. 193, obs. P. Roussel Galle ; Légipresse 2016. 12 et les obs. ; RTD com. 2016. 191, obs. F. Macorig-Venier.

(2) Paris 6 juin 2019, n° 18/03063, préc.