

COUR DE CASSATION

Audience publique du **3 février 2011**

Cassation partiellement
sans renvoi

M. CHARRUAULT, président

Arrêt n° 106 FS-P+B+R+I

Pourvoi n° G 09-10.301

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M. Denis Robert, domicilié 8 rue Bonne Fontaine, 57160 Chatel Saint-Germain,

contre l'arrêt n° 21/08 rendu le 16 octobre 2008 par la cour d'appel de Paris (11e chambre, section B), dans le litige l'opposant :

1° à la société Clearstream banking, société anonyme, dont le siège est 67 boulevard Grande Duchesse Charlotte L-1331, Luxembourg,

2° à la société Canal +, société anonyme, dont le siège est 1 place du Spectacle, 92130 Issy les Moulineaux,

3° à M. Pierre Lescure, domicilié à Canal +, 1 place du Spectacle, 92130 Issy-les-Moulineaux,

4° au procureur général près la cour d'appel de Paris, domicilié en son Parquet général, 4 boulevard du Palais, 75001 Paris,

défendeurs à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 4 janvier 2011, où étaient présents : M. Charruault, président, Mme Crédeville, conseiller rapporteur, MM. Bargue, Gridel, Gallet, Mme Marais, M. Garban, Mmes Kamara, Dreifuss-Netter, conseillers, Mme Gelbard-Le Dauphin, MM. Creton, Lafargue, Jessel, Mme Bodard-Hermant, conseillers référendaires, M. Domingo, avocat général, Mme Collet, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Crédeville, conseiller, les observations de Me Carbonnier, avocat de M. Robert, de la SCP Roger et Sevaux, avocat de la société Clearstream banking, l'avis de M. Domingo, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur les premier et troisième moyens :

Vu l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 ;

Attendu que la chaîne de télévision Canal + a diffusé dans l'émission "90 minutes", le 1er mars 2001, un film documentaire intitulé "Les dissimulateurs" réalisé par MM. Robert et Clément ; que la société luxembourgeoise Clearstream banking visée par les investigations, estimant que certains passages de l'émission portaient atteinte à son honneur et à sa considération, a fait assigner M. Lescure, directeur de la publication de la chaîne de télévision, M. Robert, écrivain, et la société Canal + au visa des articles 29 et 32 de la loi du 29 juillet 1881 ;

Attendu que pour relever le caractère diffamatoire des passages poursuivis du reportage «Les dissimulateurs» et refuser le bénéfice de la bonne foi à leur auteur, l'arrêt, après avoir admis que celui-ci avait poursuivi un but légitime en recherchant si la société Clearstream banking, chambre de compensation internationale, offrait les garanties de transparence nécessaire et ne favorisait pas des transferts financiers frauduleux ou des opérations de blanchiment, et qu'aucune animosité personnelle à l'égard de cette société n'était démontrée, retient que l'enquête réalisée ne conforte pas les imputations litigieuses et que l'auteur s'est livré à des interprétations hasardeuses en assimilant les comptes non publiés à des comptes occultes servant à enregistrer des transactions frauduleuses et en présentant la société Clearstream comme abritant une structure de dissimulation, tirant ses bénéfices de sa complicité avec des entreprises criminelles et mafieuses ;

Qu'en statuant ainsi, quand l'intérêt général du sujet traité et le sérieux constaté de l'enquête, conduite par un journaliste d'investigation, autorisaient les propos et les imputations litigieux, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu entre les parties par la cour d'appel de Paris le 16 octobre 2008 ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi du chef des demandes formées par la société Clearstream banking ;

Rejette lesdites demandes ;

Renvoie pour le surplus la cause et les parties devant la cour d'appel de Lyon ;

Condamne la société Clearstream banking aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Clearstream banking ; la condamne à payer à M. Robert la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du trois février deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Carbonnier, avocat aux conseils pour M. Robert

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que monsieur Denis Robert a publiquement diffamé la SA Clearstream Banking à raison des passages poursuivis du reportage « Les dissimulateurs », de l'AVOIR condamné, in solidum avec monsieur Pierre Lescure et la SA Canal +, à payer à la SA Clearstream Banking la somme de 1.500 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi, et d'AVOIR ordonné l'insertion dans deux journaux aux frais de monsieur Denis Robert d'un communiqué de presse ;

AUX MOTIFS QUE : « Clearstream Banking estime, en premier lieu, qu'il lui est imputé d'agir dans l'ombre, de disposer de comptes "cachés", "officieux", de clients n'apparaissant jamais et pour l'essentiel douteux, et ainsi d'être, grâce à un système de dissimulation et de blanchiment d'argent, la meilleure "lessiveuse" du monde ; qu'elle transgresserait la loi luxembourgeoise et utiliserait son système de dissimulation afin de cacher des transactions à Interpol ; qu'il résulte des propos poursuivis, ainsi que le soutient Clearstream Banking, que celle-ci donne la possibilité à ses clients, notamment à des banques à la réputation douteuse ou installées dans des paradis fiscaux, d'ouvrir des comptes qui n'existent pas "officiellement" et leur permet ainsi d'opérer des transactions dans la plus totale discrétion ; que grâce à la perversion d'un système, à savoir la prolifération des comptes "non publiés non rattachés à des comptes principaux", elle exploiterait une entreprise de dissimulation et de blanchiment ; qu'une telle imputation qui la met directement en cause est diffamatoire à son égard, ainsi que l'a estimé le tribunal ; que la société Clearstream estime, en deuxième lieu, qu'il lui est imputé d'aider "les mafieux russes" et d'être impliquée dans le détournement des subventions du fonds monétaire international réalisé par la banque Menatep, d'avoir une clientèle constituée de la "pègre financière" et de participer à l'institutionnalisation du crime organisé ; que les propos litigieux, dont le sens ne se distingue pas réellement des propos précédents, ainsi que l'a estimé le tribunal, met en cause Clearstream Banking pour offrir à des banques clientes, connues pour leurs activités mafieuses, telle la Menatep, et plus généralement à la pègre financière, des comptes cachés – les comptes non publiés – qui leur permettraient d'effectuer leurs transactions frauduleuses en toute discrétion ; que le téléspectateur comprend que "l'aide" ainsi apportée par Clearstream Banking ne se limite pas à un rôle passif mais procède d'une intention délibérée ; que le caractère diffamatoire de l'imputation est établi ; que Clearstream estime, en troisième et dernier lieu, qu'il lui est imputé de violer la réglementation comptable et de réaliser une fausse comptabilité permettant de dissimuler des bénéfices, d'aller jusqu'à licencier le personnel refusant de procéder aux manipulations comptables exigées par la direction et de disposer

d'une double comptabilité participant de circuits de clearing et d'une finance parallèle ; que le caractère diffamatoire de ces propos n'est pas contesté ; qu'il était légitime que Denis Robert réalise un reportage sur le fonctionnement d'une chambre de compensation internationale, sujet peu connu du grand public, et s'emploie à rechercher si une telle structure offre les garanties de transparence nécessaire et ne favorise pas des transferts financiers frauduleux et des opérations de blanchiment ; qu'il n'est pas démontré que Denis Robert se serait intéressé plus particulièrement au fonctionnement de Clearstream Banking en raison d'un sentiment d'animosité qu'il aurait éprouvé à l'égard de cette dernière ; que le reportage diffusé quelques jours après la publication du livre "Révélations" a suscité, de même que l'ouvrage, un intérêt considérable, notamment parmi les magistrats spécialisés dans la délinquance financière, dont certains ont tenu à attester des perspectives que pouvaient offrir dans la lutte contre le blanchiment des investigations portant sur les chambres de compensation ; qu'il a suscité de multiples articles de presse, révélateurs de la polémique qu'a entraînée le travail journalistique de Denis Robert ; que la diffusion du livre et du reportage a aussi provoqué l'ouverture au Luxembourg d'une enquête de police puis celle d'une information et la mise en examen d'André Lussi, administrateur délégué de Clearstream Banking, ainsi que l'audition devant la mission parlementaire française consacrée à la répression de la délinquance financière et au blanchiment d'argent des capitaux en Europe des personnes susceptibles de donner des informations sur les pratiques précisément dénoncées dans l'ouvrage et le reportage et notamment celles d'Ernest Backes, de Denis Robert et de Régis Hempel ; que les investigations policières menées au Luxembourg se sont terminées par un classement selon le communiqué du parquet luxembourgeois, produit par Clearstream Banking ; que l'information aurait été clôturée par une ordonnance de non-lieu ; que sans se fonder sur ces éléments postérieurs à la diffusion du reportage et que Denis Robert attribue pour sa part à un manque de réactivité des autorités judiciaires luxembourgeoises et à des problèmes de prescription, il convient d'apprécier si, au moment de la diffusion, celui-ci s'était livré à une enquête sérieuse ; que les principaux informateurs et interlocuteurs de Denis Robert au cours du reportage sont Ernest Backes, coauteur du livre "Révélations", et Régis Hempel, lequel n'apparaît pas de façon visible à l'écran, son visage étant "flouté" et sa voix masquée ; qu'Ernest Backes ancien cadre de Cedel licencié en 1983, a affirmé, comme il l'avait fait au cours de l'émission, lors de son témoignage devant le tribunal et devant la mission parlementaire, que la pratique des "comptes non publiés non rattachés à un compte principal" aboutissait à la finance parallèle et permettait aux banques détentrices de ces comptes d'avoir une comptabilité occulte et d'échapper ainsi aux recherches effectuées par Interpol ; qu'il a affirmé avoir eu "la révélation" par des gens ayant quitté Cedel de ce que les comptes non publiés n'étaient pas consolidés dans les livres de Cedel, et avoir appris par l'un de ses contacts qu'André Lussi avait exercé des pressions sur l'un des comptables pour que l'on puise dans la "partie occulte" de la comptabilité, donc dans celle des "comptes non publiés", qui se trouvait être bénéficiaire pour compenser le déficit résultant de la "partie officielle" de la comptabilité de la société ; que

Régis Hempel, vice président de Cedel jusqu'en 1992, a également affirmé à plusieurs reprises que les comptes non publiés servaient "à dissimuler", que Cedel ne vérifiait pas l'origine des fonds envoyés notamment par "des banques russes" et que la société pouvait donc être "la meilleure lessiveuse du monde", qu'il avait été le témoin de la tenue d'une comptabilité occulte ou double et qu'il avait lui-même reçu régulièrement des instructions pour effacer des opérations informatiques et ce dans le but d'éliminer toute trace d'opérations spécifiques sur tel ou tel compte ; que Canal + et Denis Robert font valoir qu'au soutien des affirmations de ces deux anciens cadres de Clearstream Banking, ont été produits des listes de comptes qui démontrent, d'une part, la prolifération des "comptes non publiés non rattachés à un compte principal", d'autre part, que des banques mafieuses telles que la Menatep, la BCCI ou la banque Ambrosiano, ont disposé de comptes non publiés chez Clearstream, et enfin que des sociétés commerciales figurent parmi sa clientèle bien que selon la réglementation luxembourgeoise et les règles internes de la société, seuls devraient être admis les professionnels du secteur financier ; qu'ainsi que l'a estimé le tribunal, ces éléments ne sauraient suffire à qualifier les comptes non publiés de "comptes officieux", destinés à dissimuler des opérations frauduleuses et à présenter Clearstream Banking comme étant la chambre de compensation préférée de la "pègre financière" ; que s'agissant de l'existence d'une comptabilité occulte destinée à enregistrer les mouvements de ces comptes "officieux" et qui serait certes de nature à démontrer le rôle actif joué par Clearstream Banking dans la dissimulation d'opérations frauduleuses, les affirmations d'Ernest Backes sur des manipulations comptables effectuées à partir de la partie occulte de la comptabilité sociale, celle des comptes non publiés, ne sont pas corroborées par des témoignages explicites, par exemple émanant d'anciens comptables salariés ayant pu procéder à de telles manipulations ou en être les témoins ; que Régis Hempel, bien qu'il ait soutenu à diverses reprises détenir des documents démontrant l'existence d'une double comptabilité ou connaître "la personne" détenant de tels documents, n'a finalement rien produit et s'est révélé incapable, selon les informations recueillies par la mission parlementaire, de procéder aux manipulations informatiques susceptibles d'effacer certaines opérations ; que l'attestation d'un informaticien, Didier Wang, selon laquelle la relation précise qui lui a été faite par Régis Hempel de ses manipulations les rendent crédibles, ne peut suffire à conforter les affirmations de ce dernier ; qu'il en est de même des propos vagues et hypothétiques tenus au cours du reportage par un ancien conseiller juridique de la société Cedel Clearstream, M. Boever ; que les autres témoignages présentés par Canal + et par Denis Robert comme justifiant d'une enquête sérieuse n'apportent pas d'éléments susceptibles d'étayer les imputations litigieuses ; que Jean-Philippe Marson, ancien directeur général de Cedel et dirigeant d'une filiale de Paribas, a certes expliqué que les contrôles opérés à l'origine chez Cedel étaient plus souples que ceux effectués chez Euroclear, l'autre chambre de compensation concurrente de Clearstream, et que le contrôle financier était la chasse gardée d'André Lussi, mais a également précisé que les chambres de compensation n'étaient, selon lui, pas un lieu de blanchiment, et n'a pas confirmé, bien au contraire, l'hypothèse de

l'existence de comptes officieux ni celle d'opérations non comptabilisées ; que Joël Bücher, ancien directeur d'une filiale de la Société Générale, a stigmatisé dans une attestation versée à la procédure l'absence de vérification lors de l'ouverture des comptes, l'absence de contrôle sur les fonds investis dans les titres négociés ou conservés et le climat d'opacité et le manque de transparence régnant au sein de Clearstream Banking ; que ses relations avec Denis Robert étant devenues très conflictuelles, il a tenu ultérieurement à préciser que ce n'était pas Clearstream Banking qui était visée mais les banques qui l'utilisent pour compenser d'éventuelles opérations de blanchiment ; qu'il ne s'est en tout état de cause pas exprimé sur l'existence éventuelle de comptes officieux ; qu'il résulte de l'examen des témoignages et des documents produits que Denis Robert, et par voie de conséquence Pierre Lescure, directeur de la publication de la chaîne de télévision Canal +, ne peuvent bénéficier de la bonne foi ainsi que l'a estimé le tribunal ; que sans méconnaître les difficultés rencontrées par le journaliste pour obtenir des informations, notamment des dirigeants mêmes de Clearstream Banking, qui n'ont pas répondu à ses sollicitations, il ne pouvait se livrer à des interprétations hasardeuses et ainsi assimiler les comptes non publiés à des comptes occultes, servant à enregistrer des transactions frauduleuses, et présenter cette chambre de compensation comme abritant une structure de dissimulation, tirant ses bénéfices de sa complicité avec des entreprises criminelles et mafieuses » ;

ALORS QU'en matière de diffamation, il appartient aux juges du fond de relever toutes les circonstances intrinsèques ou extrinsèques aux faits poursuivis que comporte l'écrit ou le film documentaire qui les renferme, et ce, sous le contrôle de la Cour de cassation qui peut se reporter à l'écrit ou au film documentaire lui-même afin de vérifier s'il contient les éléments de l'infraction ;

Que pour relever le caractère diffamatoire des passages poursuivis du reportage « Les dissimulateurs » et refuser le bénéfice de la bonne foi à leur auteur, l'arrêt, après avoir admis que celui-ci avait poursuivi un but légitime en recherchant si la société Clearstream Banking, chambre de compensation internationale, offrait les garanties de transparence nécessaire et ne favorisait pas des transferts financiers frauduleux ou des opérations de blanchiment, et qu'aucune animosité personnelle à l'égard de cette société n'était démontrée, retient que l'enquête réalisée ne conforte pas les imputations litigieuses et que l'auteur n'a pas observé la prudence et la mesure nécessaires dans l'expression ;

Qu'en décidant ainsi, cependant que le reportage incriminé, traitant de sujets d'intérêt général relatifs aux mécanismes dévoyés et incontrôlés de la finance internationale et à leur implication dans la circulation mondiale de l'argent sale, ne dépassait pas les limites de la liberté d'expression au sens de l'article 10 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cour d'appel a méconnu ce texte, ensemble l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que monsieur Denis Robert a publiquement diffamé la SA Clearstream Banking à raison des passages poursuivis du reportage « Les dissimulateurs », de l'AVOIR condamné, in solidum avec monsieur Pierre Lescure et la SA Canal +, à payer à la SA Clearstream Banking la somme de 1.500 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi, et d'AVOIR ordonné l'insertion dans deux journaux aux frais de monsieur Denis Robert d'un communiqué de presse ;

AUX MOTIFS QUE : « il était légitime que Denis Robert réalise un reportage sur le fonctionnement d'une chambre de compensation internationale, sujet peu connu du grand public, et s'emploie à rechercher si une telle structure offre les garanties de transparence nécessaire et ne favorise pas des transferts financiers frauduleux et des opérations de blanchiment ; qu'il n'est pas démontré que Denis Robert se serait intéressé plus particulièrement au fonctionnement de Clearstream Banking en raison d'un sentiment d'animosité qu'il aurait éprouvé à l'égard de cette dernière ; que le reportage diffusé quelques jours après la publication du livre "Révélations" a suscité, de même que l'ouvrage, un intérêt considérable, notamment parmi les magistrats spécialisés dans la délinquance financière, dont certains ont tenu à attester des perspectives que pouvaient offrir dans la lutte contre le blanchiment des investigations portant sur les chambres de compensation ; qu'il a suscité de multiples articles de presse, révélateurs de la polémique qu'a entraînée le travail journalistique de Denis Robert ; que la diffusion du livre et du reportage a aussi provoqué l'ouverture au Luxembourg d'une enquête de police puis celle d'une information et la mise en examen d'André Lussi, administrateur délégué de Clearstream Banking, ainsi que l'audition devant la mission parlementaire française consacrée à la répression de la délinquance financière et au blanchiment d'argent des capitaux en Europe des personnes susceptibles de donner des informations sur les pratiques précisément dénoncées dans l'ouvrage et le reportage et notamment celles d'Ernest Backes, de Denis Robert et de Régis Hempel ; que les investigations policières menées au Luxembourg se sont terminées par un classement selon le communiqué du parquet luxembourgeois, produit par Clearstream Banking ; que l'information aurait été clôturée par une ordonnance de non-lieu ; que sans se fonder sur ces éléments postérieurs à la diffusion du reportage et que Denis Robert attribue pour sa part à un manque de réactivité des autorités judiciaires luxembourgeoises et à des problèmes de prescription, il convient d'apprécier si, au moment de la diffusion, celui-ci s'était livré à une enquête sérieuse ; que les principaux informateurs et interlocuteurs de Denis Robert au cours du reportage sont Ernest Backes, coauteur du livre "Révélations", et Régis Hempel, lequel n'apparaît pas de façon visible à l'écran, son visage étant "flouté" et sa voix masquée ; qu'Ernest Backes ancien cadre de Cedel licencié en 1983, a affirmé, comme il l'avait fait au cours de l'émission, lors de son témoignage devant le tribunal et devant la mission parlementaire, que la pratique des "comptes non

publiés non rattachés à un compte principal" aboutissait à la finance parallèle et permettait aux banques détentrices de ces comptes d'avoir une comptabilité occulte et d'échapper ainsi aux recherches effectuées par Interpol ; qu'il a affirmé avoir eu "la révélation" par des gens ayant quitté Cedel de ce que les comptes non publiés n'étaient pas consolidés dans les livres de Cedel, et avoir appris par l'un de ses contacts qu'André Lussi avait exercé des pressions sur l'un des comptables pour que l'on puise dans la "partie occulte" de la comptabilité, donc dans celle des "comptes non publiés", qui se trouvait être bénéficiaire pour compenser le déficit résultant de la "partie officielle" de la comptabilité de la société ; que Régis Hempel, vice président de Cedel jusqu'en 1992, a également affirmé à plusieurs reprises que les comptes non publiés servaient "à dissimuler", que Cedel ne vérifiait pas l'origine des fonds envoyés notamment par "des banques russes" et que la société pouvait donc être "la meilleure lessiveuse du monde", qu'il avait été le témoin de la tenue d'une comptabilité occulte ou double et qu'il avait lui-même reçu régulièrement des instructions pour effacer des opérations informatiques et ce dans le but d'éliminer toute trace d'opérations spécifiques sur tel ou tel compte ; que Canal + et Denis Robert font valoir qu'au soutien des affirmations de ces deux anciens cadres de Clearstream Banking, ont été produits des listes de comptes qui démontrent, d'une part, la prolifération des "comptes non publiés non rattachés à un compte principal", d'autre part, que des banques mafieuses telles que la Menatep, la BCCI ou la banque Ambrosiano, ont disposé de comptes non publiés chez Clearstream, et enfin que des sociétés commerciales figurent parmi sa clientèle bien que selon la réglementation luxembourgeoise et les règles internes de la société, seuls devraient être admis les professionnels du secteur financier ; qu'ainsi que l'a estimé le tribunal, ces éléments ne sauraient suffire à qualifier les comptes non publiés de "comptes officieux", destinés à dissimuler des opérations frauduleuses et à présenter Clearstream Banking comme étant la chambre de compensation préférée de la "pègre financière" ; que s'agissant de l'existence d'une comptabilité occulte destinée à enregistrer les mouvements de ces comptes "officieux" et qui serait certes de nature à démontrer le rôle actif joué par Clearstream Banking dans la dissimulation d'opérations frauduleuses, les affirmations d'Ernest Backes sur des manipulations comptables effectuées à partir de la partie occulte de la comptabilité sociale, celle des comptes non publiés, ne sont pas corroborées par des témoignages explicites, par exemple émanant d'anciens comptables salariés ayant pu procéder à de telles manipulations ou en être les témoins ; que Régis Hempel, bien qu'il ait soutenu à diverses reprises détenir des documents démontrant l'existence d'une double comptabilité ou connaître "la personne" détenant de tels documents, n'a finalement rien produit et s'est révélé incapable, selon les informations recueillies par la mission parlementaire, de procéder aux manipulations informatiques susceptibles d'effacer certaines opérations ; que l'attestation d'un informaticien, Didier Wang, selon laquelle la relation précise qui lui a été faite par Régis Hempel de ses manipulations les rendent crédibles, ne peut suffire à conforter les affirmations de ce dernier ; qu'il en est de même des propos vagues et hypothétiques tenus au cours du reportage par un ancien conseiller juridique

de la société Cedel Clearstream, M. Boever ; que les autres témoignages présentés par Canal + et par Denis Robert comme justifiant d'une enquête sérieuse n'apportent pas d'éléments susceptibles d'étayer les imputations litigieuses ; que Jean-Philippe Marson, ancien directeur général de Cedel et dirigeant d'une filiale de Paribas, a certes expliqué que les contrôles opérés à l'origine chez Cedel étaient plus souples que ceux effectués chez Euroclear, l'autre chambre de compensation concurrente de Clearstream, et que le contrôle financier était la chasse gardée d'André Lussi, mais a également précisé que les chambres de compensation n'étaient, selon lui, pas un lieu de blanchiment, et n'a pas confirmé, bien au contraire, l'hypothèse de l'existence de comptes officieux ni celle d'opérations non comptabilisées ; que Joël Bücher, ancien directeur d'une filiale de la Société Générale, a stigmatisé dans une attestation versée à la procédure l'absence de vérification lors de l'ouverture des comptes, l'absence de contrôle sur les fonds investis dans les titres négociés ou conservés et le climat d'opacité et le manque de transparence régnant au sein de Clearstream Banking ; que ses relations avec Denis Robert étant devenues très conflictuelles, il a tenu ultérieurement à préciser que ce n'était pas Clearstream Banking qui était visée mais les banques qui l'utilisent pour compenser d'éventuelles opérations de blanchiment ; qu'il ne s'est en tout état de cause pas exprimé sur l'existence éventuelle de comptes officieux ; qu'il résulte de l'examen des témoignages et des documents produits que Denis Robert, et par voie de conséquence Pierre Lescure, directeur de la publication de la chaîne de télévision Canal +, ne peuvent bénéficier de la bonne foi ainsi que l'a estimé le tribunal » ;

ALORS QU'en matière de diffamation, la preuve de la vérité du fait diffamatoire et la preuve de la bonne foi constituent deux questions distinctes ;

Que pour refuser le bénéfice de la bonne foi à monsieur Denis Robert, l'arrêt, après avoir admis que celui-ci avait poursuivi un but légitime en recherchant si la société Clearstream Banking offrait les garanties de transparence nécessaire et ne favorisait pas des transferts financiers frauduleux et des opérations de blanchiment, et qu'aucune animosité personnelle à l'égard de cette société n'était démontrée, retient que l'auteur, hormis les affirmations réitérées de ces deux informateurs, ne produit au soutien de son enquête que des témoignages imprécis, qui ne confortent pas les imputations diffamatoires litigieuses, monsieur Jean-Philippe Marson ayant précisé que les chambres de compensation n'étaient pas un lieu de blanchiment et n'ayant pas confirmé l'hypothèse de l'existence de comptes officieux ni celle d'opérations non comptabilisées, et monsieur Joël Bücher ne s'étant pas exprimé sur l'existence éventuelle de comptes officieux ;

Qu'en subordonnant le sérieux de l'enquête à la preuve de la vérité des faits, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 29 et 35 de la loi du 29 juillet 1881.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que monsieur Denis Robert a publiquement diffamé la SA Clearstream Banking à raison des passages poursuivis du reportage « Les dissimulateurs », de l'AVOIR condamné, in solidum avec monsieur Pierre Lescure et la SA Canal +, à payer à la SA Clearstream Banking la somme de 1.500 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi, et d'AVOIR ordonné l'insertion dans deux journaux aux frais de monsieur Denis Robert d'un communiqué de presse ;

AUX MOTIFS QUE : « il était légitime que Denis Robert réalise un reportage sur le fonctionnement d'une chambre de compensation internationale, sujet peu connu du grand public, et s'emploie à rechercher si une telle structure offre les garanties de transparence nécessaire et ne favorise pas des transferts financiers frauduleux et des opérations de blanchiment ; qu'il n'est pas démontré que Denis Robert se serait intéressé plus particulièrement au fonctionnement de Clearstream Banking en raison d'un sentiment d'animosité qu'il aurait éprouvé à l'égard de cette dernière ; que le reportage diffusé quelques jours après la publication du livre "Révélations" a suscité, de même que l'ouvrage, un intérêt considérable, notamment parmi les magistrats spécialisés dans la délinquance financière, dont certains ont tenu à attester des perspectives que pouvaient offrir dans la lutte contre le blanchiment des investigations portant sur les chambres de compensation ; qu'il a suscité de multiples articles de presse, révélateurs de la polémique qu'a entraînée le travail journalistique de Denis Robert ; que la diffusion du livre et du reportage a aussi provoqué l'ouverture au Luxembourg d'une enquête de police puis celle d'une information et la mise en examen d'André Lussi, administrateur délégué de Clearstream Banking, ainsi que l'audition devant la mission parlementaire française consacrée à la répression de la délinquance financière et au blanchiment d'argent des capitaux en Europe des personnes susceptibles de donner des informations sur les pratiques précisément dénoncées dans l'ouvrage et le reportage et notamment celles d'Ernest Backes, de Denis Robert et de Régis Hempel ; que les investigations policières menées au Luxembourg se sont terminées par un classement selon le communiqué du parquet luxembourgeois, produit par Clearstream Banking ; que l'information aurait été clôturée par une ordonnance de non-lieu ; que sans se fonder sur ces éléments postérieurs à la diffusion du reportage et que Denis Robert attribue pour sa part à un manque de réactivité des autorités judiciaires luxembourgeoises et à des problèmes de prescription, il convient d'apprécier si, au moment de la diffusion, celui-ci s'était livré à une enquête sérieuse ; que les principaux informateurs et interlocuteurs de Denis Robert au cours du reportage sont Ernest Backes, coauteur du livre "Révélations", et Régis Hempel, lequel n'apparaît pas de façon visible à l'écran, son visage étant "flouté" et sa voix masquée ; qu'Ernest Backes ancien cadre de Cedel licencié en 1983, a affirmé, comme il l'avait fait au cours de l'émission, lors de son témoignage devant le tribunal et devant la mission parlementaire, que la pratique des "comptes non publiés non rattachés à un compte principal" aboutissait à la finance parallèle et permettait aux banques détentrices de ces comptes d'avoir une comptabilité

occulte et d'échapper ainsi aux recherches effectuées par Interpol ; qu'il a affirmé avoir eu "la révélation" par des gens ayant quitté Cedel de ce que les comptes non publiés n'étaient pas consolidés dans les livres de Cedel, et avoir appris par l'un de ses contacts qu'André Lussi avait exercé des pressions sur l'un des comptables pour que l'on puise dans la "partie occulte" de la comptabilité, donc dans celle des "comptes non publiés", qui se trouvait être bénéficiaire pour compenser le déficit résultant de la "partie officielle" de la comptabilité de la société ; que Régis Hempel, vice président de Cedel jusqu'en 1992, a également affirmé à plusieurs reprises que les comptes non publiés servaient "à dissimuler", que Cedel ne vérifiait pas l'origine des fonds envoyés notamment par "des banques russes" et que la société pouvait donc être "la meilleure lessiveuse du monde", qu'il avait été le témoin de la tenue d'une comptabilité occulte ou double et qu'il avait lui-même reçu régulièrement des instructions pour effacer des opérations informatiques et ce dans le but d'éliminer toute trace d'opérations spécifiques sur tel ou tel compte ; que Canal + et Denis Robert font valoir qu'au soutien des affirmations de ces deux anciens cadres de Clearstream Banking, ont été produits des listes de comptes qui démontrent, d'une part, la prolifération des "comptes non publiés non rattachés à un compte principal", d'autre part, que des banques mafieuses telles que la Menatep, la BCCI ou la banque Ambrosiano, ont disposé de comptes non publiés chez Clearstream, et enfin que des sociétés commerciales figurent parmi sa clientèle bien que selon la réglementation luxembourgeoise et les règles internes de la société, seuls devraient être admis les professionnels du secteur financier ; qu'ainsi que l'a estimé le tribunal, ces éléments ne sauraient suffire à qualifier les comptes non publiés de "comptes officieux", destinés à dissimuler des opérations frauduleuses et à présenter Clearstream Banking comme étant la chambre de compensation préférée de la "pègre financière" ; que s'agissant de l'existence d'une comptabilité occulte destinée à enregistrer les mouvements de ces comptes "officieux" et qui serait certes de nature à démontrer le rôle actif joué par Clearstream Banking dans la dissimulation d'opérations frauduleuses, les affirmations d'Ernest Backes sur des manipulations comptables effectuées à partir de la partie occulte de la comptabilité sociale, celle des comptes non publiés, ne sont pas corroborées par des témoignages explicites, par exemple émanant d'anciens comptables salariés ayant pu procéder à de telles manipulations ou en être les témoins ; que Régis Hempel, bien qu'il ait soutenu à diverses reprises détenir des documents démontrant l'existence d'une double comptabilité ou connaître "la personne" détenant de tels documents, n'a finalement rien produit et s'est révélé incapable, selon les informations recueillies par la mission parlementaire, de procéder aux manipulations informatiques susceptibles d'effacer certaines opérations ; que l'attestation d'un informaticien, Didier Wang, selon laquelle la relation précise qui lui a été faite par Régis Hempel de ses manipulations les rendent crédibles, ne peut suffire à conforter les affirmations de ce dernier ; qu'il en est de même des propos vagues et hypothétiques tenus au cours du reportage par un ancien conseiller juridique de la société Cedel Clearstream, M. Boever ; que les autres témoignages présentés par Canal + et par Denis Robert comme justifiant d'une enquête

sérieuse n'apportent pas d'éléments susceptibles d'étayer les imputations litigieuses ; que Jean-Philippe Marson, ancien directeur général de Cedel et dirigeant d'une filiale de Paribas, a certes expliqué que les contrôles opérés à l'origine chez Cedel étaient plus souples que ceux effectués chez Euroclear, l'autre chambre de compensation concurrente de Clearstream, et que le contrôle financier était la chasse gardée d'André Lussi, mais a également précisé que les chambres de compensation n'étaient, selon lui, pas un lieu de blanchiment, et n'a pas confirmé, bien au contraire, l'hypothèse de l'existence de comptes officieux ni celle d'opérations non comptabilisées ; que Joël Bücher, ancien directeur d'une filiale de la Société Générale, a stigmatisé dans une attestation versée à la procédure l'absence de vérification lors de l'ouverture des comptes, l'absence de contrôle sur les fonds investis dans les titres négociés ou conservés et le climat d'opacité et le manque de transparence régnant au sein de Clearstream Banking ; que ses relations avec Denis Robert étant devenues très conflictuelles, il a tenu ultérieurement à préciser que ce n'était pas Clearstream Banking qui était visée mais les banques qui l'utilisent pour compenser d'éventuelles opérations de blanchiment ; qu'il ne s'est en tout état de cause pas exprimé sur l'existence éventuelle de comptes officieux ; qu'il résulte de l'examen des témoignages et des documents produits que Denis Robert, et par voie de conséquence Pierre Lescure, directeur de la publication de la chaîne de télévision Canal +, ne peuvent bénéficier de la bonne foi ainsi que l'a estimé le tribunal ; que sans méconnaître les difficultés rencontrées par le journaliste pour obtenir des informations, notamment des dirigeants mêmes de Clearstream Banking, qui n'ont pas répondu à ses sollicitations, il ne pouvait se livrer à des interprétations hasardeuses et ainsi assimiler les comptes non publiés à des comptes occultes, servant à enregistrer des transactions frauduleuses, et présenter cette chambre de compensation comme abritant une structure de dissimulation, tirant ses bénéfices de sa complicité avec des entreprises criminelles et mafieuses » ;

ALORS QUE la liberté journalistique comprend, lorsqu'est en cause un débat public d'intérêt général, le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire de provocation, dans les propos ;

Que pour refuser le bénéfice de la bonne foi à monsieur Denis Robert, l'arrêt, après avoir admis que celui-ci avait poursuivi un but légitime en recherchant si la société Clearstream Banking offrait les garanties de transparence nécessaire et ne favorisait pas des transferts financiers frauduleux et des opérations de blanchiment, et qu'aucune animosité personnelle à l'égard de cette société n'était démontrée, retient que l'auteur a manqué de prudence dans l'expression en se livrant à des interprétations hasardeuses et en assimilant les comptes non publiés à des comptes occultes servant à enregistrer des transactions frauduleuses, et en présentant la société Clearstream comme abritant une structure de dissimulation, tirant ses bénéfices de sa complicité avec des entreprises criminelles et mafieuses ;

Qu'en décidant ainsi, cependant que le caractère d'intérêt général des sujets abordés dans le reportage, relatifs aux mécanismes dévoyés et incontrôlés de la finance internationale et à leur implication dans la circulation mondiale de l'argent sale, autorisait l'immodération des propos de l'auteur, la cour d'appel a violé l'article 10 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné monsieur Denis Robert, in solidum avec monsieur Pierre Lescure et la SA Canal +, à payer à la SA Clearstream Banking la somme de 1.500 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi, et d'AVOIR ordonné l'insertion dans deux journaux aux frais de monsieur Denis Robert, et dans la limite de 3.000 euros par insertion, d'un communiqué de presse ;

AUX MOTIFS QUE : « Clearstream Banking qui rappelle que son activité repose essentiellement sur la confiance que lui accorde sa clientèle d'institutions financières et de professionnels du secteur financier fait valoir qu'elle a subi un préjudice considérable et que ses effectifs ont été déstabilisés ; que ce préjudice dont il n'est pas démontré qu'il se soit traduit par une baisse d'activité, résulte, en tout état de cause, de la large diffusion des imputations diffamatoires ; que la cour estime que ce préjudice sera plus exactement réparé par l'octroi de la somme de 1.500 euros à titre de dommages-intérêts, les mesures de publications ordonnées par le tribunal étant confirmées » ;

ALORS QUE la nature et la lourdeur des sanctions infligées sont prises en considération pour mesurer la proportionnalité de l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression ;

Qu'infirmant le jugement de première instance qui avait limité la condamnation de monsieur Denis Robert au franc symbolique, l'arrêt a condamné celui-ci à payer à la SA Clearstream Banking la somme de 1.500 euros à titre de dommages-intérêts ;

Que cette condamnation, à laquelle s'ajoute le montant (6.000 euros) de la publication d'un communiqué dans deux journaux, constituant une ingérence disproportionnée dans le droit à la liberté d'expression de l'intéressé, la cour d'appel a violé l'article 10 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.