

COUR DE CASSATION

Audience publique du **3 février 2011**

Cassation partiellement
sans renvoi

M. CHARRUAULT, président

Arrêt n° 107 FS-D

Pourvoi n° J 09-10.302

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° 20/08 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 M. Laurent Beccaria, domicilié chez les Editions des Arènes, 33 rue Linné, 75005 Paris,

3°/ à la société Editions des Arènes, société à responsabilité limitée, dont le siège est 33 rue Linné, 75005 Paris,

4°/ au procureur général près la cour d'appel de Paris, domicilié en son Parquet, 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 SARL Editions des Arènes a publié le 28 février 2001 un livre intitulé « Révélation » signé de MM. Robert et Backes traitant des mécanismes de la finance internationale et leur implication dans la circulation mondiale de l'argent sale ; que la société luxembourgeoise Clearstream banking, estimant que certains passages du livre portaient atteinte à son honneur et à sa considération, a recherché la responsabilité des auteurs, de M. Beccaria, éditeur, et de la société Editions des Arènes sur le fondement des articles 29 et 32 de la loi du 29 juillet 1881 ;

Attendu que pour condamner M. Robert, la cour d'appel a relevé le caractère diffamatoire des passages poursuivis et refusé le bénéfice de la bonne foi à leur auteur, l'enquête réalisée ne confortant pas les imputations litigieuses et l'auteur n'ayant pas observé la prudence et la mesure nécessaires dans l'expression, 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 ;

Qu'en statuant ainsi, quand l'intérêt général du sujet traité et le sérieux constaté de l'enquête, conduite par une 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 ANNUME, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu entre les parties le 16 octobre 2008 par la cour d'appel de Paris ;

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 la somme 3 000 euros à M. Robert ;

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 livre « Révélations », de l'AVOIR condamné, in solidum avec monsieur Laurent Beccaria et la Sarl Editions des Arènes, à payer à la SA Clearstream Banking la somme de 1.500 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi, d'AVOIR ordonné l'insertion dans deux journaux aux frais de monsieur Denis Robert d'un communiqué de presse, et d'AVOIR ordonné l'insertion, après la page de couverture, dans les prochaines réimpressions ou éditions à paraître de l'ouvrage « Révélations », du même communiqué reproduit sur un feuillet mobile ;

AUX MOTIFS QUE : « Clearstream Banking estime, en premier lieu, qu'il lui est imputé d'avoir mis en oeuvre un "système de dissimulation d'opérations frauduleuses" puisqu'il est notamment affirmé : que la société disposerait de 7.500 comptes officieux et de 1.900 comptes non publiés ; que ces faits seraient constitutifs d'un système de dissimulation d'opérations bancaires opéré par Clearstream Banking ayant pour finalité "le blanchiment d'argent sale en passant par le délit d'initié, la corruption ou l'évasion fiscale" ainsi que des activités pouvant être également de nature criminelle ; que Denis Robert fait valoir que ces propos ne sont pas diffamatoires l'égard de Clearstream Banking ; qu'il a entendu dénoncer la perversion d'un système légal et critiquer non pas la pratique des comptes non publiés mais essentiellement celle des "comptes non publiés non rattachés à un compte principal, dont l'identité ne figure pas dans l'annuaire destiné aux clients de la banque ni dans aucun document publié", pratique qui aurait facilité les comportements frauduleux d'un certain nombre de clients de Cedel, ainsi que la prolifération des comptes non publiés domiciliés dans des "paradis fiscaux" ; que, même en replaçant les propos litigieux dans leur contexte, et en tenant compte des explications données dans l'ouvrage par Denis Robert qui, après avoir affirmé que les "comptes non publiés" sont gérés de façon totalement officieuse, précise que seuls certains d'entre eux sont en infraction avec le règlement intérieur de Clearstream Banking, à savoir les comptes "non publiés ne fonctionnant pas comme un sous-compte d'un compte publié", il en ressort que Clearstream Banking est accusée d'avoir couvert et facilité un système de dissimulation d'opérations bancaires inavouables en mettant à la disposition de certains clients des comptes "officieux", non référencés, dont le lecteur comprend nécessairement qu'ils sont occultes et destinés à échapper à tout contrôle, y compris à des investigations judiciaires ; que cette première imputation est, ainsi que le tribunal l'a retenu, diffamatoire l'égard de Clearstream Banking qui

est ainsi clairement accusée d'exploiter une entreprise frauduleuse de dissimulation ; que Clearstream Banking estime qu'il lui est imputé, en deuxième lieu, de violer la réglementation comptable et de réaliser une fausse comptabilité permettant de dissimuler des bénéfices, d'aller jusqu'à licencier le personnel qui refuserait de procéder à des manipulations comptables et de publier des bilans maquillés ; que Denis Robert ne remet pas en cause le caractère diffamatoire de ces propos dont le tribunal a estimé qu'ils ne pouvaient être distingués des propos précédents poursuivis, et constituaient une seule et même imputation ; qu'en tout état de cause, l'imputation selon laquelle certains des "comptes non publiés" feraient l'objet d'une comptabilité séparée, occulte, ne fait que conforter l'imputation précédente selon laquelle Clearstream Banking gèrerait des comptes "totalement officieux" puisqu'il en résulte nécessairement, ainsi que l'admet Denis Robert, que ces comptes ne peuvent apparaître dans la comptabilité officielle de la société ; que Clearstream Banking estime qu'elle est présentée, en troisième lieu, comme une véritable organisation criminelle, jouant consciemment un rôle stratégique dans le dénouement d'opérations mafieuses ; que Denis Robert soutient que Clearstream Banking n'est pas elle-même mise en cause pour avoir une activité criminelle ou mafieuse, mais seulement pour avoir "ouvert la porte" à toutes les pratiques et à toutes les dérives dont sont friands les criminels en col blanc, et qu'il s'est limité à porter un jugement sur les dangers et les dérives de son activité ; que toutefois le passage figurant à la page 257 selon lequel "Cedel... permet à une banque russe ou italienne de blanchir ses devises ou à un client très privilégié de récupérer ses narcodollars..." ou "aide"... "les mafieux" fait écho, ainsi que le tribunal l'a retenu, aux propos selon lesquels Cedel a délibérément mis en place un système de dissimulation d'opérations inavouables, frauduleuses voire criminelles, en offrant à ses clients, et particulièrement à des banques ayant la réputation de se livrer à de telles activités, la possibilité de disposer de comptes occultes ; que cette imputation est diffamatoire à l'égard de Clearstream Banking qui est ainsi présentée comme jouant un rôle actif dans la dissimulation de transactions malhonnêtes ; que Clearstream estime qu'il lui est imputé enfin, dans le cadre de la faillite de la BCCI, d'avoir procédé à un virement illégal à partir d'un compte de cette banque placé sous séquestre et d'avoir réalisé en toute connaissance de cause des transferts prétendument illégaux au profit d'une banque "mafieuse par excellence" ; que Denis Robert allègue que seuls seraient mis en cause dans les passages litigieux la BCCI ou le commissaire de surveillance et non pas Clearstream Banking ; que les passages litigieux s'inscrivent dans un chapitre intitulé "La nouvelle histoire de la faillite de la BCCI par les microfiches" ; qu'il y est notamment raconté comment Ernest Backes, grâce à ses multiples contacts, a pu découvrir que la BCCI, dont la holding est située au Luxembourg, avait pu poursuivre "ses activités de banque mafieuse" malgré l'interdiction de la justice américaine et d'Interpol, et comment grâce à l'examen de microfiches détaillant les transferts effectués par Cedel il a mis en évidence que le 8 août 1991, soit un mois après la "fermeture judiciaire" de la banque

intervenue le 7 juillet 1991 et la mise sous séquestre de ses avoirs, 157 postes de valeurs mobilières, totalisant quelques 100 millions de francs français, avaient été débités du compte BCCI ouvert dans les livres de Cedel pour être transférés sur un compte "non publié de Cedel" de la Banque générale du Luxembourg ; qu'il résulte des propos poursuivis que Cedel et ses responsables sont clairement désignés pour avoir participé à un "détournement de fonds", pour avoir pris le risque, alors que, selon le témoignage d'un ancien salarié, Cedel était nécessairement au courant de la fermeture de la banque, d'être poursuivis en tant qu'auteur ou coauteur de "détournement de fonds et de banqueroute frauduleuse", et pour avoir servi indûment un créancier sans doute "très influent" sur la place financière et susceptible de garantir à Clearstream Banking une totale impunité ; que ces passages, ainsi que l'a retenu le tribunal, sont diffamatoires à l'égard de Clearstream Banking à laquelle il est clairement imputé d'avoir favorisé une transaction dont elle connaissait le caractère irrégulier ; que c'est de façon légitime que Denis Robert a consacré un ouvrage au fonctionnement d'une chambre de compensation internationale et s'est employé à rechercher si un tel système offrait les garanties de transparence nécessaire et ne favorisait pas des transferts financiers frauduleux et des opérations de blanchiment ; qu'il n'est pas démontré que Denis Robert qui, à la différence d'Ernest Backes ou Régis Hempel, anciens cadres licenciés, n'a jamais exercé d'activité liée à Clearstream Banking, aurait été animé par un esprit de vengeance ou un quelconque ressentiment à l'égard de cette société ; que l'ouvrage a suscité 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 ce livre 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 notamment 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 publication du livre et que Denis Robert attribue pour sa part à un manque de "réactivité" des autorités luxembourgeoises et à des problèmes de prescription, il convient d'apprécier si, avant la publication, celui-ci s'était livré à une enquête suffisamment sérieuse et étayée pour exprimer dans les termes qui ont été rappelés les imputations litigieuses diffamatoires ; que les principales sources d'information émanent des

déclarations d'Ernest Backes et de Régis Hempel ; qu'Ernest Backes ancien cadre de Cedel licencié en 1983, a affirmé lors de son témoignage devant le tribunal, au cours du reportage "Les dissimulateurs", diffusé sur Canal +, 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 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 puisse dans la "partie occulte donc dans la comptabilité 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 les affirmations de ces deux anciens salariés, certes de nature à éveiller la curiosité du journaliste, devaient être confortées par d'autres éléments ; qu'Ernest Backes a produit des listes de comptes qui révèlent la prolifération des "comptes non publiés non rattachés à un compte principal", inconnus donc des membres ou clients de Clearstream Banking, mais que cette dernière justifie en faisant valoir, d'une part, que l'ouverture de tels comptes est prévue par la réglementation et, d'autre part, que leur augmentation résulte de la diversification des services proposés à la clientèle ; 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 ni à Denis Robert, qui le reconnaît dans son ouvrage, ni aux instances judiciaires luxembourgeoises, 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'Ernest Backes a, par ailleurs, admis devant le tribunal que s'agissant de sa découverte des opérations frauduleuses réalisées dans le cadre de la liquidation de la banque BCCI, il n'ignorait pas que les transferts de valeurs mobilières sur le compte de la Banque générale du Luxembourg résultaient d'une instruction donnée à Cedel par le commissaire de surveillance, précision qui aurait dû le conduire, à tout le moins, à modérer son propos sur l'implication de Clearstream Banking dans des transferts présentés comme frauduleux ; que Denis Robert, 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 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 ; qu'il a néanmoins précisé que les chambres de compensation n'étaient pas, selon lui, 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 cette structure ; que ses relations avec Denis Robert étant apparemment devenues 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'au vu de ces éléments, le bénéfice de la bonne foi ne sera pas accordé aux appelants ; que Denis Robert pouvait certes mettre l'accent sur la souplesse des procédures de contrôle tant internes qu'externes, s'interroger sur la prolifération des comptes non publiés et l'opacité pouvant en résulter, s'étonner de ce que la clientèle de la société, en dépit de la réglementation, ait inclue des groupes industriels ; que sans méconnaître les difficultés rencontrées par ce journaliste pour obtenir des informations, notamment des dirigeants mêmes de Clearstream Banking, qui n'ont pas répondu à ses sollicitations, il aurait du se montrer plus circonspect à l'écoute des "révélations" d'Ernest Backes dont la connaissance quasiment universelle de la criminalité politico-financière pouvait apparaître excessive ; qu'il ne pouvait, en tout état de cause, 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 Clearstream Banking 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 qui les renferme, et ce, sous le contrôle de la Cour de cassation qui peut se reporter à l'écrit lui-même afin de vérifier s'il contient les éléments de l'infraction ;

Que pour relever le caractère diffamatoire des passages poursuivis du livre « Révélations » 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 l'ouvrage 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 livre « Révélations », de l'AVOIR condamné, in solidum avec monsieur Laurent Beccaria et la Sarl Editions des Arènes, à payer à la SA Clearstream Banking la somme de 1.500 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi, d'AVOIR ordonné l'insertion dans deux journaux aux frais de monsieur Denis Robert d'un communiqué de presse, et d'AVOIR ordonné l'insertion, après la page de couverture, dans les prochaines réimpressions ou éditions à paraître de l'ouvrage « Révélations », du même communiqué reproduit sur un feuillet mobile ;

AUX MOTIFS QUE : « c'est de façon légitime que Denis Robert a consacré un ouvrage au fonctionnement d'une chambre de compensation internationale et s'est employé à rechercher si un tel système offrait les garanties de transparence nécessaire et ne favorisait pas des transferts financiers frauduleux et des opérations de blanchiment ; qu'il n'est pas démontré que Denis Robert qui, à la différence d'Ernest Backes ou Régis Hempel, anciens cadres licenciés, n'a jamais exercé d'activité liée à Clearstream Banking, aurait été animé par un esprit de vengeance ou un quelconque ressentiment à l'égard de cette société ; que l'ouvrage a suscité 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 ce livre 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 notamment 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 publication du livre et que Denis Robert attribue pour sa part à un manque de "réactivité" des autorités luxembourgeoises et à des problèmes de prescription, il convient d'apprécier si, avant la publication, celui ci s'était livré à une enquête suffisamment sérieuse et étayée pour exprimer dans les termes qui ont été rappelés les imputations litigieuses diffamatoires ; que les principales sources d'information émanent des déclarations d'Ernest Backes et de Régis Hempel ; qu'Ernest Backes ancien cadre de Cedel licencié en 1983, a affirmé lors de son témoignage devant le tribunal, au cours du reportage "Les dissimulateurs", diffusé sur Canal +, 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 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 puisse dans la "partie occulte donc dans la comptabilité 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 les affirmations de ces deux anciens salariés, certes de nature à éveiller la curiosité du journaliste, devaient être confortées par d'autres éléments ; qu'Ernest Backes a produit des listes de comptes qui révèlent la prolifération des "comptes non publiés non rattachés à un compte principal", inconnus donc des membres ou clients de Clearstream Banking, mais que cette dernière justifie en faisant valoir, d'une part, que l'ouverture de tels comptes est prévue par la réglementation et, d'autre part, que leur augmentation résulte de la diversification des services proposés à la clientèle ; 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 ni à Denis Robert, qui le reconnaît dans

son ouvrage, ni aux instances judiciaires luxembourgeoises, 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'Ernest Backes a, par ailleurs, admis devant le tribunal que s'agissant de sa découverte des opérations frauduleuses réalisées dans le cadre de la liquidation de la banque BCCI, il n'ignorait pas que les transferts de valeurs mobilières sur le compte de la Banque générale du Luxembourg résultaient d'une instruction donnée à Cedel par le commissaire de surveillance, précision qui aurait dû le conduire, à tout le moins, à modérer son propos sur l'implication de Clearstream Banking dans des transferts présentés comme frauduleux ; que Denis Robert, 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 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 ; qu'il a néanmoins précisé que les chambres de compensation n'étaient pas, selon lui, 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 cette structure ; que ses relations avec Denis Robert étant apparemment devenues 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'au vu de ces éléments, le bénéfice de la bonne foi ne sera pas accordé aux appelants » ;

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 livre « Révélations », de l'AVOIR condamné, in solidum avec monsieur Laurent Beccaria et la Sarl Editions des Arènes, à payer à la SA Clearstream Banking la somme de 1.500 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi, d'AVOIR ordonné l'insertion dans deux journaux aux frais de monsieur Denis Robert d'un communiqué de presse, et d'AVOIR ordonné l'insertion, après la page de couverture, dans les prochaines réimpressions ou éditions à paraître de l'ouvrage « Révélations», du même communiqué reproduit sur un feuillet mobile ;

AUX MOTIFS QUE : « c'est de façon légitime que Denis Robert a consacré un ouvrage au fonctionnement d'une chambre de compensation internationale et s'est employé à rechercher si un tel système offrait les garanties de transparence nécessaire et ne favorisait pas des transferts financiers frauduleux et des opérations de blanchiment ; qu'il n'est pas démontré que Denis Robert qui, à la différence d'Ernest Backes ou Régis Hempel, anciens cadres licenciés, n'a jamais exercé d'activité liée à Clearstream Banking, aurait été animé par un esprit de vengeance ou un quelconque ressentiment à l'égard de cette société ; que l'ouvrage a suscité 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 ce livre 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 notamment 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 publication du livre et que Denis Robert attribue pour sa part à un manque de "réactivité" des autorités luxembourgeoises et à des problèmes de prescription, il convient d'apprécier si, avant la publication, celui ci s'était livré à une enquête suffisamment sérieuse et étayée pour exprimer dans les termes qui ont été rappelés les imputations litigieuses diffamatoires ; que les principales sources d'information émanent des déclarations d'Ernest Backes et de Régis Hempel ; qu'Ernest Backes ancien cadre de Cedel licencié en 1983, a affirmé lors de son témoignage devant le tribunal, au cours du reportage "Les dissimulateurs", diffusé sur Canal +, 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 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 puisse dans la "partie occulte donc dans la comptabilité 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 les affirmations de ces deux anciens salariés, certes de nature à éveiller la curiosité du journaliste, devaient être confortées par d'autres éléments ; qu'Ernest Backes a produit des listes de comptes qui révèlent la prolifération des "comptes non publiés non rattachés à un compte principal", inconnus donc des membres ou clients de Clearstream Banking, mais que cette dernière justifie en faisant valoir, d'une part, que l'ouverture de tels comptes est prévue par la réglementation et, d'autre part, que leur augmentation résulte de la diversification des services proposés à la clientèle ; 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 ni à Denis Robert, qui le reconnaît dans son ouvrage, ni aux instances judiciaires luxembourgeoises, 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'Ernest Backes a, par ailleurs, admis devant le tribunal que s'agissant de sa découverte des opérations frauduleuses réalisées dans le cadre de la liquidation de la banque BCCI, il n'ignorait pas que les transferts de valeurs mobilières sur le compte de la Banque générale du Luxembourg résultaient d'une instruction donnée à Cedel par le commissaire de surveillance, précision qui aurait dû le conduire, à tout le moins, à modérer son propos sur l'implication de Clearstream Banking dans des transferts présentés comme frauduleux ; (...) que le bénéfice de la bonne foi ne sera pas accordé aux appelants ; que Denis Robert pouvait certes mettre l'accent sur la souplesse des procédures de contrôle tant internes qu'externes, s'interroger sur la prolifération des comptes non publiés et l'opacité pouvant en résulter, s'étonner de ce que la clientèle de la société, en dépit de la réglementation, ait incluse des groupes industriels ; que sans méconnaître les difficultés rencontrées par ce journaliste pour obtenir des informations, notamment des dirigeants mêmes de Clearstream Banking, qui n'ont pas répondu à ses sollicitations, il aurait du se montrer plus circonspect à l'écoute des "révélations" d'Ernest Backes dont la connaissance quasiment universelle de la criminalité politico-financière pouvait apparaître excessive ; qu' il ne pouvait, en tout état de cause, 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 Clearstream Banking 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 l'ouvrage, 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 Laurent Beccaria et la Sarl Editions des Arènes, 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'infirmité 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.