

Grosses délivrées **REPUBLIQUE FRANCAISE**

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 2 - Chambre 7

ARRET DU 28 MAI 2014

(n° 14 ,8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **12/06659**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 14 Mars 2012 -Tribunal de Grande Instance de Paris - RG n° 11/18232

APPELANTES

SA BOUYGUES

32 avenue Hoche

75008 Paris / FRANCE

SA BOUYGUES CONSTRUCTION

1 avenue Eugene Freyssinet

78280 Guyancourt / FRANCE

SA BOUYGUES BATIMENT ILE-DE-FRANCE

1 avenue Eugene Freyssinet

78280 Guyancourt / FRANCE

représentées par Me Sylvie CHARDIN, avocat postulant, au barreau de PARIS, toque : L0079

assistées de Me Jean-Michel DARROIS de l'AARPI DARROIS VILLEY MAILLOT BROCHIER, avocat plaident, au barreau de PARIS, toque : R170 et de Me Antonin LEVY de l'Association METZNER ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : D1563

INTIMES

Monsieur Michel GAILLARD

173 rue Saint-Honoré

75001 Paris / FRANCE

SA LES EDITIONS MARÉCHAL – LE CANARD ENCHAINE

173 rue Saint Honoré

75001 Paris / FRANCE

Représentés par Me Jean-loup PEYTAVI, avocat postulants, au barreau de PARIS, toque : B1106,
assistés de Me Antoine COMTE, avocat plaissant, au barreau de PARIS, toque : A0638

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 26 Février 2014, en audience publique, devant la Cour composée de :

Sophie PORTIER, présidente

François REYGROBELLET, Conseiller

Sophie-Hélène CHÂTEAU, Conseillère

qui en ont délibéré sur le rapport de François REYGROBELLET.

Greffiers lors des débats et de la mise à disposition : Fatia HENNI

ARRET :

- CONTRADICTOIRE

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Mme Sophie PORTIER, président et par Melle Fatia HENNI, greffier auquel la minute du présent arrêt a été remise.

* * * *

Vu le jugement prononcé le 14 mars 2012 par le tribunal de grande instance de Paris, qui, saisi sur assignation, délivrée le 20 décembre 2011, à la requête des personnes morales BOUYGUES SA, BOUYGUES CONSTRUCTION et BOUYGUES BATIMENT ILE- DE -FRANCE à Michel GAILLARD, en sa qualité de directeur de publication de l' hebdomadaire 'Le canard Enchaîné' ayant publié un article, le 7 décembre 2011, titré ' Un missile judiciaire pointé sur le futur pentagone de Sarko', dont le sous titre et six extraits étaient qualifiés de diffamatoires, et à la société LES EDITIONS MARECHAL - LE-CANARD ENCHAÎNÉ, aux fins, sur le fondement des articles 29 alinéa 1 et 32 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881, de les voir condamner solidairement à verser à chacune, la somme de 3 000 000 euros en réparation de leur préjudice moral, celle de 20 000 euros au titre des frais de procédure, au paiement des entiers dépens et voir ordonner quatre mesures de publication judiciaire , d'un coût unitaire maximal de 10000 euros, les a déboutées et condamnées au paiement de la somme de 6000 euros au titre de l' article 700 du code de procédure civile ainsi qu' aux dépens;

Vu les appels des sociétés demanderesses, reçus le 10 avril et enregistrés le 11 avril 2011, qui, aux termes de leurs dernières conclusions, signifiées le 12 novembre 2012 et à nouveau signifiées le 18 décembre 2013:

- demandent à la cour de confirmer le jugement en ce qu'il avait jugé que cinq des sept extraits, poursuivis, de l'article, comportaient des allégations diffamatoires et que l'offre de preuve, signifiée par les défendeurs devait être rejetée ;

- prie la cour de réformer le jugement en ce que les deux autres extraits poursuivis, 'malgré un appel d'offre européen', les groupes Bouygues, Vinci et Eiffage ont curieusement été les seuls candidats pour cet appétissant marché passé dans le cadre d'un partenariat privé', d'une part, et 'le ministre de la défense, lui, a cru bon de se vanter dans un communiqué de février 2011, d'avoir mené avec les candidats 'un dialogues compétitif, dense et fructueux' 'fructueux', sans doute mais pour qui ', d'autre part, étaient diffamatoires ;

- sollicitent l'infirmité du jugement sur l'admission des défendeurs au bénéfice de la bonne foi aux motifs :

- que les défendeurs avaient fait montre d'une 'animosité personnelle avérée' envers les demanderesse;

- que l'enquête accomplie par les journalistes était dépourvue de tout caractère sérieux;

- que l'article était dépourvu de toute prudence ;

- réitèrent les demandes de condamnation et de réparation pécuniaires figurant au dispositif de l'assignation introductive de l'instance ;

Vu les conclusions, signifiées le 10 septembre 2012, par les défendeurs, intimés et appelants incidents, qui sollicitent la confirmation du jugement, 'en ses principales dispositions', et qu'il soit 'émis très partiellement' en ce que la 'preuve avait été rapportée 'au moins sur certaines des imputations incriminées', la somme de 12 000 euros étant également, en sus de la condamnation des demanderesse aux paiement des dépens, réclamée au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Vu la demande reconventionnelle des défendeurs tendant à la condamnation des demanderesse à leur payer la somme de un euro en application de l'article 32-1 du code de procédure civile ;

Vu l'ordonnance de clôture prononcée le 26 février 2014 ;

Considérant que les faits de l'espèce et la procédure ont été exactement rapportés au jugement entrepris; qu'adoptant l'exposé du tribunal, la cour rappelle qu'il est constant que, sous la signature de Messieurs LIFFRAN et NOBILI, est paru le 7 décembre 2011 dans le numéro n°4754, en page trois, de l'hebdomadaire 'Le Canard Enchaîné', l'article dont sept passages sont qualifiés à l'assignation introductive de l'instance, de diffamation publique envers les trois personnes morales demanderesse; que ces passages sont les suivants:

- 1-le sous titre : l'ami Bouygues a raflé un marché de 3,5 milliards pour construire et entretenir le nouveau ministère de la défense. Mais de vilains soupçons de 'corruption' et 'favoritisme'viennent gâcher la fête ..',

-2- au premier paragraphe de l'article, les deux phrases' Une information judiciaire pour 'corruption' et 'favoritisme' a été ouverte, dans la plus grande discrétion par le parquet en février 2011. Elle vise les conditions d'attribution à Bouygues, au printemps, du marché de construction du nouveau ministère de la défense',

-3- sous l'intertitre 'corbeau bavard', la première phrase du troisième paragraphe; 'Malgré un appel d'offre européen', les groupes français Bouygues, Vinci et Eiffage ont curieusement été les seuls candidats pour cet appétissant marché passé dans le cadre d'un partenariat public-privé',

-4-en fin de première colonne et se poursuivant en seconde colonne de l'article, les phrases'En novembre 2010,alors que la compétition est censée battre son plein, les policiers de la division

nationale des investigations financières (DNIF) reçoivent un drôle de tuyau. Selon leur source, particulièrement bien informée, le partenariat public privé de Balard camoufle en fait un partenariat ripoux-bétonneur. Et Bouygues est mis en cause',

-5-faisant suite à ce passage, les deux paragraphes suivants; 'Alertés par les poulets, le parquet prend l' info au sérieux et ouvre aussitôt une enquête préliminaire. Des écoutes téléphoniques permettent bientôt de conforter les soupçons et, en février 2011, une information judiciaire est confiée au juge Serge Tournaire. Selon les premiers éléments recueillis par les enquêteurs, Bouygues aurait eu accès avant ses concurrents et, peut être de manière frauduleuse, au ' cahier des charges' du marché. Ce document essentiel détaille les besoins et les exigences du ministère pour la construction de son nouveau siège. Sa diffusion prématurée, auprès de l' un des candidats, remet en question la régularité de la compétition',

-6-faisant suite à ces deux paragraphes, le premier paragraphe de la troisième colonne; 'Un haut responsable du ministère de la défense est suspecté d' avoir transmis ce cahier des charges à un cadre dirigeant de Bouygues. Tous deux ont été identifiés, mais leurs noms semblent classés 'secret défense'! Idem pour celui d' un troisième larron qui aurait joué les intermédiaires: un entrepreneurs de BTP déjà connu de la maison pouloga pour des faits de corruption dans d' autres marchés publics',

-7-la conclusion de l' article; 'Le ministère de la défense, lui, a cru bon de se vanter, dans un communiqué de février, d' avoir mené avec les candidats' un dialogue compétitif, dense et fructueux' ' fructueux', sans doute mais pour qui ' '

Considérant que le 30 décembre 2011, le directeur de publication GAILLARD a fait signifier son offre de preuve de la vérité du fait diffamatoire qui comprend deux pièces et cinq témoins ,offre de preuve écartée par le tribunal qui a motivé sa décision en admettant le directeur de publication au bénéfice de la bonne foi de l' article 35 bis de la loi du 298 juillet 1881 modifiée;

Considérant qu' il sera, en premier lieu, et, en l'absence de reprise de l'exception de nullité, rejetée par le tribunal, procédé à l' examen des arguments et moyens juridiques des parties à propos du sens diffamatoire de ces sept extraits, le jugement ayant estimé que les extraits numérotés au présent arrêt trois et sept ne renfermaient pas d'imputation diffamatoire envers les sociétés demanderesses ;

1 - Sur le sens diffamatoire,

Considérant que les contestations des appelants principaux portent sur les extraits trois et sept, appréciés par le tribunal comme ne portant pas atteinte à leur honneur et considération, les intimés contestant le rejet de leur offre de preuve sans remettre en cause la motivation du tribunal sur son appréciation du caractère diffamatoire des cinq autres extraits ;

Considérant que le tribunal a jugé que les extraits un, deux, quatre à six étaient diffamatoires car, (cf jugement page 8), les propos, qui y sont reproduits, imputant aux sociétés du groupe BOUYGUES d' avoir eu, de manière irrégulière, voire frauduleuse, avant les autres candidats, accès au cahier des charges du marché de construction du ministère de la défense, fait qui aurait donné lieu à une enquête préliminaire ainsi qu' à l'ouverture d'une information judiciaire pour favoritisme et corruption ; que la cour, en l'absence de contestation des parties en cause d'appel, adoptera le jugement sur ce point de sa motivation ;

Considérant que les demanderesses ont expressément conclu en l' infirmation du jugement à propos des extraits trois et sept qui, selon le tribunal, pour le troisième extrait, se borne à constater que seules trois entreprises ont concouru pour obtenir un ' appétissant marché', et pour le septième , se rapporte aux conditions financières de ce marché public, qui sont précisées dans l' article ,(' un chantier de 3, 5 milliard, une redevance de 132 millions durant la durée, vingt sept ans, du contrat'), et n' attendent ni à l' honneur ni à la considération des sociétés demanderesses;

Considérant que les sociétés appelantes ont fait conclure que le troisième extrait lui imputait directement un comportement de collusion pénalement répréhensible et, en outre, 'faisait peser un doute légitime, par l'emploi du terme 'curieusement', sur la procédure d'appel d'offre', et que le septième extrait contenait un sous-entendu très lourd de sens, en accusant BOUYGUES d'avoir obtenu un avantage injustifié, voire un enrichissement personnel grâce à l'obtention du marché de la construction du nouveau site du ministère de la défense';

Considérant que le sens diffamatoire d'un écrit s'apprécie non en fonction de la subjectivité et des impressions du lecteur mais selon le sens défini par les expressions et tournures employées par les auteurs du texte, ce sens pouvant être précisé par les éléments extrinsèques ;

Considérant que le troisième extrait, situé en première colonne de l'article, ne comporte que la mention que 'curieusement' seules trois entreprises ont été candidates à l'obtention de ce marché; que si les auteurs de l'article manifestent une forme d'étonnement à propos du nombre réduit, (trois), de candidats, ils n'imputent pas pour autant aux demanderessees un fait contraire à leur honneur ou considération car, d'une part, l'article n'a pas pour objet de dénoncer le comportement des trois entreprises BOUYGUES, EIFFAGE et VINCI qui se seraient concertées pour écarter toute autre entreprise de l'appel d'offre et, d'autre part, l'emploi de l'expression 'appétissant marché' n'est que l'annonce, dans le passage qui suit, (non poursuivi), de la contrepartie financière de 132 millions d'euros que l'Etat s'engage à verser pendant toute la durée du contrat;

Considérant que cet extrait, pour ces deux motifs, est dépourvu de tout caractère diffamatoire, la mention que seules trois entreprises ont concouru à l'attribution du marché et celle de l'avantage qui en résulterait pour l'adjudicataire n'étant pas, au-delà de ce double constat, de nature à constituer une allégation ou imputation entrant dans les prévisions de l'article 29 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881 modifiée ;

Considérant, s'agissant de septième passage, que le tribunal a, à bon droit, jugé que l'emploi de l'adjectif 'fructueux' n'est qu'une appréciation des conditions financières du marché, notamment précisées au passage non poursuivi, décrivant les caractéristiques de ce marché et notamment, la contrepartie de 132 millions d'euros que l'Etat s'engage à verser, et ne se rapporte pas à l'imputation diffamatoire figurant aux autres extraits poursuivis; que pour ces motifs le jugement sera confirmé sur son appréciation du caractère, partiellement diffamatoire, limité aux cinq autres extraits poursuivis;

2- sur l'offre de preuve du directeur de publication GAILLARD

Considérant que, devant la cour le défendeur et la société civilement responsable ont repris leur argumentation, rejetée, par le tribunal, aux pages 10 et 11 de sa décision, en soutenant:

- qu'ils avaient rapporté la preuve que des soupçons de corruption et de favoritisme étaient apparus à l'occasion de l'obtention du marché par la production des pièces une et deux de leur offre de preuve ;
- que l'absence de témoignages directs, à tort exigés par le tribunal, s'expliquait par le secret professionnel des journalistes et le secret de l'instruction ;

Considérant que pour produire son effet exonératoire, l'offre de preuve doit être parfaite, complète, et corrélative aux imputations formulées dans leur matérialité et portée ; qu'au cas d'espèce, s'il est exact qu'une information visant les conditions d'obtention du marché de la construction du ministère de la défense par le groupe BOUYGUES a été ouverte par le parquet de Paris, courant février 2011, nulle pièce et aucun témoignage de nature à établir que les sociétés demanderessees ont obtenu, avant leurs concurrents, le cahier des charges n'a été produit, alors que, contrairement à l'affirmation du demandeur, le secret de l'instruction ne fait pas obstacle à ce qu'en vertu du droit à un procès équitable, la personne poursuivie du chef de diffamation soit admise à produire pour les nécessités de

sa défense les pièces d'une information en cours, de nature à établir la vérité des faits argué de diffamatoires; que le jugement sera confirmé en ce qu'il a retenu que les défendeurs avaient échoué dans leur offre de preuve ;qu'il reste à apprécier si les défendeurs doivent admis au bénéfice de la bonne foi ainsi que l'a estimé le tribunal ;

3- sur l' élément constitutif de bonne foi

Considérant que les demandeurs font valoir que :

-1-les intimés ont fait preuve d' animosité à l' encontre de ' BOUYGUES' car, en premier lieu, depuis plusieurs semaines à compter de la publication, les sociétés appelantes ont été la cible d' articles, acerbes, de la part de l' hebdomadaire le Canard Enchaîné émanant notamment des auteurs de l'article incriminé,

- en second lieu , l'emploi, dans l' article des expressions telles que' l' ami BOUYGUES' , ' les groupes français BOUYGUES , VINCI et EIFFAGE ont curieusement été les seuls candidats pour cet appétissants marché' et 'fructueux mais pour qui' ' établissent cette animosité,

-2-le sérieux de l' enquête des journalistes est' absent' car, en première part, l' ensemble des journalistes entendus par le tribunal ont fait état de neufs sources soit disant proches du dossier mais il parait 'tout à fait invraisemblable qu' elles aient pu confirmer des soupçons qui n' ont jamais été corroborés...Ceci n'était tout simplement pas crédible' et 'les témoins avaient instrumentalisé le secret des sources pour donner corps à une rumeur'.

Deux autres journalistes, MM.LEVEQUE et FONTAINE ayant déclaré que le groupe BOUYGUES n' était pas en cause, ces deux témoignages confirmaient ce défaut de crédibilité des sources invoquées par les témoins entendus.

-3-l' article se caractérise par une absence totale de prudence en ce que les termes employés contiennent des insinuations et des affirmations destinées à présenter' BOUYGUES' comme coupable de corruption et de collusion alors même que depuis la parution de l' article jamais un collaborateur ou un dirigeant n' a été entendu.

Considérant que le sujet traité, ainsi que le tribunal l' a exactement apprécié, relève de l'intérêt général en ce que sont traitées les conditions d' attribution du marché de la construction du Ministère de la Défense de la République Française et qu'est donc en cause l' emploi des fonds publics pour l'érection d'un ministère essentiel au fonctionnement de l' Etat ;

Considérant sur la légitimité du but poursuivi qu'elle est incontestable car le droit des journaliste à communiquer sur les conditions d' obtention par les sociétés défenderesses du marché de construction de ce Ministère se rattache à la préoccupation e communiquer sur un sujet d' intérêt général ;

Considérant, sur l'animosité dont l'article ferait montre envers les sociétés demanderesses, que les deux arguments invoqués devant la cour ne sont pas pertinents en ce que, d' une part, des articles parus après la parution de l' article incriminé, ne sauraient établir que cette animosité aurait existé à la date de la parution de l'article, le 7 décembre 2011 ;que le fait qu' après la parution de cet article,'Le Canard Enchaîné' ait continué d' évoquer les activités du groupe BOUYGUES n' est que la manifestation du droit à la liberté d' expression et est sans rapport avec la prétendue animosité invoquée par les sociétés demanderesses; que d' autre part,concernant les expressions citées comme révélant cette animosité , leur lecture ne révèle que l' emploi de tournures et d' expressions familières empreintes d'ironie, sans pour autant traduire un sentiment de vindicte à l'égard des sociétés demanderesses ;

Considérant sur le défaut de caractère sérieux de l'enquête des journalistes LIFFRAN et NOBILI, que la cour relève qu'il est constant que l'autorité judiciaire a ouvert, courant le mois de février 2011, une information judiciaire qui était en cours à la date de parution de l'article; qu'ainsi que le tribunal l'a rappelé aux pages 13 et 14 de sa décision, les journalistes LEVEQUE et FONTAINE ont sous serment confirmé l'effectivité d'investigations conduites par deux juges d'instruction du tribunal de grande instance de Paris, affectés au pôle financier; que selon le témoin FONTAINE les infractions de corruption passive et active, de trafic d'influence, d'atteinte à la liberté des candidats dans les marchés publics étaient mentionnés au réquisitoire introductif; que le tribunal a aussi justement retenu, (cf jugement page 14 § 2) que l'autorité ministérielle concernée n'avait pas formulé de démenti à ce sujet ;

Considérant que compte tenu de cette ouverture d'information, le fait, certain, que les demanderesses, composant le groupe BOUYGUES, soient les seules bénéficiaires de ce marché, autorisait les auteurs de l'article à retenir que des soupçons étaient nourris à leur encontre, ce qui est une déduction logique, en l'absence d'ordonnance de refus d'informer ou de non lieu, actes juridictionnels seuls de nature à pouvoir affirmer que le bénéficiaire du marché n'était ni impliqué en fait ni concerné en droit par cet engagement de l'action publique au mois de février 2011;

Considérant qu'il est aussi établi qu'a été communiqué au public le 6 décembre 2011, soit un jour avant la parution de l'article attaqué, le fait qu'une information anonyme recueillie au mois d'octobre 2010 par les services de police, (cf dépêche du journaliste LEVEQUE), mettait en cause 'un cadre de BOUYGUES ' comme ayant obtenu d'un haut fonctionnaire le cahier des charges'et qu'une enquête préliminaire avait précédé l'ouverture d'information,(cf dépêche du journaliste FONTAINE); qu'il s'ensuit qu'en relatant ces événements, l'information anonyme ayant suscité l'ouverture d'une enquête préliminaire puis, au mois de février 2011, l'ouverture d'une information judiciaire, toujours en cours auprès du pôle financier du tribunal de grande instance de Paris et en en déduisant que des soupçons étaient nourris envers le groupe BOUYGUES, la publication attaquée ne peut être jugée comme ayant dénaturé ou extrapolé à partir de ce dossier judiciaire et été dépourvue de toute base factuelle ;

Considérant sur la fiabilité des témoignages reçus par le tribunal, qui pour les sociétés appelantes, fait défaut car ils ne visent qu'à donner corps à une rumeur, que la cour doit les apprécier au regard de l'ensemble des témoignages reçus dont deux émanent de tiers par rapport aux parties (MM LEVEQUE et FONTAINE); que l'affirmation que la publication disposait d'une pluralité de sources, vérifiée par le directeur de publication, ne peut être appréciée comme la man'uvre, décrite par les sociétés appelantes dans leurs écritures d'appel, car il résulte des deux témoignages précités qu'ont été confirmés l'existence de soupçons portés contre « un cadre de la société Bouygues et l'ouverture d'une enquête judiciaire suivie de la saisine de deux juges d'instruction pour informer sur des faits,(notamment), de corruption et d'atteinte à la liberté d'accès aux marchés publics; que la cour retient que la mise en cause par d'autres personnes que les « sources du Canard Enchaîné » du « groupe Bouygues » confère une part de crédibilité à ces sources ;

Considérant sur le défaut de prudence invoquée par les sociétés appelantes, il convient d'une part de prendre en compte les caractéristiques de la publication en cause, qui est connue, de longue date, comme une publication satirique, ce qui implique que ses articles comportent une part d'attaque ou de moquerie; que par ailleurs, l'emploi du conditionnel, celui de l'adverbe 'peut être' dans le passage où est évoqué l'accès au cahier des charges, suivi de la mention qu'une source judiciaire' envisage ' une maladresse' ou une erreur' et la précision ' qu'aucune mise en examen n'a été prononcée' suffisent pour écarter le grief d'imprudence formulé par les appelantes et à bon droit rejeté par le tribunal; que le jugement sera, pour ces motifs confirmé sur la mise hors de cause des intimés et le débouté des sociétés demanderesses ;

Considérant que la demande reconventionnelle des intimés sur le fondement de l'article 32-1 du code de procédure civile sera rejetée, l'instance engagée ayant soumis au juge de la diffamation un texte,

diffamatoire selon l' article 29 alinéa 1 de la loi sur la presse, et aucun abus ou procédé dilatoire n' ayant été le fait des demanderessees qui succombent en leur action au motif que le bénéfice de la bonne foi est reconnu au directeur de publication ;

Considérant qu'eu égard à la solution du litige, il est équitable de condamner solidairement BOUYGUES BATIMENT ILE - DE - FRANCE , BOUYGUES CONSTRUCTION et BOUYGUES S A à payer à Jean Michel GAILLARD et à la société Les Editions MARECHAL LE CANARD ENCHAÎNÉ la somme de cinq mille euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile pour leur frais de procédure, non compris dans les dépens qu' ils ont exposés en appel ;

Considérant que les trois sociétés appelantes, déboutées de leurs demandes seront condamnées au paiement des entiers dépens.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement et contradictoirement par mise à disposition au greffe et après en avoir délibéré,

Reçoit les appels,

CONFIRME le jugement déféré,

CONDAMNEsolidairement les sociétés BOUYGUES SA BOUYGUES CONSTRUCTION et BOUYGUES ILE - DE - FRANCE aux dépens de première instance et d'appel et à verser à Jean Michel GAILLARD et à la société LES EDITIONS MARECHAL - LE CANARD ENCHAÎNÉ la somme de cinq mille euros en application de l' article 700 du code de procédure civile pour les frais non compris dans les dépens et exposés en cause d' appel ;

Rejette le surplus des demandes des intimés.

LE PRESIDENT LE GREFFIER