**TRADUCTION FRANÇAISE NON OFFICIELLE**

de l'arrêt (arrest) de la Cour d'appel de La Haye du 12 avril 2016, numéro d'affaire 200.183.987/01, publié par la justice néerlandaise sous la référence ECLI:NL:GHDHA:2016:870. Seul l'original néerlandais fait foi : https://dedoofpotgeneraal.nl/doc/arrest.pdf

Notes du traducteur : « mr. » devant un nom est le titre néerlandais d'un juriste titulaire d'un master en droit. Le « juge des référés » (voorzieningenrechter) statue dans les procédures d'urgence. Le document source est une copie certifiée conforme numérisée ; les signatures figurant sur la dernière page ne sont pas reproduites dans la présente traduction. Les erreurs manifestes de l'original sont rendues telles quelles, signalées par [sic] : l'orthographe « Screbrenica » au point 4.12, et la date, au point 4.2, de l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire Van Gasteren/Hemelrijk, rendu le 18 janvier 2008. La version publiée par la justice elle-même, accessible par le numéro ECLI mentionné ci-dessus, est anonymisée : elle remplace les noms des parties et leurs lieux de résidence par des mentions entre crochets. De ce fait, la constatation du point 4.9 relative à l'orthographe du nom de l'intimée y devient incompréhensible. La mise en page, la police et le corps de cette traduction suivent ceux de l'original néerlandais.

# arrêt

**COUR D'APPEL DE LA HAYE**

Chambre civile

Numéro d'affaire : 200.183.987/01

Numéro d'affaire du tribunal : C/09/497903 / KG ZA 15/1556

**arrêt du 12 avril 2016**

dans l'affaire opposant

**EDWIN FRANCISCUS GILTAY,**
demeurant à La Haye,
appelant,
ci-après dénommé : Giltay,
avocat : mr. J.G.J. van Groenendaal, Amsterdam,

à

**BARBARA OVERDUYN,**
demeurant à Zoetermeer,
intimée,
ci-après dénommée : Overduyn,
avocat : mr. R.F. Thunnissen, La Haye.

## 1. La procédure

1.1 Par exploit du 8 janvier 2016, Giltay a interjeté appel d'un jugement rendu entre les

parties le 14 décembre 2015 par le juge des référés du Tribunal de La Haye. Dans l'assignation en appel, accompagnée de pièces, Giltay a soulevé neuf griefs. Par ses conclusions en réponse, accompagnées d'une pièce, Overduyn a contesté ces griefs.

1.2 Les parties ont ensuite fait plaider l'affaire le 25 février 2016 par leurs avocats précités, tous deux sur la base de notes de plaidoirie produites. Enfin, l'arrêt a été demandé.

**2. Les faits**

2.1 Les faits établis par le juge des référés dans le jugement du 14 décembre 2015 ne sont pas contestés, à l'exception de la manière dont, au point 2.3, le rôle d'Overduyn dans le livre est décrit. La Cour établira dès lors de manière autonome le rôle d'Overduyn dans le livre. Pour le surplus, la Cour se fondera sur les faits établis par le juge des référés.

2.2 Giltay est l'auteur du livre « De Doofpotgeneraal » (ci-après : le livre). Le livre a été publié à la mi-2014 par la maison d'édition SpeakEasy (ci-après : l'éditeur). Le résumé figurant au dos du livre est ainsi rédigé :

> Que vient faire un service de renseignement militaire sur le lieu de travail d'un câblo-opérateur ? Pourquoi un général y fait-il infiltrer un espion privé ? Et la fameuse pellicule de Srebrenica a-t-elle vraiment été ratée ?
>
> Simple citoyen sans méfiance, Edwin Giltay se trouve malgré lui mêlé à une lutte interne du service de renseignement militaire, qui se joue entre les murs du câblo-opérateur Casema. Giltay y est approché pour travailler comme analyste du renseignement. Pendant son passage chez le câblo-opérateur, la situation dégénère complètement.
>
> De doofpotgeneraal offre un aperçu déconcertant d'un monde où l'espionnage, le chantage et l'emploi illicite de moyens sont monnaie courante. Giltay révèle des faits qui ne supportent pas la lumière du jour. Et bien entendu, il répond aussi à cette fameuse question : qui est le général qui maintient le couvercle sur cette affaire étouffée ?

2.3 Pendant la période où se déroule le livre, à savoir la fin des années quatre-vingt-dix, Overduyn travaillait pour le service de renseignement militaire (ci-après : le MID) ainsi que, pendant un certain temps, chez Casema. Chez Casema, Overduyn a travaillé trois soirées avec Giltay.

2.4 Overduyn apparaît fréquemment dans le livre. La première fois (au chapitre 2, « Deux femmes de la Défense »), elle est désignée par son prénom et son nom de famille, étant précisé que son nom de famille est orthographié Overduin (« Outre Ina, je fais aussi la connaissance de la nouvelle collègue Barbara Overduin »). Giltay raconte dans le livre qu'il a rencontré Overduyn lorsque les deux parties travaillaient en soirée dans l'entreprise Casema. Overduyn est décrite dans le livre comme étant une espionne, travaillant pour le MID, qui a été placée par le MID chez Casema afin de recruter Giltay – lequel avait, quelque temps auparavant, présenté sa candidature au ministère de la Défense pour devenir fusilier marin et y avait été refusé – pour le MID. Le livre fait état de divers propos d'Overduyn à Giltay au sujet de ce qui précède, ainsi que, notamment, au sujet i) de ses autres activités pour le MID, ii) de son accès aux dossiers du personnel au MID et du fait qu'elle y a consulté le dossier de Giltay, et iii) de sa connaissance de l'existence persistante d'une pellicule contenant des photos qu'un militaire du Dutchbat a prises à Srebrenica. Le livre mentionne également

qu'Overduyn a dû quitter le MID. Le livre indique que rien dans le livre n'est inventé. Le livre est présenté comme de la non-fiction.

2.5 Avant de publier le livre, Giltay a adressé le manuscrit au ministre de la Défense et au ministre de l'Intérieur, en leur demandant d'y réagir. Il n'a pas envoyé le livre à Overduyn et ne l'a pas non plus informée d'une autre manière de sa publication.

2.6 Overduyn a eu connaissance de l'existence du livre en mars 2015, après avoir été contactée à ce sujet par un rédacteur d'une émission de radio et de télévision.

2.7 À la mi-2015, Overduyn a signalé à l'éditeur du livre (par l'intermédiaire de son conseil juridique) que le livre contient de nombreuses inexactitudes et qu'un rôle ne correspondant pas à la réalité lui est attribué. Elle soutient que son honneur et sa réputation en ont été atteints et que sa sécurité est compromise. Elle demande à Giltay de collaborer à une rectification dans un quotidien national, à une interdiction de toute publication ultérieure, à un rappel des exemplaires déjà distribués et à une indemnisation. Cette lettre annonce qu'Overduyn a l'intention, à défaut de réponse satisfaisante, d'attraire l'éditeur et Giltay en justice afin d'obtenir ce qui précède. Overduyn a adressé une copie de cette lettre à Giltay. L'éditeur a répondu à Overduyn qu'il n'entretient plus de relation avec Giltay. Giltay n'a adressé aucune réponse à Overduyn.

## 3. Le litige

3.1 En première instance, Overduyn a demandé :

1. qu'il soit ordonné à Giltay de faire paraître à ses frais, dans trois quotidiens nationaux, une rectification ainsi rédigée :

   > « Dans mon livre De Doofpotgeneraal, j'ai attribué à tort un rôle majeur à Barbara Overduyn. Tout ce que j'ai écrit à ce sujet est inexact. Il ne s'agit pas de non-fiction, mais de pure fiction, que je n'aurais pas dû publier (ni faire publier) sans son consentement » ;

2. qu'il soit ordonné à Giltay de s'abstenir de toute diffusion, publication et/ou réimpression ultérieure du livre, de retirer le livre d'internet et de l'en tenir retiré, et de s'abstenir de toute promotion ultérieure du livre lors de conférences, de présentations de livres et d'autres prises de parole publiques (ci-après : l'interdiction demandée) ;
3. qu'il soit ordonné à Giltay de payer à Overduyn une provision sur dommages-intérêts de 10 000 €,

le tout sous peine d'une astreinte de 1 000 € par jour de non-respect du jugement, et avec condamnation de Giltay aux dépens de l'instance.

3.2 Le juge des référés a accordé l'interdiction demandée, sous peine de l'astreinte demandée, avec un maximum de 100 000 €, et a rejeté la rectification et la provision sur dommages-intérêts demandées. De l'avis du juge des référés, le contenu du livre est illicite à l'égard d'Overduyn parce que le droit à la protection de l'honneur et de la réputation d'Overduyn doit en l'espèce peser plus lourd que le droit de Giltay à la liberté d'expression.

3.3 En appel, Giltay demande que la Cour infirme le jugement et rejette finalement les demandes d'Overduyn, avec condamnation d'Overduyn aux dépens des deux instances. Giltay soulève neuf griefs contre le jugement. En résumé, ceux-ci reviennent à ce qui suit.

Premièrement, selon Giltay, le juge a considéré à tort que le livre tourne pour une très large part autour d'Overduyn. Le rôle d'Overduyn dans le livre doit être fortement relativisé et trouve en outre un appui dans les faits. Deuxièmement, Giltay conteste l'appréciation du juge selon laquelle toute diffusion ultérieure du livre est très préjudiciable pour elle, étant précisé qu'il convient de tenir compte de l'engagement de Giltay de ne plus mentionner le nom d'Overduyn dans la prochaine édition du livre ni dans ses prises de parole sur le livre. Troisièmement, Giltay soutient que le juge a fondé son appréciation du caractère illicite du livre sur des parties du livre qui n'avaient pas été abordées dans les débats entre les parties. Quatrièmement, Giltay fait valoir que le fait qu'il n'a pas demandé de commentaire à Overduyn avant la publication ne saurait, en l'espèce, constituer une raison de retenir le caractère illicite. Cinquièmement, selon Giltay, le juge a admis à tort qu'il s'agit d'accusations graves à l'adresse d'Overduyn. Les accusations formulées dans le livre sont dirigées contre l'État néerlandais. Il s'agit en outre d'une œuvre autobiographique, et l'image que Giltay donne d'Overduyn est conforme à la vérité. Sixièmement, Giltay conteste que la description d'Overduyn soit inexacte sur des points pertinents. Septièmement, Giltay fait valoir qu'Overduyn supporte la charge de la preuve de son allégation selon laquelle elle est citée de manière inexacte dans le livre. Huitièmement, Giltay s'oppose à l'étendue de l'interdiction imposée par le juge, laquelle est dirigée sans limitation vers l'avenir et concerne tous les thèmes du livre. Neuvièmement, Giltay souligne que le point 5.2 du jugement contient un renvoi erroné.

## 4. L'appréciation

étendue du litige en appel

4.1 Overduyn n'a pas formé d'appel (incident) contre la décision du juge des référés de rejeter la rectification et les dommages-intérêts qu'elle avait demandés. En appel, hormis la condamnation aux dépens, seule est donc en cause la question de savoir si c'est à bon droit que le juge des référés a accordé l'interdiction demandée (assortie d'une astreinte).

*cadre d'appréciation*

4.2 En cas de conflit entre, d'une part, le droit de Giltay à la liberté d'expression, garanti par l'article 7 de la Constitution néerlandaise (Gw) et l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée d'Overduyn, protégé par l'article 10 Gw et l'article 8 CEDH – lequel englobe le droit qu'elle invoque à la protection de sa réputation (Cour EDH 15 novembre 2007, n° 12556/03, Pfeifer c. Autriche, EHRC 2008, 6) –, la réponse à la question de savoir lequel de ces deux droits pèse le plus lourd dans le cas concret doit être trouvée par une mise en balance de toutes les circonstances pertinentes de l'espèce. Dans cette mise en balance, il n'est pas posé en principe que la priorité revienne au droit garanti par l'article 7 Gw et l'article 10 CEDH. Il en va de même pour les droits protégés par l'article 10 Gw et l'article 8 CEDH. Il en résulte qu'il ne s'agit pas ici d'un examen à effectuer en deux phases (en ce sens qu'il faudrait d'abord déterminer, à la lumière des circonstances, lequel des deux droits pèse le plus lourd, après quoi il faudrait encore apprécier si le critère de nécessité énoncé à l'article 8, paragraphe 2, ou à l'article 10, paragraphe 2, CEDH s'oppose au résultat de cette mise en balance), mais que cet examen doit s'effectuer en une seule fois, l'appréciation selon laquelle l'un des deux droits, eu égard à toutes les circonstances

pertinentes, pèse plus lourd que l'autre droit, impliquant que l'ingérence dans l'autre droit satisfait au critère de nécessité du paragraphe 2 concerné (voir Cour suprême 19 janvier 2008 [sic], ECLI:NL:HR:2008:BB3210, Van Gasteren/Hemelrijk ; Cour suprême 5 octobre 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9230, Endemol et SBS/A).

4.3 En outre, comme Giltay l'a relevé à juste titre, la Cour doit apprécier la situation ex nunc, c'est-à-dire que la Cour doit statuer en fonction de l'état des choses tel qu'il se présente au moment de sa décision. Concrètement, cela implique notamment que la Cour doit prendre en compte le fait que Giltay s'est engagé à ne plus mentionner le nom d'Overduyn dans une réimpression du livre ni dans ses prises de parole (en ligne ou non) sur le livre.

*mise en balance des intérêts*

4.4 Une mise en balance de la liberté d'expression de Giltay et du droit au respect de la vie privée d'Overduyn implique, pour les raisons suivantes, que l'interdiction demandée doit être rejetée.

4.5 D'une part, (la confirmation de) l'octroi de l'interdiction demandée aurait pour conséquence une restriction grave de la liberté d'expression. Une partie au moins du livre porte en effet sur des questions susceptibles de faire l'objet d'un débat d'intérêt public. Ainsi, Giltay affirme notamment dans son livre :

i) que le ministère de la Défense rejette systématiquement, au motif de leur homosexualité, les personnes qui se portent candidates au corps des fusiliers marins ;
ii) que la pellicule contenant des photos qu'un militaire du Dutchbat a prises à Srebrenica n'a pas été détruite par accident, mais délibérément dissimulée par le MID et se trouve encore dans les archives du MID ;
iii) qu'Overduyn a été placée sous surveillance parce qu'elle s'était exprimée de manière critique au sein du MID au sujet de la dissimulation de la pellicule, et qu'elle a ensuite été licenciée.

Une restriction de la liberté de Giltay d'aborder ces questions et d'exprimer son opinion à leur sujet porterait atteinte à la liberté fondamentale d'expression en son cœur.

4.6 D'autre part, l'intérêt d'Overduyn à l'octroi de l'interdiction est limité. Premièrement, Giltay a fait valoir, sans être contredit, qu'aucune diffusion ultérieure de la première édition du livre ne peut avoir lieu parce qu'elle est déjà entièrement diffusée, et que toutes les mentions du nom d'Overduyn dans les prises de parole sur le livre figurant sur le site de Giltay ont déjà été supprimées. Dans cette mesure, l'interdiction demandée ne peut donc produire aucun effet. Deuxièmement, Giltay s'est engagé à ne plus utiliser le nom d'Overduyn dans d'éventuelles nouvelles éditions du livre, y compris les traductions, ni dans ses prises de parole sur le livre (pièce 8 de Giltay, engagement réitéré devant la Cour lors de la plaidoirie). Il n'est ni allégué ni établi qu'il existe un risque réel que Giltay ne respecte pas cet engagement. Overduyn a seulement fait valoir que cet engagement est insuffisant parce que les lecteurs d'une réimpression peuvent retrouver son nom au moyen des exemplaires diffusés de la première édition et des publications consacrées au livre. Cette possibilité existe effectivement, mais il n'est pas plausible, en l'état, qu'un nombre considérable de lecteurs de la réimpression, ou d'éventuelles nouvelles prises de parole de Giltay sur le livre, fassent usage de cette possibilité. Overduyn n'a pas non plus expliqué pourquoi les lecteurs de réimpressions chercheraient des moyens de la relier à l'un des personnages du livre.

4.7 À cela s'ajoute que la critique exprimée dans le livre au sujet des abus sociétaux précités n'est pas dirigée contre Overduyn, mais contre l'État néerlandais et un ancien général. Overduyn ne soutient pas non plus que le livre suggère qu'un reproche puisse lui être adressé à cet égard. L'essentiel de ses objections au livre tient à ce qu'elle y est présentée comme – selon ses propres termes – une espionne « bavarde » ou une « personne loquace qui vend la mèche au sujet de son travail au MID ». Il s'agit là d'une description négative, mais non d'une description à ce point dommageable qu'elle doive être interdite même sous une forme anonymisée.

4.8 En outre, entre en ligne de compte le fait que Giltay, compte tenu de l'importance considérable de la liberté d'expression, doit se voir reconnaître une large latitude dans le choix de la forme sous laquelle dénoncer les abus sociétaux qu'il a identifiés. Il était dès lors loisible à Giltay de choisir – ce qu'il désigne lui-même comme – une « forme autobiographique », c'est-à-dire une forme dans laquelle le propos relatif à ces abus est étayé par ses propres expériences. Cette forme implique que soient également décrits en détail le comportement et les propos (tels que perçus par l'auteur) de personnes qui ne sont pas des personnalités publiques mais jouent bel et bien un rôle dans le récit, comme Overduyn. C'est pourquoi l'invocation de la liberté d'expression prospère non seulement à l'égard des parties du livre qui traitent du rôle de l'État néerlandais et d'un ancien général, mais également à l'égard des parties qui décrivent le comportement et les propos de personnes non publiques, à plus forte raison lorsque ces personnes sont désignées par des noms fictifs, comme Giltay s'est engagé à le faire s'agissant d'Overduyn.

4.9 L'objection d'Overduyn selon laquelle le livre contient toutes sortes d'inexactitudes à son sujet ne saurait conduire à une appréciation différente. Les seules inexactitudes qui sont établies sans contestation entre les parties concernent son âge (34 au lieu de 40) et l'orthographe de son nom (« Overduin » au lieu d'« Overduyn »). Ces erreurs limitées sont, en tant que telles, insuffisantes pour retenir une atteinte aux droits d'Overduyn suffisamment grave pour justifier une interdiction de publication du livre de Giltay. Contrairement au juge des référés, la Cour d'appel estime que ces inexactitudes ne suffisent pas non plus à jeter le doute sur la méticulosité avec laquelle Giltay a procédé à la rédaction du livre. S'agissant de l'orthographe du nom, cela est souligné par l'explication de Giltay selon laquelle il a repris cette orthographe d'une note établie par le MID dans le cadre de l'enquête du Médiateur (pièce 14 de Giltay), ainsi que par le fait qu'Overduyn elle-même n'orthographie pas son nom correctement dans une lettre qu'elle a envoyée dans le cadre de cette même enquête (pièce 22 de Giltay).

4.10 S'agissant des autres éléments de la description d'Overduyn, il ne peut être établi dans le cadre du présent référé dans quelle mesure ils sont exacts, notamment parce que cette description consiste pour une part importante en la restitution de conversations orales entre Giltay et Overduyn. Il est toutefois établi que le rôle qu'Overduyn joue dans le livre n'est pas, contrairement à ce qu'elle suggère, « purement inventé » ni « pure fiction ». Il est ainsi établi entre les parties :

i. qu'au cours de la période concernée, Overduyn et Giltay ont tous deux travaillé en soirée chez Casema ;
ii. qu'Overduyn travaillait également, à cette période, pour le MID ;
iii. qu'Overduyn et Giltay, pendant leur travail chez Casema, ont parlé de la candidature de Giltay au corps des fusiliers marins et qu'Overduyn a conseillé Giltay au sujet d'une candidature au MID.

Cela ne signifie pas que l'ensemble de la description d'Overduyn dans le livre soit exact, mais cela indique bel et bien que cette description trouve au moins partiellement un appui dans les faits.

4.11 Le fait que Giltay n'a pas demandé de réaction à Overduyn avant de publier le livre ne saurait davantage conduire à une appréciation différente. Il n'est pas contesté que le droit au contradictoire n'est pas un droit absolu et que la diffusion d'un livre n'est donc pas illicite du seul fait que les personnes figurant dans le livre n'ont pas toutes été invitées à répliquer. L'absence de contradictoire est certes une circonstance qui entre en ligne de compte, mais cette circonstance ne fait pas, en l'espèce, pencher la balance du côté d'Overduyn, notamment parce que la critique que Giltay exprime dans le livre au sujet des abus sociétaux n'est pas dirigée contre Overduyn, mais contre l'État et un ancien général.

4.12 L'argumentation d'Overduyn selon laquelle elle court un risque pour sa sécurité, au motif qu'un (ancien) militaire ayant un passé lié à Srebrenica et souffrant d'un trouble post-traumatique pourrait s'offusquer de l'indiscrétion prêtée à Overduyn dans le livre au sujet de la pellicule, ne saurait davantage conduire à une issue différente. Pour autant que des (anciens) militaires ayant un passé lié à Screbrenica [sic] s'offusquent de cette indiscrétion alléguée, il n'est pas plausible, en l'état, qu'il en résulte un risque réel pour la sécurité d'Overduyn, notamment eu égard au fait qu'il n'est ni allégué ni établi que des incidents de sécurité se soient produits à la suite de la publication de la première édition du livre ou de la publicité qui l'a entourée. Overduyn n'a pas non plus avancé d'indices concrets d'une menace ni étayé d'une autre manière le risque allégué pour sa sécurité, tandis que Giltay a expressément contesté ce risque en se référant à un message à ce sujet du président de l'Association Dutchbat 3 (pièce 1 de Giltay).

*conclusion*

4.13 Sur la base de ce qui précède, il convient de conclure que les griefs dirigés contre l'octroi de l'interdiction (assortie d'une astreinte) sont fondés. La Cour infirmera dès lors cette partie du jugement. Eu égard à cela, il n'y a pas lieu d'examiner séparément les griefs.

4.14 Overduyn, en tant que partie succombante, sera condamnée aux dépens des deux instances.

## 5. La décision

La Cour :

5.1 infirme le jugement rendu entre les parties par le juge des référés du Tribunal de La Haye le 14 décembre 2015, en tant que l'interdiction demandée et une astreinte y afférente ont été accordées et que Giltay a été condamné aux dépens ;

et, statuant à nouveau dans cette mesure :

5.1.1 rejette l'interdiction demandée ;

5.1.2 condamne Overduyn aux dépens de la première instance, liquidés du côté de

Giltay à 78 € de droits de greffe et 816 € d'honoraires d'avocat ;

5.2 confirme le jugement pour le surplus ;

5.3 condamne Overduyn aux dépens de l'instance d'appel, liquidés du côté de Giltay, à ce jour, à 314 € de droits de greffe, 94,08 € de frais d'huissier et 2 682 € (3 points × 894 €) d'honoraires d'avocat ;

5.4 déclare les condamnations aux dépens exécutoires par provision.

Le présent arrêt a été rendu par mr. P.H. Blok, mr. G. Dulek-Schermers et mr. H.J.M. Burg et prononcé à l'audience publique du 12 avril 2016 en présence du greffier.

[signatures non reproduites dans la présente traduction ; la copie porte le cachet de certification « Pour copie conforme, le greffier de la Cour d'appel de La Haye »]