TRADUCTION FRANÇAISE NON OFFICIELLE

du jugement en référé (kort geding) du Tribunal de La Haye du 14 décembre 2015, numéro d'affaire / de rôle C/09/497903 / KG ZA 15/1556, publié par la justice néerlandaise sous la référence ECLI:NL:RBDHA:2015:15050. Seul l'original néerlandais fait foi : https://dedoofpotgeneraal.nl/doc/censuurvonnis.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 reçue par télécopie ; les mentions de télécopie et les signatures figurant sur la dernière page ne sont pas reproduites dans la présente traduction. Deux erreurs manifestes de l'original sont rendues telles quelles, signalées par [sic] : le renvoi, au point 5.2, à « 4.11 », alors que la faculté de modération est prévue au point 4.12, et l'orthographe « Thunissen » du nom de l'avocat de la demanderesse, R.F. Thunnissen. Une autre erreur manifeste a été corrigée plutôt que reproduite : au point 4.3, l'original indique qu'un débat contradictoire a bien eu lieu, le mot « geen » (ne… pas) ayant manifestement sauté ; la traduction suit le sens voulu. La version publiée par la justice elle-même, accessible par le lien ECLI ci-dessus, est anonymisée : outre les noms des parties et les lieux de résidence, elle occulte également le grade et le nom de l'ancien général, les prénoms de deux autres personnes figurant dans le livre ainsi que le nom de la demanderesse à l'intérieur des passages cités. De ce fait, la constatation du point 2.3 relative à l'orthographe erronée de son nom de famille y devient incompréhensible. La mise en page, la police et le corps de cette traduction suivent ceux de l'original néerlandais.

jugement

TRIBUNAL DE LA HAYE

Chambre commerciale – juge des référés

numéro d'affaire / de rôle : C/09/497903 / KG ZA 15/1556

Jugement en référé du 14 décembre 2015

dans l'affaire opposant

Barbara Overduyn,
demeurant à Zoetermeer,
demanderesse,
avocat : mr. R.F. Thunissen [sic], La Haye,

à :

Edwin Giltay,
demeurant à La Haye,
défendeur,
avocat : mr. J.G.J. van Groenendaal, Amsterdam.

1. La procédure

1.1 Le déroulement de la procédure ressort :
- de l'assignation et d'une pièce produite ultérieurement par la demanderesse (le livre mentionné ci-après) ;
- des pièces produites par le défendeur ;
- de l'audience tenue le 27 novembre 2015, lors de laquelle le défendeur a produit des notes de plaidoirie.

1.2 À l'audience, le prononcé du jugement a été fixé à ce jour.

2. Les faits

Sur la base des pièces du dossier et des débats à l'audience, il est tenu pour acquis, dans la présente instance, ce qui suit.

2.1 Le défendeur 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 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 ? »

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

2.3 La demanderesse 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. ») Le défendeur raconte dans le livre qu'il a rencontré la demanderesse lorsque les deux parties travaillaient en soirée dans l'entreprise Casema. La demanderesse est décrite dans le livre comme étant une espionne, travaillant pour le service de renseignement militaire (ci-après : le MID), qui a été placée par le MID chez Casema afin de recruter le défendeur – 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 de la demanderesse au défendeur au sujet de ce qui précède, ainsi que, notamment, au sujet i) de ses autres activités d'espionnage, ii) du fait qu'elle disposait des dossiers du personnel au MID et qu'elle y a consulté le dossier du défendeur, et iii) de sa connaissance de l'existence

persistante d'une pellicule de crimes de guerre serbes qui, selon le ministère de la Défense, a été perdue (ci-après : la pellicule). Le livre mentionne également que la demanderesse 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.

2.4 Avant de publier le livre, le défendeur 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 la demanderesse et ne l'a pas non plus informée d'une autre manière de sa publication.

2.5 La demanderesse a eu connaissance de l'existence du livre en mars 2015.

2.6 À la mi-2015, la demanderesse 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 au défendeur 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 que la demanderesse a l'intention, à défaut de réponse satisfaisante, d'attraire l'éditeur et le défendeur en justice afin d'obtenir ce qui précède. La demanderesse a adressé une copie de cette lettre au défendeur. L'éditeur a répondu à la demanderesse qu'il n'entretient plus de relation avec le défendeur. Le défendeur n'a adressé aucune réponse à la demanderesse.

2.7 Au moment de l'audience dans la présente instance, quelques chapitres du livre, dont le chapitre 2, étaient en ligne sur le site de l'éditeur.

3. Le litige

3.1 La demanderesse demande, en substance :

1. qu'il soit ordonné au défendeur 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 au défendeur 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 ;
3. qu'il soit ordonné au défendeur de payer à la demanderesse une provision sur dommages-intérêts de 10 000 € ;

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

3.2 À cette fin, la demanderesse fait valoir – en résumé – ce qui suit. Elle est nommée par son nom complet dans le livre, lequel contient de nombreuses inexactitudes et de nombreux mensonges sur sa personne, son rôle et les propos qu'elle a tenus. Dans l'assignation, la demanderesse cite divers exemples de ces inexactitudes. En résumé, la

demanderesse soutient qu'elle est dépeinte comme quelqu'un qui occupait une fonction d'espionnage ou de renseignement au MID et qui avait été placé chez Casema afin de le recruter pour le MID, alors qu'elle n'exerçait au MID qu'une fonction administrative et ne travaillait chez Casema que le soir pour arrondir ses fins de mois. Elle est en outre dépeinte comme indiscrète et bavarde, et des propos qu'elle n'a jamais tenus lui sont attribués, à savoir notamment les propos mentionnés au point 2.3. Il est également fait état d'incidents qui n'ont pas eu lieu, et il est indiqué qu'elle a été licenciée du MID, alors qu'une démission honorable lui a été accordée. Tout cela est d'autant plus grave que le défendeur indique dans le livre que rien dans le livre n'est inventé et qu'il s'agit de non-fiction. Elle n'a jamais été informée par le défendeur de son intention de publier le livre, ni, par la suite, de l'existence du livre. Le défendeur a ainsi porté atteinte à son honneur et à sa réputation, compromis sa sécurité et lui a causé un préjudice (psychique). Il a de ce fait agi de manière illicite à son égard.

3.3 Le défendeur oppose une défense motivée qui sera examinée ci-après, dans la mesure nécessaire.

4. L'appréciation du litige

4.1 La présente affaire porte sur un conflit entre deux droits fondamentaux, à savoir, du côté du défendeur, le droit à la liberté d'expression et, du côté de la demanderesse, le droit à la protection de son honneur et de sa réputation. La réponse à la question de savoir lequel de ces deux droits pèse le plus lourd en l'espèce doit être trouvée par une mise en balance de toutes les circonstances pertinentes de l'espèce.

4.2 De manière générale, les constatations suivantes peuvent être faites au sujet du livre. Même à supposer que le livre ne porte pas sur la demanderesse mais sur le rôle joué par l'ancien général Van Baal dans l'affaire relative à l'échec de la pellicule, comme le soutient le défendeur, force est de constater que la demanderesse joue bel et bien un rôle très important dans le livre. À partir du chapitre 2, elle apparaît très fréquemment dans le livre ; le défendeur décrit qui elle est, en quoi consistent ses activités et comment elle se comporte et s'exprime en sa présence. Elle est ainsi incontestablement présentée sous un jour négatif. La description faite par la demanderesse de la manière dont elle est dépeinte dans le livre, telle que mentionnée au point 3.2 – très brièvement : comme une espionne très indiscrète – est suivie par le juge des référés. À titre d'illustration, un certain nombre de passages du livre seront cités ci-après. Il s'agit ici d'une petite sélection parmi les nombreux passages du livre consacrés à la demanderesse.

« En réponse à ma question, Barbara se met aussitôt à se plaindre de la charge de travail et du stress au MID. Elle me raconte qu'il y a beaucoup d'agitation autour de la fameuse pellicule de Srebrenica. (...) Elle me dit que je ne dois pas vraiment croire que la pellicule a été ratée au développement. La pellicule se trouve tout simplement dans les archives du MID. »

« Barbara se sent tellement à l'aise qu'elle propose de parler des premières expériences amoureuses. Elle veut savoir de mes collègues féminines comment s'est passée leur "première fois". (...) Malgré sa chair de poule, Ina choisit de répondre aux questions insistantes de Barbara, qui se comporte comme si elle était dans un club lesbien. »

« Barbara soupire qu'elle veut quitter le MID parce qu'elle y devient "complètement folle". (...) Bien qu'il lui soit interdit, en tant que fonctionnaire, d'exercer un second emploi, Barbara dit que son amie et elle peuvent faire bon

usage de ce revenu supplémentaire. Elle n'a en effet pas d'économies, parce qu'elle dépense beaucoup en fêtes et en pantalons de cuir. »

« Barbara n'en finit pas de parler du besoin d'informations sur les parties belligérantes, pour se plaindre ensuite de l'ambiance au MID, sérieusement empoisonnée par les intrigues. Presque tout le monde quitte le MID. »

« Peu après, Barbara me donne encore un autre conseil. Je devrais bien enjoliver mon expérience professionnelle et mes compétences dans ma lettre de candidature. (...) De toute façon, le MID ne vérifie pas tout. Lorsqu'elle est arrivée là-bas, elle ne le savait pas encore, mais au fil des ans elle l'a constaté. (...) Cela m'irrite que Barbara prenne aussi à la légère le fait de commettre un faux en écriture, comme si c'était normal dans les milieux du renseignement. »

« Je demande donc à mon oncle si le nom de Barbara Overduin lui dit quelque chose. (...) Il se souvient encore très bien de Barbara. Elle l'avait tellement agacé. Sans détour, il la traite de "gouine effrontée !". Dans sa colère, il ajoute encore que Barbara vient de Scheveningen et que c'est une femme du peuple sans manières. »

« Jasper me raconte que, le 1er octobre 1998, Barbara quitte le MID au milieu de nombreuses disputes et d'un grand tapage, pour quitter également Casema le même jour. »

« Jasper aussi consigne par écrit ses expériences chez Casema. Il fait ainsi deux déclarations sur le comportement potentiellement punissable de Barbara, qui a vendu la mèche à propos de dossiers relevant du secret d'État. »

« J'avais délibérément épargné Barbara parce qu'elle avait déjà été punie par son licenciement de la Défense. »

« Contrairement à Ina, il m'était arrivé de revoir Barbara. Je l'ai croisée au marché Albert Cuyp et dans la vie nocturne d'Amsterdam. Même si j'essaie alors d'ignorer Barbara, je la vois trembler de peur. Alors que je me sens bien dans ma peau et souvent insolemment heureux, Barbara est morte de peur. Cette situation embarrassante me fait comprendre qu'une espionne ne peut se croire anonyme dans notre petit pays. Elle perd vite la face. »

Dès lors que la demanderesse est nommée dans le livre par ses prénom et nom, les passages ici cités, entre autres, donnent d'elle une image très négative, de sorte qu'elle peut en subir un préjudice.

4.3 Dans le cadre de l'appréciation de la question de savoir si toute publication ultérieure du livre doit être interdite et si le défendeur doit faire paraître une rectification, il importe notamment de relever que – à supposer même qu'il faille tenir pour acquis que les propos de la demanderesse cités dans le livre ont effectivement été tenus par elle (ce qui n'est nullement établi) – la demanderesse n'a pas tenu ses prétendus propos dans une situation où elle devait s'attendre à ce qu'ils soient rendus publics. Il peut en outre être constaté que le défendeur n'a pas demandé de réaction à la demanderesse au sujet de ce qu'il a écrit sur elle dans le livre – il ne l'a nullement informée de l'existence du livre – et qu'il n'y a donc pas eu de débat contradictoire. Le fait de demander une réaction à l'ancien employeur de la demanderesse (de près de quinze ans auparavant) ne saurait être considéré comme tel.

4.4 Une circonstance importante à prendre en compte dans la mise en balance concerne en outre la question de savoir si ce qui est écrit sur la demanderesse dans le livre trouve un appui suffisant dans les éléments de fait disponibles. La demanderesse a en effet un intérêt à ne pas être exposée à la légère à une publicité qui lui est préjudiciable et/ou à des accusations qui ne trouvent aucun appui, ou un appui insuffisant, dans les éléments de fait disponibles. Cela importe d'autant plus que le défendeur indique expressément dans le livre que tout y est vrai et qu'il s'agit de non-fiction.

4.5 La demanderesse a soutenu, de manière motivée, que le livre contient de

nombreuses inexactitudes, et elle a cité à cet effet divers exemples d'inexactitudes factuelles et de propos qu'elle affirme ne pas avoir tenus. Il est suffisamment apparu qu'un certain nombre de faits sont inexacts. Cela concerne par exemple l'orthographe erronée du nom de famille de la demanderesse dans le livre – au sujet de laquelle le défendeur a fait observer qu'il ne savait pas comment son nom s'écrivait – et l'indication d'un âge inexact de la demanderesse. Il convient de concéder au défendeur que ces inexactitudes ne sont pas essentielles et n'affectent pas sensiblement la vie personnelle de la demanderesse, mais elles soulèvent bel et bien des questions quant au degré de méticulosité avec lequel le défendeur a procédé à la rédaction de son livre. Des éléments plus importants qui, selon la demanderesse, sont contraires à la vérité concernent en outre la supposition selon laquelle la demanderesse était une espionne du MID, qui a été postée chez Casema afin de recruter le défendeur pour le MID. Elle soutient qu'elle était employée administrative au MID et qu'elle travaillait le soir chez Casema pour gagner un peu d'argent supplémentaire. La demanderesse conteste également expressément s'être exprimée auprès du défendeur au sujet d'activités d'espionnage, au sujet de la pellicule et au sujet de la consultation du dossier personnel du défendeur au MID.

4.6 Compte tenu de ces allégations motivées de la demanderesse, le défendeur ne pouvait se borner à la seule défense selon laquelle tout repose sur la vérité. Il lui appartenait de motiver davantage sa défense et d'exposer plus avant sur quelle base l'exactitude de ce qui est écrit sur la demanderesse dans le livre peut être tenue pour acquise. Or, il ne l'a pas fait, ou pas suffisamment. Il s'est borné à cet égard à renvoyer à ses propres notes – prises à un moment ultérieur – et à des sources anonymes. Le juge des référés estime cela manifestement insuffisant. S'agissant de ces dernières, il appartenait en tout état de cause au défendeur de rendre plausible la fiabilité de ces sources, ce qu'il a omis de faire. Ce qui précède conduit à la conclusion que le livre comporte une publicité préjudiciable et des accusations qui ne trouvent aucun appui dans les éléments de fait disponibles.

4.7 Le défendeur a un intérêt à pouvoir s'exprimer publiquement de manière critique, informative, propre à former l'opinion ou à mettre en garde, afin d'éviter que des abus touchant la société ne puissent perdurer faute d'être connus du public. Le défendeur a souligné à cet égard que le livre porte sur le rôle joué par l'ancien général Van Baal dans l'affaire relative à l'échec de la pellicule. Le fait de dénoncer d'éventuels abus survenus dans ce cadre peut être regardé comme un intérêt digne de respect. Toutefois, interrogé à l'audience, le défendeur n'a pas pu, ou pas suffisamment, expliquer plus avant pourquoi, eu égard à cet intérêt particulier, il était nécessaire de nommer la demanderesse dans le livre par son nom complet. La réponse du défendeur à cette question – à savoir qu'il n'avait pas de contact avec elle et qu'elle n'avait pas, contrairement à d'autres personnes figurant dans le livre, demandé l'anonymat – ne saurait être suivie. Le défendeur a en effet délibérément omis d'informer la demanderesse à ce sujet avant la publication du livre. Quoi qu'il en soit, cela ne constitue pas davantage une explication de la nécessité de mentionner la demanderesse dans le livre sous son nom complet. Aucune autre raison n'a non plus été donnée à cet égard. Et ce, alors qu'il faut admettre qu'il s'est bel et bien agi d'un choix délibéré de la part du défendeur. D'autres personnes figurant dans le livre demeurent en effet anonymes. Les conséquences éventuelles des choix opérés par le défendeur dans ce cadre sont, de l'avis du juge des référés, à sa charge.

4.8 Après avoir mis en balance les circonstances et intérêts précités, le juge des référés estime que le défendeur, en publiant le livre, a agi de manière illicite à l'égard de la demanderesse et que le droit de celle-ci à la protection de son honneur et de sa réputation doit en l'espèce peser plus lourd que le droit du défendeur à la liberté d'expression. Reste la question des conséquences qu'il convient d'y attacher.

4.9 Dès lors que le défendeur a indiqué vouloir éventuellement faire publier une deuxième édition du livre et que davantage de personnes pourraient alors prendre connaissance du contenu – illicite – du livre, le juge des référés estime justifié de l'interdire, comme le demande la demanderesse au point 2. Une injonction moins étendue, telle que la non-mention du nom complet de la demanderesse dans la réimpression, comme le défendeur l'a proposé, est jugée insuffisante par le juge des référés. À l'aide de l'édition antérieure du livre ainsi qu'au moyen d'internet, le nom complet de la demanderesse peut en effet être aisément retrouvé par les lecteurs de la réimpression. Une édition dans laquelle la personne de la demanderesse n'apparaîtrait plus dans le récit ne saurait davantage suffire, eu égard au très grand rôle qu'elle joue dans le livre. Le défendeur n'a du reste pas mentionné cette possibilité non plus. Le juge des référés estime également fondées les autres demandes formulées au point 2, eu égard au comportement illicite du défendeur et au préjudice déjà causé, qui ne peut plus être effacé. À l'obligation de retirer le livre d'internet, il sera toutefois ajouté que le défendeur n'y est tenu que dans la mesure où cela est en son pouvoir. Il est en effet apparu que la publication sur internet d'une partie du livre émane de l'éditeur du livre, avec lequel le défendeur n'entretient actuellement plus de relation.

4.10 Le juge des référés n'estime pas que la rectification demandée au point 1 constitue une mesure appropriée. Une rectification devrait avant tout s'adresser aux personnes qui ont pris connaissance de la publication illicite, et le juge des référés n'estime pas plausible qu'une rectification effectuée de la manière demandée y parvienne. Une rectification ne permet en outre pas d'éviter que des personnes qui recherchent la demanderesse sur internet (par exemple lorsqu'elle postule à un emploi) puissent encore prendre connaissance de la publication illicite, ce que la demanderesse juge particulièrement gênant. Il peut être déduit des allégations de la demanderesse que son intérêt réside surtout dans la possibilité de rectifier l'image qui a été donnée d'elle. Or, elle peut également utiliser à cette fin le présent jugement. La demande formulée au point 1 sera dès lors rejetée.

4.11 La demande formulée au point 3, tendant à l'octroi d'une provision sur dommages-intérêts, est rejetée faute de toute motivation de cette demande.

4.12 L'imposition d'une astreinte, comme incitation au respect de la décision à rendre, est indiquée. L'astreinte à imposer sera toutefois modérée et plafonnée. Il sera en outre dit que l'astreinte à imposer est susceptible de modération par le juge, dans la mesure où son maintien serait inacceptable au regard des critères de raison et d'équité, compte tenu notamment de la mesure dans laquelle il a été satisfait à la condamnation, de la gravité de la violation et du degré de culpabilité qui s'y attache.

4.13 Malgré le rejet de deux demandes, le défendeur doit être considéré comme la partie qui succombe pour l'essentiel. Il sera dès lors condamné aux dépens de la présente

instance.

5. La décision

Le juge des référés :

5.1 condamne le défendeur à s'abstenir de toute diffusion, publication et/ou réimpression ultérieure du livre « De doofpotgeneraal », à retirer le livre d'internet et à l'en tenir retiré, dans la mesure où cela est en son pouvoir, et à s'abstenir de toute promotion ultérieure du livre lors de conférences, de présentations de livres et d'autres prises de parole publiques, le tout sous peine d'une astreinte de 1 000 € par jour de non-respect de la présente condamnation, avec un maximum de 100 000 € ;

5.2 dit que l'astreinte ci-dessus est susceptible de modération de la manière indiquée au point 4.11 [sic] ;

5.3 condamne le défendeur aux dépens de la présente instance, jusqu'à présent liquidés du côté de la demanderesse à 1 178,84 €, dont 816 € d'honoraires d'avocat, 285 € de droits de greffe et 77,84 € de frais d'assignation, à majorer le cas échéant de la TVA ;

5.4 déclare le présent jugement exécutoire par provision dans cette mesure ;

5.5 rejette toute demande plus ample ou autre.

Le présent jugement a été rendu par mr. M.E. Groeneveld-Stubbe et prononcé publiquement le 14 décembre 2015.

[signatures non reproduites dans la présente traduction]