

**Markt/2006/09/E**  
**Service Contract ETD/2006/IM/E2/69**

**STUDY ON THE LIABILITY OF  
INTERNET INTERMEDIARIES**

**COUNTRY REPORT – The Netherlands**

**Executive summary**

November 12th, 2007

By Thibault Verbiest, ULYS

## Part 1: Législation

Les Pays-Bas ont transposé la Directive dans la loi du 13 mai 2004 implémentant la Directive Commerce électronique dans le Code civil et d'autres instruments législatifs.

La partie de la Directive à laquelle veut s'intéresser cette étude n'a entraîné des modifications que dans le Code civil néerlandais (Burgerlijke Wetboek). Ce exclusivement en son article 6 :196c.

Les hébergeurs voient leur responsabilité engagée selon les mêmes règles que la Directive. Avec une différence. Aux Pays-Bas, la responsabilité sera engagée si l'hébergeur avait « raisonnablement pu savoir ». C'est une obligation dont la frontière est incertaine et que la jurisprudence n'a pas encore eu à définir.

L'article 15 ECD n'a pas été transposé.

## Part 2: National Case Law

La jurisprudence a eu à préciser quel régime de responsabilité appliquer aux réseaux P2P. La responsabilité repose sur les utilisateurs finaux et pas sur les intermédiaires (NE1). Cependant, les intermédiaires doivent être prêts à révéler les coordonnées de leurs clients aux tiers dont les droits ont été lésés (NE4-5).

Si un fournisseur d'accès a parmi ses clients une personne aux activités contestables, il peut se voir intimer une injonction précise consistant en la coupure de la connexion entre le client et le réseau Internet et à révéler les données personnelles du client aux tiers lésés. La responsabilité du fournisseur d'accès n'est pas engagée mais appel est fait au principe du *Duty of care* (NE6).

Les **hébergeurs** peuvent être déclarés responsables des contenus qu'ils transportent (NE7). Pour comprendre cette décision qui semble contraire à la Directive, il faut savoir qu'elle est guidée par le droit de la presse selon lequel un éditeur est responsable de son contenu éditorial et qu'il en a connaissance. Par conséquent, l'intermédiaire doit être déclaré responsable s'il n'agit promptement.

A contrario, il a été jugé qu'héberger des hyperliens, ceux-ci n'étant qu'une technique et ne pouvant dès lors impliquer des questions de responsabilité, n'est pas une activité qui peut être qualifiée d'illégale et faire engager la responsabilité de l'intermédiaire (NE8-9-10).

La **notion de connaissance effective** a été précisée. Si le contenu n'est pas manifestement illégal, la connaissance n'est pas effective. Par conséquent l'hébergeur

n'est pas responsable. Néanmoins il doit être prêt à révéler les coordonnées de ses clients (**NE11-12-13**).

Egalement, une Cour a pris en compte le fait que les hébergeurs ne peuvent techniquement connaître tous les contenus qu'ils hébergent. Par conséquent, leur connaissance ne peut être suffisamment effective et ils ne peuvent être responsables (**NE15-16**). Ils ne doivent pas effectuer un suivi des activités de leurs clients et ne doivent pas être prêts à révéler les coordonnées de ceux-ci.

A contrario, antérieurement, une Cour avait estimé qu'un hébergeur devait résolument connaître qu'il hébergeait des informations illicites. S'il n'agit promptement il sera reconnu responsable (**NE17**). Il doit être prêt à révéler les coordonnées de ses clients.

La Directive précise que les questions de responsabilités des hébergeurs qu'elle traite ne valent que si les hébergeurs n'agissent pas en leur nom propre. Cette position a été confirmée et appliquée aux Pays-Bas (**NE14**).

Les **moteurs de recherche** sont parfois assimilés aux hébergeurs.

S'ils modifient les contenus qu'ils indexent, leur responsabilité est engagée (**NE18**).

S'ils hébergent des hyperliens conduisant à des contenus illicites, la protection des droits d'auteurs doit prévaloir sur les questions de responsabilité en tant qu'intermédiaire et le moteur doit être déclaré responsable (**NE19-20-21**).

Une jurisprudence récente refuse la qualification d'hébergeur à un moteur de recherche (**NE22**) et l'oblige à entreprendre des actions préventives afin de protéger les droits des tiers. En même temps, une autre reconnaît la qualification (**NE24-25**).

La jurisprudence n'est donc pas fixée.

La jurisprudence a eu à définir les **hyperliens** simples et les « deep-links ». Elle varie dans ses choix suite à la qualification technique qu'elle commence par leur attribuer.

Si elle les considère comme de simples liens, elle en conclut qu'ils sont exempts des questions de responsabilité. Si elle les considère comme des adjuvants dans un système organisé à des fins illicites, elle mettra en cause la responsabilité de ses éditeurs et des hébergeurs.

Le tableau suivant résume la position des Pays-Bas quant aux hyperliens simples et aux « deeplinks ». On observe les divergences.

Concernant les hyperliens simples, ils sont tenus pour légaux. La décision de 2002 (**DB vs Indymedia NE7**) faisant, à tort certainement, l'amalgame entre hyperliens simples et « deeplinks ».

|           | Légal  | Illegal  |
|-----------|--|--|
| Hyperlink | (NE8-9-10) <i>Church of Scientology vs XS4ALL and others</i> (2005)    | (NE7) <i>DB vs Indymedia</i> (2002)  |
| Deeplink  | (NE26) <i>Kranten.com</i> (2000)<br>(NE24-25) <i>NVM vs ZAH</i> (2006) | (NE18) <i>KPN vs XSO</i> (2000)<br>(NE19-20-21) <i>NVM vs De telegraaf</i> (2000)<br>(NE22-23) <i>Technodesign vs Stichting Brein</i> (2006) |

Peu de jurisprudence concerne les **aggrégateurs de contenus**. Actuellement le régime des hébergeurs leur est appliqué (NE26-15-16).

Concernant le **rapport entre la responsabilité et la législation pour la protection des données personnelles**, la jurisprudence oscille. Une première position, confirmée encore récemment (NE11-12-13-4-5-6-17), oblige les intermédiaires à être prêts à révéler les coordonnées de leurs clients (au nom de leur responsabilité ou au nom du principe de précaution et de diligence (Duty of care) envers les tiers).

La position inverse est également soutenue en argumentant qu'une procédure NTD est suffisante pour protéger les droits des tiers (NE15-16).

Par trois fois les Cours néerlandaises ont invoqué le **principe de précaution et de diligence** en surplus des questions de responsabilité. C'est un tour de force qui oblige un peu plus les intermédiaires (NE22-23-6) ou au contraire les conforte dans une procédure de NTD qu'ils ont mis en place (NE15-16).

## Part 3: Notice and take down procedures

### A. Régulation.

Aucune mesure de régulation n'a été prise au niveau national.

Il est important de signaler encore qu'il n'existe pas en droit néerlandais d'obligation de dénoncer des contenus illégaux aux Autorités. Pareillement, les obligations de coopération avec les autorités ne sont pas envisagées, ce qui semble limiter conséquemment les possibilités d'envisager des mesures de régulation.

Cependant, le Ministre de la Justice néerlandais a annoncé en 2005 la création d'un centre national de Notice and Take down appelé *Nationaal Meldpunt Cybercrime* (centre national de rapport de la cybercriminalité).

Ce centre possède aujourd'hui un site Internet (<http://www.meldpuncybercrime.nl>) à partir duquel il est possible de remplir un formulaire de dénonciation de terrorisme ou de pédopornographie (NE27).

Existent également un centre de rapport pour la lutte contre la pédopornographie ([www.meldpunt-kinderporno.nl](http://www.meldpunt-kinderporno.nl)) et un centre de rapport pour la lutte contre les discriminations ([www.meldpunt.nl](http://www.meldpunt.nl))

Ce premier centre propose un formulaire anonyme en ligne pour dénoncer des contenus pédopornographiques (NE28).

Le second centre fonctionne par un système de courriels qui doivent donner un descriptif des contenus discriminants et préciser où ils sont accessibles sur Internet (NE29).

## **B. Autorégulation.**

Les procédures d'auto-régulation sont peu nombreuses.

Des codes de conduites ont été établis entre divers acteurs de l'Internet. On citera par exemple la procédure de Notice and Take down VERO initiée par Ebay (NE30) concernant la protection des droits d'auteur et la procédure mise en place par XS4ALL (NE31).

Dans l'affaire *Stokke vs Marktplaats*, la Cour a estimé que la procédure de NTD mise en place par Markplaats (NE32) était suffisante pour rencontrer le principe général de précaution et de diligence, signifiant par la même occasion la bonne qualité et l'adéquation de cette procédure de self-regulation.

Dans le même ordre d'idées mais dans une direction contraire, la Cour, dans l'affaire *Technodesign vs Stichting Brein*, n'a pas porté de jugement quant à la qualité et à l'opportunité de la procédure de NTD mise en place par TechnoDesign (NE33). Elle a été plus loin en faisant valoir qu'avant même de proposer une procédure de NTD, le moteur de recherche aurait du agir préventivement afin d'analyser les contenus qu'il indexe, d'en faire le tri et de rejeter les contenus illicites.

## **C. Corégulation.**

Aucune mesure de co-régulation n'a été prise au niveau national.