

Daarmee werd dus de *Antigoon*-leer niet toegepast. Ten onrechte, volgens het Hof van Cassatie, dat het arrest vernietigde en in zijn beslissing de volgende – aan het burgerlijke contentieux aangepaste – formulering meegaf:

“Behoudens wanneer de wet uitdrukkelijk anders bepaalt, kan het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs in burgerlijke zaken slechts worden geweerd indien de bewijsverkrijging de betrouwbaarheid van het bewijs aantast of indien hierdoor het recht op een eerlijk proces in gevaar wordt gebracht. De rechter dient hierbij rekening te houden met al de omstandigheden van de zaak, waaronder de wijze waarop het bewijs werd verkregen, de omstandigheden waarin de onrechtmatigheid werd begaan, de ernst van de onrechtmatigheid en de mate waarin hierdoor het recht van de wederpartij werd geschonden, de bewijsnood van de partij die de onrechtmatigheid beging en de houding van de wederpartij.”

5. INTELLECTUELE EIGENDOM, RECHT EN TECHNOLOGIE / DROITS INTELLECTUELS, DROIT ET TECHNOLOGIE

Marion Nuytten & Alice Asselberghs²

Rechtspraak/Jurisprudence

Conclusions avocat général à la C.J.U.E. 15 juillet 2021

Aff.: C-401/19

DROIT D'AUTEUR ET DROITS VOISINS

Droit d'auteur – Droit européen – Directive DSM 2019/790 – Communication au public – Liberté d'expression – Article 10 – Plate-forme en ligne

AUTEURSRECHT EN NABURIGE RECHTEN

Auteursrecht – Europees recht – DSM Richtlijn 2019/790 – Mededeling aan het publiek – Vrijheid van meningsuiting – Artikel 10 – Online platform

Nouvel épisode fort attendu dans la saga relative au désormais célèbre article 17 de la directive n° 2019/790 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique (« directive DSM »): le 15 juillet 2021, l'avocat général SAUGMANDSGAARD ØE a présenté ses conclusions dans le cadre du recours en annulation introduit par la Pologne à l'encontre de l'article 17, 4., b) et c), de la directive DSM (affaire C-401/19). Ces conclusions interviennent quelques semaines après la publication des Orientations de la Commission européenne relatives à l'article 17 de la directive DSM à l'attention des États membres de l'UE ainsi qu'après le prononcé de l'arrêt

Youtube / Cyando de la Cour de justice (C-682/18 et C-683/18).

Pour rappel, l'article 17 de la directive DSM prévoit que les prestataires de services de partage de contenu en ligne tels que YouTube effectuent un acte de communication au public au sens de l'article 3, 1., de la directive n° 2001/29 lorsque ces derniers lui donnent accès à des œuvres protégées par le droit d'auteur. Tel est également le cas lorsque ces œuvres sont mises illégalement en ligne par les utilisateurs de ces services.

La disposition attaquée prévoit par ailleurs une obligation dans le chef des prestataires de services de partage de fournir « leurs meilleurs efforts » pour retirer de leurs plates-formes le contenu en ligne violant les droits d'auteur et/ou les droits voisins et ainsi garantir leur indisponibilité. Cela implique en pratique que ces prestataires obtiennent une autorisation préalable des titulaires de droits – également via des accords de licence conclus avec les sociétés de gestion collective – afin de pouvoir communiquer de tels contenus sur Internet. Afin de ne pas voir leur responsabilité engagée, ces derniers sont par ailleurs indirectement tenus de surveiller activement le contenu publié par les utilisateurs de leurs services en vue d'empêcher la mise en ligne d'œuvres et d'objets protégés que les titulaires de droits ne souhaitent pas rendre accessibles sur Internet. Cette surveillance préventive prend généralement la forme d'un filtrage à l'aide d'outils de reconnaissance automatique de contenu. C'est précisément cette obligation à charge des prestataires de services qui faisait l'objet du recours introduit par la Pologne.

Dans ses conclusions, l'avocat général considère que la surveillance préventive des contenus mis en ligne constitue bien une ingérence au droit à la liberté d'expression des utilisateurs et au droit à la liberté d'information du public. Selon l'avocat général, il est évident que cette ingérence est imputable au législateur européen dans la mesure où c'est le régime de responsabilité directe et d'exonération établi qui impose aux prestataires de ces services une telle obligation indirecte de filtrage des contenus mis en ligne par leurs utilisateurs.

L'avocat général précise toutefois qu'une telle ingérence au droit à la liberté d'expression et d'information consacré par l'article 11 de la charte des droits fondamentaux de l'UE (ci-après la « charte ») et par l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme (ci-après la « CEDH ») est admissible dans la mesure où les conditions prévues à l'article 52, 1., de la charte, interprétées conformément à l'article 10, 2., de la CEDH sont satisfaites: l'ingérence est (i) « prévue par la loi », (ii) respecte « le contenu essentiel » du droit, ainsi que (iii) le principe de proportionnalité.

² Avocates au barreau de Bruxelles (& DE BANDT).

L'avocat général indique que le « contenu essentiel » de la liberté d'expression et d'information serait violé dans l'hypothèse où l'article 17 de la directive DSM imposait, directement ou indirectement, aux prestataires de surveiller préventivement, de manière générale, tous les contenus mis en ligne par leurs utilisateurs. Toutefois, l'article 17 de la directive DSM encourage les prestataires en question à rechercher parmi ces contenus des « œuvres ou autres objets protégés spécifiques » pour lesquels les titulaires de droits leur auront déjà communiqué les « informations pertinentes et nécessaires » ou un « avis suffisamment motivé ». De l'avis de l'avocat général, cela suffit à démontrer que l'article 17 prévoit, indirectement, une obligation de surveillance « spécifique » excluant toute atteinte au « contenu essentiel » du droit à la liberté d'expression et d'information.

S'agissant de l'exigence de proportionnalité, l'avocat général estime que la limitation de l'exercice du droit fondamental en cause, à savoir le droit à la liberté d'expression et d'information, par l'article 17 de la directive DSM, est appropriée, nécessaire et proportionnée *stricto sensu*. Ce dernier énonce en effet que le choix du législateur européen de favoriser les titulaires de droits et les industries créatives n'est pas disproportionné compte tenu des garanties que prévoit précisément l'article 17 en vue de minimiser les blocages excessifs d'informations licites que pourraient avoir tendance à implémenter les prestataires de services afin d'éviter tout risque de responsabilité. Ces garanties comprennent:

(i) la reconnaissance, à l'article 17, 7., de la directive DSM, du droit des utilisateurs d'utiliser de manière légitime des œuvres et objets protégés, par exemple un contenu protégé mais couvert par les exceptions et limitations au droit d'auteur. L'article 17, 7. prévoit à cet égard une obligation de résultat;

(ii) le fait que l'article 17, 8., de la directive DSM exclut une obligation générale de surveillance exercée par les prestataires de services de partage de contenus en ligne. A cet égard, il est intéressant de constater que l'avocat général souligne qu'il ne peut souscrire sur ce point aux orientations de la Commission relatives à l'article 17 de la directive DSM, dès lors qu'elles semblent imposer aux prestataires de services de bloquer *ex ante* certains contenus que les titulaires de droits auraient eux-mêmes identifiés comme « susceptibles de leur causer un préjudice », quand bien même ces contenus ne seraient pas manifestement contrefaisants. Selon l'avocat général, lesdits prestataires devraient uniquement pouvoir détecter et bloquer les contenus « identiques » ou « équivalents » aux œuvres et aux autres objets protégés, c'est-à-dire les contenus portant manifestement atteinte aux droits des titulaires de droits qui ne nécessitent pas une « évaluation indépendante » de leur licéité par les

prestataires. Ces conditions permettent de minimiser le risque de blocage excessif.

En conséquence, l'avocat général considère que l'article 17 de la directive DSM est compatible avec le droit à la liberté d'expression et d'information en ce que cette disposition satisfait à toutes les conditions précitées, proposant ainsi à la Cour de justice de rejeter le recours en annulation introduit par la Pologne.

L'arrêt de la Cour de justice (en formation de grande chambre) est particulièrement attendu par les législateurs nationaux des Etats membres qui n'ont, pour la majorité d'entre eux, pas respecté l'échéance de transposition qui était fixée au 7 juin dernier.

6. INSOLVENTIE / INSOLVABILITÉ

*Inge Van de Plas*³

Rechtspraak/Jurisprudence

Hof van Cassatie 24 juni 2021

Zaak: C.20.0073.F

INSOLVENTIE

Faillissement – Beheer van het faillissement – Kwijtschelding – Borgtocht

INSOLVABILITÉ

Faillite – Administration de la faillite – Remise de dettes – Cautionnement

Dit arrest gaat over de kwijtschelding van schulden na een faillissement en de impact hiervan op de borgsteller die een schuld voor de gefailleerde heeft voldaan.

De feiten nemen aanvang in 1993 wanneer de verweerders een onroerend goed tot zekerheid stellen van een krediet van 5.000.000 BEF verleend door de bank aan eiseres. In 2006 gaat eiseres failliet en in 2011 wordt ze verschoonbaar verklaard op basis van artikel 80 Faill.W. Ondertussen dient de bank haar schuldvordering in bij de curator en legt ze beslag op het onroerend goed.

In 2014 start de bank een beslagprocedure op het onroerend goed, welks vervolgens wordt verkocht voor 150.000 EUR. De bank krijgt hiervoor een bedrag van 116.741,32 EUR ten belope van de hoofdsom, interesten en schadevergoedingen. Vervolgens richten verweerders zich tot de eiseres voor een terugvordering van het bedrag van 116.741,32 EUR. Dit bedrag werd door het bestreden arrest aan de borgstellers toegekend. Het hof van beroep redeneerde dat de schuldvordering zich nog niet in het vermogen van de schuldenaar bevond op het ogenblik van het faillissement en dat de borg bijgevolg

³. Doctoraatsassistent Insolventierecht, UAntwerpen.