

Décembre 2016

Modernisation des règles de l'Union européenne en matière de droit d'auteur

Analyse d'impact (SWD(2016)0301, SWD(2016)0302 (résumé)) portant sur une proposition de la Commission concernant une directive du Parlement européen et du Conseil sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique (COM(2016)0593) et sur une proposition de la Commission concernant un règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles sur l'exercice du droit d'auteur et des droits voisins applicables à certaines diffusions en ligne d'organismes de radiodiffusion et retransmissions d'émissions de télévision et de radio (COM(2016)0594).

Contexte

La présente note vise à présenter une première évaluation des forces et des faiblesses de l'[analyse d'impact \(AI\)](#) de la Commission européenne accompagnant les propositions susmentionnées, adoptée le 14 septembre 2016 et transmise à la commission des affaires juridiques du Parlement européen.

Les technologies numériques sont en train de changer la manière dont les contenus créatifs sont produits, distribués et consultés, ce qui ouvre de nouvelles perspectives, mais génère aussi des problèmes inédits¹. En vue d'adapter le cadre européen du droit d'auteur à l'environnement numérique, la Commission, dans sa [stratégie pour un marché unique numérique en Europe](#), lancée en 2015, a demandé que des mesures soient prises pour remédier aux obstacles en matière de droit d'auteur et permettre un accès en ligne plus large aux utilisateurs. L'[évaluation de la directive «Satellite et câble» réalisée en 2016 par la Commission au titre du programme REFIT](#) et plusieurs réexamens des règles de l'Union en matière de droit d'auteur entre 2013 et 2016 (AI, annexe 4) ont confirmé qu'il était temps de moderniser le cadre législatif de l'Union. À la fin de l'année 2015, la Commission a présenté une première série de propositions visant à répondre à plusieurs questions spécifiques, allant de la portabilité transfrontière des services en ligne au blocage géographique des services de médias audiovisuels². La deuxième série de propositions, datant de septembre 2016, se compose d'instruments de mise en œuvre du traité de Marrakech pour les personnes ayant des difficultés de lecture³, ainsi que des propositions susmentionnées, qui ont pour but de moderniser les principaux instruments de l'Union en matière de droits d'auteur et de distribution des contenus télédiffusés et radiodiffusés (directive InfoSoc de 2001⁴ et directive «Satellite et câble» de 1993⁵).

¹ Voir T. Madiaga, [«Copyright in the digital single market»](#), briefing de l'EPRS, Législation européenne en marche, novembre 2016; pour de plus amples informations sur les lacunes et les faiblesses du cadre existant de l'Union en matière de droit d'auteur, voir S. Reynolds, [«Review of the EU copyright framework»](#), évaluation de la mise en œuvre européenne par l'EPRS, octobre 2015.

² Propositions de la Commission [COM\(2015\)0627](#), 9 décembre 2015; [COM\(2016\)0289](#), 25 mai 2016; [COM\(2016\)0287](#), 25 mai 2016.

³ Propositions de la Commission [COM\(2016\)0595](#) et [COM\(2016\)0596](#), 14 septembre 2016.

⁴ [Directive 2001/29/CE](#) du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

⁵ [Directive 93/83/CEE](#) du Conseil du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble.

Définition du problème

L'analyse d'impact recense trois problèmes: 1) des difficultés rencontrées par certains acteurs lorsqu'ils tentent d'obtenir la permission d'utiliser des œuvres en ligne protégées par le droit d'auteur (acquisition des droits), 2) l'insécurité juridique entourant les actes autorisés au titre des exceptions au droit d'auteur existantes et 3) des problèmes pour les titulaires de droits en ce qui concerne les distributions le long de la chaîne de valeur (AI, p. 14, 82 et 134).

Problème 1: les acteurs participant à la distribution de contenu, en particulier les diffuseurs, les prestataires de services de retransmission, les plateformes de vidéo à la demande (VoD) et les institutions de gestion du patrimoine culturel (IPC), **rencontrent des difficultés dans l'acquisition des droits pour l'exploitation en ligne des œuvres protégées dans l'Union** (AI, p. 11-12).

Pour les radiodiffuseurs, les problèmes découlent principalement de la nécessité d'acquérir dans de brefs délais les droits pour un nombre considérable d'œuvres utilisées dans les émissions, ainsi que de la nature territoriale de la protection du droit d'auteur, qui nécessite d'acquérir les droits territoire par territoire en l'absence de licences multiterritoriales. Les prestataires de services de retransmission sont confrontés à des difficultés similaires, étant donné qu'ils communiquent des contenus au public en agrégeant des chaînes de télévision et de radio en bouquets. Les contenus sont ensuite communiqués aux consommateurs en ligne, en même temps que la transmission initiale. La directive «Satellite et câble» a abordé ces questions pour la radiodiffusion par satellite et la retransmission par câble, mais ces mécanismes ne s'étendent pas aux émissions ou aux retransmissions en ligne, vers lesquelles les consommateurs se tournent de plus en plus (AI, p. 20-22 et 39-42). Un autre problème est que les œuvres audiovisuelles de l'Union ne sont disponibles sur les plateformes de VoD que de façon limitée et rarement en dehors de l'État membre dans lequel elles ont été produites, en dépit de la hausse de la demande des consommateurs. Les causes de ces problèmes sont la complexité des procédures d'acquisition des droits et le fait que les détenteurs de droits sont réticents à accorder des licences aux plateformes de VoD. Cela est dû en grande partie à l'absence de modèles efficaces d'octroi de licences, qui se traduit par un faible retour sur investissement pour les titulaires de droits (AI, p. 52-55). Pour leur part, les IPC rencontrent des difficultés dans la numérisation et la diffusion d'œuvres indisponibles dans le commerce. Ces œuvres ne sont pas accessibles par d'autres canaux, bien qu'elles aient une valeur culturelle, scientifique, éducative, historique ou récréative. Les raisons de ces problèmes sont des éléments inhérents aux œuvres indisponibles dans le commerce, tels que leur grande taille, leur âge et le fait que nombre d'entre elles n'aient jamais été destinées au circuit commercial. En outre, les solutions existantes ont une portée limitée. L'octroi de licences collectives pour des collections complètes n'est pas possible pour tous les types d'œuvres, et tous les États membres n'autorisent pas les licences collectives étendues ou les présomptions de représentation, qui permettent que les licences des sociétés de gestion collective englobent également les droits des titulaires de droits qu'elles ne représentent pas (AI, p. 65-69).

Problème 2: une grande insécurité juridique entoure désormais les **activités autorisées au titre des exceptions au droit d'auteur existantes**, en particulier en matière d'enseignement, de fouille de textes et de données par les chercheurs et de mesures de préservation prises par les IPC (AI, p. 82-83). L'analyse d'impact recense plusieurs sources de problèmes. Tout d'abord, les États membres ont mis en place des exceptions de manière restrictive, aussi ne sait-on pas avec certitude si ces exceptions s'appliquent aux usages numériques, et, le cas échéant, auxquels d'entre eux. Deuxièmement, ces divergences d'interprétation, combinées à l'absence d'effet transfrontière des exceptions des États membres, renforcent les incertitudes liées aux utilisations transfrontières, ainsi que la fragmentation du marché intérieur. Troisièmement, les pratiques existantes en matière d'octroi de licences n'apportent pas toujours de solution adéquate, étant donné que, souvent, toutes les utilisations numériques ne sont pas couvertes et/ou l'utilisation transfrontière n'est pas autorisée. Pour les IPC en particulier, les coûts de transaction pour les licences sont disproportionnés étant donné que la localisation des titulaires de droits requiert des ressources considérables, alors que, en réalité, il est peu probable qu'ils soient intéressés par les licences (AI, p. 87-89, 104-106 et 120-123).

Problème 3: les titulaires de droits ont de plus en plus de difficultés à obtenir une juste rémunération et à garder le contrôle sur la distribution de leurs œuvres. Les principaux problèmes concernant les prestataires de services en ligne sont la grande quantité de contenus mis en ligne par les utilisateurs et le manque de clarté quant à la question de savoir si les utilisateurs ou, plutôt, les plateformes, «communiquent au public» et doivent donc obtenir des licences (AI, p. 141-142). Pour ce qui est du droit d'auteur dans les publications, l'analyse d'impact recense les sources de problèmes ci-après. Les prestataires de services en ligne, qui récoltent la majorité des recettes publicitaires en ligne, ont une solide position de négociation. Les éditeurs, en revanche, sont importants en tant que fournisseurs de contenu, mais ne sont pas reconnus comme des titulaires de droits distincts, contrairement aux radiodiffuseurs et aux producteurs, par exemple. Par conséquent, les éditeurs ne peuvent exploiter leurs contenus que par les droits que les auteurs leur ont transférés, ce qui s'avère complexe et, dans certains cas, inefficace (AI, p. 159-160). En ce qui concerne le manque de transparence dans la rémunération, le faible pouvoir de négociation des créateurs est problématique. Les contreparties contractuelles ont souvent accès à ces informations, mais ne les partagent pas avec les créateurs, et les solutions législatives nationales se sont révélées insuffisantes (AI, p. 174-176).

Certaines exceptions importantes sont délibérément exclues du cadre de l'analyse d'impact: 1) l'exception de consultation, par laquelle les bibliothèques et d'autres établissements peuvent autoriser la consultation d'œuvres à l'écran dans leurs locaux, à des fins de travaux de recherche ou d'études privées, n'est pas abordée en raison de l'incidence potentielle de l'issue d'une affaire devant la Cour de justice de l'Union européenne⁶, décidée après la publication de l'AI; 2) la «liberté de panorama», qui porte sur l'utilisation des images d'œuvres telles que des bâtiments ou des sculptures se trouvant en permanence dans des espaces publics. Selon la Commission, il ressort de la [consultation publique](#) sur cette exception qu'aucune mesure n'est nécessaire à l'échelle de l'Union (AI, p. 9).

Objectifs des propositions législatives et éventail d'options envisagées

L'objectif général des propositions de la Commission est d'assurer le bon fonctionnement du droit d'auteur dans l'Union (AI, p. 9)⁷. La structure de l'analyse d'impact s'articule largement autour des objectifs fixés: il n'y a pas moins de dix AI connexes pour les deux propositions, correspondant aux dix objectifs spécifiques. La proposition de règlement se fonde sur les options stratégiques visant à atteindre les deux premiers objectifs spécifiques tandis que la directive proposée porte sur les huit autres objectifs spécifiques. Les objectifs *généraux* (AI, p. 9) et les objectifs *spécifiques* (AI, p. 13, 82 et 134) sont présentés dans le tableau ci-après, ainsi que les options envisagées pour chaque objectif spécifique. Les options écartées figurent également dans le tableau⁸. Les options privilégiées par la Commission sont surlignées en gris. Pour chacun des dix objectifs spécifiques, l'analyse d'impact présente deux, trois ou quatre options stratégiques, en plus du scénario de référence (statu quo). Au total, 36 options sont abordées. L'analyse d'impact est très longue (200 pages de texte principal et 226 pages d'annexes) et, à cet égard, ne respecte pas les recommandations des lignes directrices pour une meilleure réglementation⁹.

⁶ Cour de justice de l'Union européenne, affaire [C-174/15](#), Vereniging Openbare Bibliotheken/Stichting Leenrecht, 10 novembre 2016.

⁷ Voir aussi Commission européenne, [«Inception Impact Assessment - Modernising the EU copyright framework – second set of measures»](#), octobre 2015.

⁸ La Commission a écarté certaines options jugées disproportionnées en raison de leur large portée (AI, p. 27 et 163), parce qu'elles ne permettraient pas au marché de s'adapter progressivement aux mutations et excluraient les petits opérateurs du marché (AI, p. 27) ou seraient très difficiles à mettre en œuvre, alors que leur incidence positive serait incertaine (AI, p. 57).

⁹ Commission européenne, [«Better Regulation Guidelines»](#), SWD(2015)0111, 19 mai 2015, p. 31.

Objectif général 1: élargir l'accès en ligne aux contenus protégés dans l'ensemble de l'Union	
Objectif spécifique 1: faciliter l'acquisition des droits pour la transmission en ligne de programmes télédiffusés et radiodiffusés	Couverts par la proposition de règlement
Options stratégiques (AI, p. 24-27): <ul style="list-style-type: none"> - scénario de référence - option 1: accords volontaires en vue de faciliter l'acquisition des droits - option 2: application du principe du pays d'origine à l'acquisition des droits pour les services en ligne des radiodiffuseurs accessoires à leur diffusion initiale - option 3: identique à l'option 2, mais applicable aussi à toute transmission linéaire en ligne de type télévision ou radio et aux services accessoires à ces transmissions <i>Options écartées: identique à l'option 2, mais applicable également à toute communication au public; identique à l'option 2, avec des restrictions à la liberté contractuelle en ce qui concerne l'exploitation territoriale du contenu</i>	
Objectif spécifique 2: faciliter l'acquisition des droits pour les retransmissions par des moyens autres que le câble	
Options stratégiques (AI, p. 43-44): <ul style="list-style-type: none"> - scénario de référence - option 1: gestion collective obligatoire des droits pour la retransmission d'émissions de télévision et de radio au moyen de réseaux <i>fermés</i> de communications électroniques - option 2: identique à l'option 1, mais pour toute transmission, quelle que soit la technologie utilisée, pour autant que les services soient fournis à un nombre défini d'utilisateurs 	Couverts par la proposition de directive
Objectif spécifique 3: faciliter le dialogue et la négociation en vue de l'exploitation des œuvres audiovisuelles de l'Union sur les plateformes de VoD	
Options stratégiques (AI, p. 55-57): <ul style="list-style-type: none"> - scénario de référence - option 1: dialogue des parties prenantes - option 2: option 1 + mécanisme de négociation visant à accroître la disponibilité des œuvres audiovisuelles sur les plateformes de VoD <i>Option écartée: restrictions à la liberté contractuelle</i>	
Objectif spécifique 4: faciliter l'acquisition des droits pour les œuvres indisponibles dans le commerce détenues par les IPC	
Options stratégiques (AI, p. 69-71): <ul style="list-style-type: none"> - scénario de référence - option 1: demander aux États membres de faciliter les accords de licence collective pour les livres et les revues spécialisées indisponibles dans le commerce + effet transfrontière de ces mécanismes - option 2: option 1, mais pour tous les types d'œuvres indisponibles dans le commerce 	

Objectif général 2: faciliter l'utilisation numérique de contenus protégés au sein du marché unique
Objectif spécifique 5: adapter les exceptions existantes au droit d'auteur à des fins pédagogiques
Options stratégiques (AI, p. 90-93): <ul style="list-style-type: none"> - scénario de référence - option 1: orientations à l'intention des États membres + dialogue des parties prenantes sur la sensibilisation - option 2: exception obligatoire avec incidence transfrontière englobant les utilisations numériques à des fins pédagogiques - option 3: option 2, mais avec possibilité pour les États membres de conditionner (partiellement ou totalement) l'exception à l'existence de licences
Objectif spécifique 6: adapter les exceptions existantes au droit d'auteur à des fins de recherche
Options stratégiques (AI, p. 107-109): <ul style="list-style-type: none"> - scénario de référence - option 1: favoriser les initiatives d'autorégulation du secteur - option 2: exception obligatoire englobant la fouille de textes et de données à des fins de recherche scientifique non commerciale - option 3: identique à l'option 2, mais limitation aux organismes de recherche d'intérêt public et extension aux fins de recherche scientifique non commerciale et commerciale - option 4: identique à l'option 2, mais élargissement à toute personne ayant légalement accès aux ressources et extension aux fins de recherche scientifique non commerciale et commerciale
Objectif spécifique 7: adapter les exceptions existantes au droit d'auteur à des fins de préservation des œuvres
Options stratégiques (AI, p. 123-125): <ul style="list-style-type: none"> - scénario de référence - option 1: orientations à l'intention des États membres + mécanisme d'examen par les pairs de la mise en œuvre de l'exception de l'Union portant sur les actes de reproduction spécifiques à des fins de préservation - option 2: exception obligatoire à des fins de préservation par les IPC
Objectif général 3: réaliser un marché performant pour le droit d'auteur
Objectif spécifique 8: améliorer le contrôle exercé par les titulaires de droits sur l'utilisation qui est faite de leurs contenus par les services en ligne et les rémunérations qui y sont liées
Options stratégiques (AI, p. 144-147): <ul style="list-style-type: none"> - scénario de référence - option 1: dialogue des parties prenantes - option 2: obligation, pour les services en ligne stockant et mettant à disposition un volume important de contenu chargé par leurs utilisateurs, de mettre en place des technologies appropriées et d'accroître la transparence vis-à-vis des titulaires de droits
Objectif spécifique 9: garantir une rémunération équitable entre les différents acteurs concernés pour l'utilisation de publications
Options stratégiques (AI, p. 161-163): <ul style="list-style-type: none"> - scénario de référence - option 1: dialogue des parties prenantes - option 2: instauration d'un droit voisin couvrant l'utilisation en ligne des publications de presse - option 3: option 2 + possibilité pour les États membres de prévoir que l'ensemble des éditeurs (pas seulement les éditeurs de presse) puissent demander une compensation pour des utilisations au titre d'une exception <p><i>Option écartée: droit voisin portant sur toutes les publications, y compris les publications autres que de la presse</i></p>
Objectif spécifique 10: renforcer la sécurité juridique, la transparence et l'équilibre du système qui régit la rémunération des créateurs
Options stratégiques (AI, p. 177-180): <ul style="list-style-type: none"> - scénario de référence

<ul style="list-style-type: none"> - option 1: recommandation aux États membres + dialogue des parties prenantes - option 2: obligations de transparence concernant les partenaires contractuels des créateurs - option 3: identique à l'option 2 + droit d'adaptation des contrats et mécanisme de règlement des litiges 	
--	--

Sources: AI, tableau réalisé par les auteurs.

D'une manière générale, la Commission recense des options raisonnables et les examine de façon claire et équilibrée. Des options non réglementaires sont toujours envisagées, à l'exception de la facilitation de l'acquisition des droits pour les retransmissions (AI, p. 43). La Commission aurait pu étayer son analyse d'impact sur certains points, notamment en ce qui concerne les droits dans les publications. Ainsi, l'analyse d'impact fait ressortir deux problèmes: les éditeurs de presse ont des difficultés à exploiter numériquement et à faire appliquer les droits dans les publications de presse et les éditeurs en général rencontrent des difficultés en ce qui concerne les compensations pour des utilisations au titre des exceptions (AI, p. 155-160). Toutefois, il n'est pas clairement établi si les problèmes revêtent tous la même importance, car seule l'option privilégiée, à savoir l'option 3, traite des deux types de difficultés, tandis que les options 1 et 2 sont limitées à celles rencontrées par les éditeurs de presse (AI, p. 161-163). En outre, les options 2 et 3 octroieraient aux éditeurs de presse un nouveau droit («accessoire») qu'ils pourraient exercer en sus des droits cédés par les auteurs (AI, p. 162-163). Il est reconnu dans l'analyse d'impact que les droits accessoires existant au niveau national (Allemagne et Espagne) n'ont pas permis de résoudre les problèmes rencontrés par les éditeurs de presse (AI, p. 160). Le nouveau droit accessoire de l'Union serait toutefois plus efficace du fait de son échelle européenne et de sa nature plus souple (AI, p. 167). Cependant, l'argumentation de la Commission aurait pu être développée davantage, notamment parce qu'elle n'indique pas clairement comment cela permettrait d'éviter que les éditeurs de presse n'accordent des licences à titre gracieux afin de préserver les recettes publicitaires générées par le trafic sur leur site internet (AI, p. 156-157), comme c'est le cas dans le cadre du régime allemand (AI, p. 167). Les lignes directrices pour une meilleure réglementation exigent une évaluation des options du point de vue de l'amélioration de la mise en œuvre («[Better Regulation Guidelines](#)», p. 23). Il n'en a pas été ainsi dans l'analyse d'impact, alors que cela aurait pu être particulièrement utile en ce qui concerne les difficultés rencontrées par les éditeurs au niveau de l'application des droits dans les publications de presse (AI, p. 155). Toutefois, selon une [évaluation](#) en cours, le respect des droits de propriété intellectuelle pourrait être abordé à l'avenir¹⁰.

Portée de l'analyse d'impact

L'analyse d'impact aborde les incidences économiques au regard, notamment, des coûts de transaction et de mise en conformité, des mécanismes d'octroi de licences et des recettes, de la sécurité juridique et de la compétitivité. Il semble néanmoins que les incidences économiques dépendent largement de la façon dont les États membres appliqueront les modifications, notamment pour les exceptions obligatoires dans l'enseignement (AI, p. 93-97). Il semblerait que l'analyse des incidences sociales et des incidences sur les droits fondamentaux ait été plus limitée. En ce qui concerne les incidences sociales, l'analyse d'impact se penche entre autres sur la diversité culturelle, le pluralisme des médias, la disponibilité et la visibilité des contenus. L'incidence sur l'emploi est considérée comme insignifiante (AI, p. 17 et 86); il aurait été utile d'avoir plus d'informations à ce sujet au vu notamment du rôle important que jouent les PME dans le secteur de la création et de leur importance essentielle et grandissante en tant qu'employeurs. Quant aux incidences sur les droits fondamentaux, l'analyse d'impact relève aussi bien des incidences négatives que des incidences positives, par exemple sur le droit d'auteur en tant que droit de propriété ou sur le droit à la liberté de l'information. Toutefois, on ne trouve guère d'indications précises, voire aucune, sur leurs conséquences concrètes (voir, par exemple, AI, p. 35, 76, 100, 115-118, 126 et 149). Il est intéressant de noter que l'analyse d'impact mentionne le droit accessoire proposé pour les éditeurs de presse espagnols en ce qui concerne son incidence sur les consommateurs, mais non en ce qui concerne le droit à la liberté de l'information (AI, p. 170). Or, ce droit accessoire national a manifestement eu une incidence négative sur la

¹⁰ Commission européenne, [page internet sur l'évaluation du respect des droits de propriété intellectuelle](#); Commission européenne, «[Inception Impact Assessment - Modernising the enforcement of intellectual property rights](#)», mai 2016; Commission européenne, [annexe 1 au programme de travail 2016 de la Commission](#), p. 4.

visibilité et l'accessibilité de l'information en Espagne puisqu'un grand agrégateur de contenu y a cessé ses activités (AI, p. 167 et 170). Enfin, l'incidence sur les pays tiers et sur l'environnement est jugée marginale (AI, p. 17, 86 et 137).

Subsidiarité et proportionnalité

Les deux propositions ont pour base juridique l'article 114 du traité FUE. Lors de l'examen de la subsidiarité des objectifs généraux des deux textes, l'analyse d'impact présente des arguments convaincants en faveur d'une action de l'Union, et ce en raison de la nature «en ligne» de leur objet, qui appelle inévitablement une solution transfrontière. L'intervention des seuls États membres ne permettrait pas de mener d'autres actions d'harmonisation que celles qui le sont déjà au niveau de l'Union et serait même limitée par les frontières nationales, sans compter qu'elle aurait lieu à des rythmes différents (AI, p. 12-13, 81 et 132-133). En règle générale, l'analyse d'impact examine la proportionnalité des options privilégiées. Aucun parlement national n'avait transmis d'avis motivé à la date limite de soumission du 30 novembre 2016.

Incidences sur le budget et les finances publiques

L'exposé des motifs de la proposition de règlement (p. 7) et de la proposition de directive (p. 9) indiquent que les textes ne devraient avoir aucune incidence sur le budget de l'Union. Or, pour les œuvres que possèdent les IPC et qui sont indisponibles dans le commerce, les deux options qui prévoient des mesures de facilitation de l'acquisition des droits envisagent de créer un portail européen de la transparence sur l'internet proposant des informations sur les collections d'œuvres concernées par une licence de société de gestion collective (AI, p. 70-71). Ce scénario supposerait des coûts limités pour une agence de l'Union, à savoir l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO) (AI, p. 75). L'analyse d'impact est ici aussi assez limitée en ce qui concerne le coût éventuel de certaines options privilégiées pour les États membres (AI, p. 17, 85: annexe 3).

Test PME/compétitivité

Les PME sont des acteurs essentiels du secteur de la création et les deux propositions exposent les incidences probables que les textes auront sur les PME. L'analyse d'impact n'envisage pas de mesures d'atténuation pour les PME et n'exclut les PME du champ d'application d'aucune des deux initiatives. Elle avance de façon convaincante que les PME bénéficieraient vraisemblablement d'une partie des mesures proposées (comme les mécanismes d'octroi de licences ou les mécanismes de négociation), que les frais ne devraient être que marginaux (sans toutefois avancer d'analyse quantitative) et que les objectifs ne peuvent être atteints si l'on exclut ce groupe d'acteurs prédominant (AI, p. 18, 86-87 et 137). Elle aborde les PME dans son introduction générale et ne s'y intéresse par la suite que dans certaines options (AI, p. 184-186, par exemple), mais pas toutes.

C'est l'aspect de la compétitivité qui domine dans l'analyse d'impact sur la radiodiffusion (AI, p. 29-37) et les services de retransmission (AI, p. 46-50), en particulier par rapport à d'autres prestataires de services exclus des options. La compétitivité est également analysée, quoique de manière limitée, pour d'autres objectifs concernant, par exemple, les exceptions au droit d'auteur dans l'éducation (AI, p. 99 et 102), l'utilisation de contenus par les services en ligne (AI, p. 149-153) ou la juste rémunération des auteurs, interprètes et exécutants (AI, p. 182, 186 et 190).

Simplification et autres conséquences sur la réglementation

La Commission fait valoir que les initiatives proposées permettront de compléter et de moderniser les instruments de l'Union existants, notamment la directive InfoSoc et la directive «satellite et câble». L'analyse d'impact indique que les initiatives sont compatibles avec les propositions sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique en ce qui concerne le blocage géographique et les services de médias audiovisuels (AI, p. 8). Quant à l'utilisation de contenus par les services en ligne, l'analyse d'impact aurait pu être plus précise sur la cohérence et les

interactions avec la directive sur le commerce électronique¹¹. L'option 2 qui est privilégiée oblige les services en ligne à mettre en place les technologies nécessaires pour vérifier automatiquement si le contenu chargé par les utilisateurs est autorisé ou non en fonction des données fournies par les titulaires des droits. L'article 14 de la directive sur le commerce électronique exempte les intermédiaires en ligne de toute responsabilité en ce qui concerne les informations qu'ils stockent à la demande d'un utilisateur à condition que l'intermédiaire 1) n'ait pas connaissance, effectivement ou en fonction des circonstances, de l'activité illicite ou 2) agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible dès qu'il a connaissance de l'activité illicite. Or, l'analyse d'impact ne précise apparemment pas la façon dont la vérification préalable que préconise l'option privilégiée (option 2) satisferait aux deux conditions de l'article 14 de cette directive. Par ailleurs, l'article 15 de la directive sur le commerce électronique interdit aux États membres d'imposer aux intermédiaires une obligation générale de surveiller les informations qu'ils stockent. Pourtant, l'option 2 semble introduire une telle obligation générale de surveillance. L'analyse d'impact précise que cette obligation ne supprimerait pas la «sphère de sécurité» (de la directive sur le commerce électronique) lorsque les conditions de l'article 14 sont réunies (AI, p. 147).

Qualité des données, de la recherche et de l'analyse

La Commission s'est basée sur un large éventail de sources d'informations d'actualité, dont des analyses de marché, des enquêtes et des études externes¹², ainsi que sur plusieurs consultations du public réalisées entre 2013 et 2016¹³ et sur une évaluation ex post de la directive «satellite et câble» en 2015/2016¹⁴. Or, les données quantitatives semblent faire défaut. L'analyse d'impact est majoritairement de nature qualitative malgré l'avis des experts extérieurs, qui estimaient que la toute première étape consistait à générer un certain nombre d'ensembles de données clés¹⁵. L'analyse d'impact admet ouvertement l'absence de données spécifiques, notamment pour les coûts de transaction et les recettes provenant des licences (AI, p. 28, 45, 67 et 93). Dans certains cas, elle indique les difficultés rencontrées pour obtenir des données quantitatives: les parties prenantes se sont montrées réticentes à fournir les données voulues, notamment pour des raisons de confidentialité, ou les données transmises ne se prêtaient guère à la comparaison et à la compilation (AI, p. 57, 67, 86; annexes 9D et 10D, p. 124 et 153). Dès lors, l'analyse d'impact se fonde sur des exemples quantitatifs, comme pour les coûts de transaction (AI, annexe 9D et annexe 14C). C'est également le cas lorsqu'elle examine s'il y a lieu d'autoriser les exceptions couvrant la fouille de textes et de données pour les acteurs non commerciaux uniquement (option 3) ou pour les acteurs commerciaux également (option 4) (AI, p. 116-118). En général, l'analyse d'impact est très touffue et couvre toute une série de questions dont les ramifications ne sont pas toujours parfaitement compréhensibles pour les non-experts.

Consultation des parties intéressées

L'analyse d'impact identifie les parties intéressées par les problèmes ainsi que par les initiatives proposées¹⁶. La Commission a organisé une large consultation qui semble avoir réuni l'avis de toutes les parties intéressées, principalement lors des consultations publiques ouvertes sur la [révision des règles de l'Union européenne en matière de droit d'auteur](#) (décembre 2013-mars 2014) et la [directive européenne «satellite et câble»](#) (août-novembre 2015) ainsi que dans le cadre d'autres consultations (AI, annexe 2). L'analyse d'impact souligne que chacune des options est soutenue par des parties intéressées; dans certains cas, néanmoins, ce soutien n'est pas clairement exprimé. Ainsi, l'analyse d'impact indique que les parties intéressées «sont susceptibles de soutenir ou

¹¹ [Directive 2000/31/CE](#) du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»).

¹² Pour un aperçu, voir AI, annexe 1.

¹³ Pour un aperçu, voir AI, annexe 2A.

¹⁴ Commission européenne, évaluation de la directive «satellite et câble», [SWD\(2016\) 308](#), 14 septembre 2016.

¹⁵ S. Reynolds, «Review of the EU copyright framework», Évaluation de la mise en œuvre européenne par l'EPRS, octobre 2015, p. 32. Voir également Comité économique et social européen, [Avis sur la communication de la Commission «Vers un cadre moderne et plus européen pour le droit d'auteur»](#), Rapporteur: D. Meynert (2016/C 264/06), 27 avril 2016.

¹⁶ Voir AI, annexe 3.

de juger suffisantes» et «pourraient privilégier» certaines options d'obtention des droits pour les radiodiffuseurs (AI, p. 25) et les œuvres audiovisuelles européennes sur les plateformes de VoD (AI, p. 55-57) et que certaines parties intéressées «pourraient soutenir» et «devraient privilégier ou soutenir dans une certaine mesure» certaines options prévoyant l'adaptation des exceptions actuelles au droit d'auteur dans l'éducation (AI, p. 90-93). La [consultation publique](#)¹⁷ sur laquelle l'analyse d'impact se fonde pour les options relatives aux contenus que possèdent les services en ligne semble avoir principalement porté sur la responsabilité des intermédiaires et n'avoir que brièvement abordé les questions de droit d'auteur. De plus, pour les exceptions dans l'éducation, c'est la sensibilisation aux règles du droit d'auteur qui a recueilli le plus large soutien des utilisateurs et des titulaires des droits (AI, p. 95) alors que la Commission a estimé que cette option ne serait pas assez efficace (AI, p. 103).

Suivi et évaluation

Les objectifs *opérationnels* des diverses options privilégiées sont exposés à la section 6.3.2 consacrée aux objectifs opérationnels et aux indicateurs de suivi (AI, p. 197-200). Or, ils ne semblent pas disposer de délais précis, comme l'exige l'outil n° 13 de la [boîte à outils pour une meilleure réglementation](#). La Commission aurait pu être plus précise dans la formulation des objectifs opérationnels des options permettant d'assurer le bon fonctionnement du marché des droits d'auteur. Elle entend recueillir des données sur les recettes des titulaires de droits, mais ne semble formuler que des orientations générales sur la façon dont ces données doivent être réunies (œuvres indisponibles dans le commerce: indicateur 6, AI, p. 198), voire aucune orientation (exception dans l'éducation: indicateur 8, AI, p. 198-199). Pour la proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique, une première étape concernerait la transposition et une deuxième étape les conséquences directes. Pour la proposition de règlement sur la diffusion en ligne d'émissions, le suivi des conséquences directes se ferait à l'aide de données recueillies immédiatement après l'adoption de la proposition, puis tous les deux à trois ans par la suite. L'analyse d'impact indique par ailleurs que les évaluations *ex post* pourraient intervenir «au plus tard dix ans après l'adoption de la directive et cinq ans après l'adoption du règlement» (AI, p. 196).

Comité d'examen de la réglementation

Le comité d'examen de la réglementation a remis un [avis](#) positif sur une version provisoire de l'analyse d'impact en juillet 2016 en préconisant certaines améliorations. Il a principalement demandé 1) que l'analyse soit plus précise sur les cadres nationaux en vigueur et les positions des États membres, 2) que l'analyse des options stratégiques soit plus approfondie et qu'elle indique notamment si elles envisagent une modification progressive ou substantielle de la stratégie, et 3) que la proportionnalité des options stratégiques et la nécessité d'une action au niveau de l'Union soient plus clairement justifiées. Le récapitulatif des modifications figurant à l'annexe 1 de l'analyse d'impact semble indiquer que les observations du comité d'examen ont été prises en considération. Or, certaines de ces modifications ont été assez timides. Ainsi, l'évaluation des positions des États membres reste quelque peu sommaire. L'analyse de la proportionnalité semble elle aussi insuffisamment développée dans certains domaines mis en exergue, comme pour les options portant sur l'utilisation de contenus par les services en ligne (AI, p. 155). Il est intéressant de noter que la Commission semble avoir largement remanié son option privilégiée en ce qui concerne l'utilisation de contenus protégés par les services en ligne *après* la publication de l'avis du comité d'examen, sans toutefois clairement l'indiquer ou expliciter ses motifs. D'après l'avis du comité d'examen (p. 3), l'option privilégiée de la version provisoire de l'analyse d'impact pour cet objectif semble vouloir imposer l'obligation de négocier. Or, la discussion finale de l'analyse d'impact sur cette option ne reprend pas cette obligation, mais suggère que les prestataires de services soient tenus de mettre en place les technologies nécessaires pour que les titulaires des droits puissent mieux déterminer les conditions d'utilisation de leurs contenus (AI, p. 146). La Commission se contente d'indiquer que le champ d'application de l'option 2 a été adapté et que son analyse a été revue (AI, annexe 1, p. 6).

¹⁷ Consultation publique sur l'environnement réglementaire des espaces informatiques, des intermédiaires et des services informatiques en ligne et du stockage de données en nuage ainsi que de l'économie collaborative, 2015-2016.

Cohérence entre les propositions législatives de la Commission et l'analyse d'impact

Dans l'ensemble, les propositions législatives semblent avoir repris les options privilégiées de l'analyse d'impact. Or, certaines divergences demeurent. Ainsi, pour encourager les contenus audiovisuels sur les plateformes de VoD, l'option privilégiée de l'analyse d'impact met apparemment en place un nouveau dialogue entre les parties (AI, p. 56-57) qui ne figure pas dans la directive proposée¹⁸. En outre, l'article 2, point 1), de la directive proposée indique qu'il n'est «pas possible pour une entreprise exerçant une influence déterminante sur [un organisme de recherche bénéficiant de l'exception] de bénéficier d'un accès privilégié aux résultats produits par ces recherches scientifiques», ce que l'analyse d'impact ne semble pas envisager (AI, p. 109). De surcroît, les propositions de la Commission ne reflètent pas intégralement les engagements en matière de suivi mentionnés dans l'analyse d'impact (AI, p. 195-196): les délais pour la collecte des données n'y figurent pas et la directive proposée sera évaluée «au plus tôt [cinq ans après la date [de transposition]]» (article 22, paragraphe 1, de la directive proposée) tandis que le règlement proposé le sera «au plus tard le [3 ans après [la date d'application]]» (article 6, paragraphe 1, du règlement proposé).

Conclusion

L'analyse d'impact définit les problèmes intrinsèques et les objectifs des initiatives proposées. Elle se fonde sur diverses études externes, examens et évaluations récents. La Commission a organisé une large consultation et l'analyse d'impact semble avoir envisagé toute une série d'options ainsi que leur incidence sur l'ensemble des parties intéressées. Or, l'analyse d'impact, qui est très touffue, se fonde sur des données quantitatives limitées, ce que la Commission admet ouvertement. Elle aurait peut-être également gagné à analyser davantage les incidences sociales et les incidences sur les droits fondamentaux. De plus, en ce qui concerne le troisième objectif général consistant à assurer le bon fonctionnement du marché des droits d'auteur, il semblerait que certains points n'aient pas été abordés: pour ce qui est de l'utilisation par les services en ligne de contenus appartenant à des titulaires de droits, il semble que la Commission ait modifié son option privilégiée *après* la publication de l'avis du comité d'examen, puisque l'obligation de négociation ne figurait plus dans la version définitive de l'analyse d'impact. L'analyse d'impact aurait également pu être plus précise sur la cohérence des actes proposés avec la directive sur le commerce électronique. Enfin, en ce qui concerne les droits des publications de presse, il aurait été utile que l'analyse d'impact présente une argumentation plus approfondie du nouveau droit accessoire.

Cette note, élaborée par l'unité Évaluation de l'impact ex ante pour la commission des affaires juridiques (JURI) du Parlement européen, analyse dans quelle mesure l'analyse d'impact respecte les principaux critères formulés dans les lignes directrices de la Commission pour une meilleure réglementation ainsi que des éléments supplémentaires prévus par le Parlement dans son manuel d'analyse d'impact. Elle n'a pas vocation à examiner le contenu de la proposition. La présente note est élaborée à des fins d'information et de mise en contexte afin d'offrir une assistance plus large aux commissions parlementaires et aux députés dans leurs travaux.

Vous pouvez contacter l'unité Évaluation de l'impact ex ante par courrier électronique à l'adresse suivante: EPRS-ImpactAssessment@europarl.europa.eu

Manuscrit achevé en décembre 2016. Bruxelles, © Union européenne, 2016.

Les opinions exprimées dans le présent document relèvent de la seule responsabilité de son ou de ses auteurs et ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement européen. Reproduction et traduction autorisées, sauf à des fins commerciales, moyennant mention de la source, information préalable de l'éditeur et transmission d'un exemplaire à celui-ci.

www.europarl.europa.eu/thinktank (Internet) – www.eptinktank.eu (blog) – www.eprs.sso.ep.parl.union.eu (Intranet)

¹⁸ Le dialogue des parties prenantes «Licences for Europe» est en cours depuis 2013.