

**COMMISSION DE L'ARTICLE L.311-5 DU CODE DE LA PROPRIÉTÉ
INTELLECTUELLE**

**COMPTE RENDU DE LA SÉANCE DU 18 AVRIL 2017
en application du décret n°2007-873 du 14 mai 2007**

Membres présents et quorum :

Le Président : Jean MUSITELLI

Organisations professionnelles présentes :

Au titre des représentants des bénéficiaires du droit à rémunération : COPIE FRANCE : 10 représentants ; AVA : 1 représentant ; SOFIA : 1 représentant.

Au titre des représentants des consommateurs : CSF : 1 représentant ; ADEIC : 1 représentant ; Familles Rurales : 1 représentant ; UNAF : 1 représentant.

Au titre des représentants des fabricants et importateurs de supports : AFNUM : 2 représentants ; FEVAD : 1 représentant ; FFTélécoms : 1 représentant ; SECIMAVI : 1 représentant ; SFIB : 1 représentant.

Participent également à cette séance au titre des représentants des ministres : 1 représentant du ministre en charge de la consommation ; 1 représentant de la ministre en charge de la culture.

Le Président constate que le quorum est atteint (22 membres présents et le Président) et ouvre la séance.

L'ordre du jour de la séance est le suivant : 1) Discussion sur le choix du titulaire du marché public relatif aux études d'usages ; 2) Questions diverses.

1) Discussion sur le choix du titulaire du marché public relatif aux études d'usages.

Le Président déclare que les membres de la commission ont pu prendre connaissance des propositions des deux candidats invités à présenter une offre définitive : CSA et Médiématrie, transmises par le secrétariat. Les instituts ont répondu aux demandes complémentaires formulées par la commission lors de la séance de travail du 28 mars.

Avant de discuter du contenu de ces offres, le Président attire l'attention des membres sur la question de la régularité de la composition de la commission. En effet, il observe qu'aucune organisation n'a, pour le moment, été désignée afin de remplacer la CLCV. Il indique

cependant que la procédure de désignation a avancé puisqu'une association a été retenue : l'Association pour la défense et l'information des consommateurs salariés – CGT (INDECOSA-CGT). Le Président précise que l'arrêté de désignation a été signé par la ministre de la culture et est en cours de signature au ministère de l'économie.

Par conséquent, il estime que deux hypothèses sont envisageables. En premier lieu, il est possible, selon lui, de considérer que compte tenu de l'irrégularité de sa composition, la commission n'est pas en mesure de se prononcer sur ce point de l'ordre du jour. En second lieu, le Président estime que des arguments de fait et de droit peuvent être avancés afin de légitimer un vote de la commission. En effet, il souligne la situation d'urgence dans laquelle se trouve la commission puisque cela fait maintenant près d'un an que le cahier des charges relatif aux études d'usages a été adopté. De surcroît, il considère, qu'au regard de la décision du Conseil d'État de 2011, la commission est tenue de procéder à une actualisation des barèmes assez régulièrement. Or le Président observe que ce travail d'actualisation n'a pas eu lieu depuis 2012.

Le Président a bien conscience que prendre une décision sur la base d'une commission irrégulièrement constituée n'est pas sans risque. Toutefois, il considère que cela pourrait être envisageable si deux conditions sont remplies. Il indique que la première condition serait que l'ensemble des membres soient d'accord afin de procéder à ce vote. La seconde serait que lors de l'expression du vote, la voix manquante n'ait pas d'incidence sur le résultat du vote. En pratique, il indique qu'il conviendrait que la décision soit adoptée avec au moins deux voix d'écart.

À l'appui de ses arguments, le Président se réfère à une décision du Conseil d'État rendue en 2011¹ qui a posé la règle suivante : le « *principe selon lequel, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et les règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure (...) n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie* »

Au regard de la solution adoptée par le Conseil d'État, le Président estime que si la légalité impose la censure des procédures qui sont conduites de façon non régulière, le réalisme incite à ne pas censurer des illégalités qui seraient sans conséquences. Pour cette raison, il considère que si la condition sur l'absence d'influence de la voix manquante sur le sens du vote est remplie, la décision ne souffrirait pas d'une trop grande insécurité juridique.

Madame Jannet (Familles Rurales) est d'avis qu'il est difficile de procéder à un vote, car en plus du non remplacement de la CLCV, le représentant de Familles de France n'a pas pu se rendre disponible afin d'assister à cette séance.

Le Président estime que s'agissant de l'absence du représentant de Familles de France, celle-ci relève de considérations personnelles, sans influence sur le quorum de cette séance.

Madame Jannet (Familles Rurales) est d'accord avec le Président. Pour sa part, elle considère que si tous les membres de la commission sont d'accord sur le choix de l'institut,

1 CE Ass. Plen. 23 décembre 2011, n°335033

procéder à un vote ne lui pose pas de problème. Dans le cas contraire, l'absence du sixième représentant des consommateurs devient gênante dans la mesure où les décisions de la commission sont souvent votées à une voix près.

Le Président comprend bien le souci exprimé par Madame Jannet et c'est pour cette raison qu'il a posé la condition selon laquelle la décision devrait être adoptée avec au moins deux voix d'écart.

Monsieur Van der Puyl (Copie France) relève qu'au regard des décisions du Conseil d'État du 19 novembre 2014 relatives à la décision n°15 de la commission, la double condition posée par le Président n'a pas nécessairement à être remplie. Il indique que les juges ont validé la décision n°15, adoptée alors même que cinq des six organisations siégeant au sein du collège des industriels avaient démissionné de la commission. Monsieur Van der Puyl souligne que les juges avaient retenu que la situation d'urgence dans laquelle se trouvait la commission afin d'adopter de nouveaux barèmes justifiait une prise de décision alors même que la commission n'était pas régulièrement constituée.

Or, il estime que la commission est également placée dans une situation d'urgence au regard de l'avancement de ses travaux notamment en ce qui concerne le lancement des études d'usages. Au regard de la jurisprudence du Conseil d'État, Monsieur Van der Puyl considère donc que la commission est en mesure d'adopter une décision même si aucun remplaçant au CLCV n'a été désigné. Il n'est pas nécessaire, selon lui, de rajouter de conditions supplémentaires.

Monsieur Van der Puyl juge toutefois, que pour des considérations d'ordre politique, il serait prêt à attendre encore une séance avant de procéder à un vote. Il observe cependant que le délai de signature de l'arrêté est relativement long.

Madame Demerlé (SFIB) est d'avis qu'il conviendrait, dans un premier temps de savoir s'il existe un consensus au sein des membres au sujet du choix du prestataire. Si tel n'est pas le cas, elle serait d'accord sur le principe d'un report afin que le vote se déroule dans un climat apaisé. Dans tous les cas, elle rappelle que les règles du marché public ont vocation à s'appliquer et que les critères qui ont été établis vont vraisemblablement dicter le choix du prestataire.

Le Président demande à la représentante du ministre en charge de la consommation s'ils ont des précisions sur l'état d'avancement de la signature de l'arrêté.

Madame Bastian (représentante du ministre en charge de la consommation) admet que le délai est un peu long mais que l'arrêté devrait être rapidement signé. Par ailleurs, elle estime qu'il faut privilégier la solution qui permettra à la décision d'avoir l'assise juridique la plus solide qui soit et donc elle est d'avis qu'il convient de reporter la décision.

Madame Demerlé (SFIB) souhaite soulever un point auprès de la représentante du ministre en charge de la consommation. Depuis la loi Hamon, elle doute du fait qu'une organisation syndicale ait la capacité pour représenter des consommateurs.

Madame Bastian (représentante du ministre en charge de la consommation) déclare qu'elle n'a pas eu connaissance d'une telle disposition. Elle se renseignera auprès de ses services.

Le Président propose aux membres d'ouvrir la discussion sur la base des deux nouvelles offres qui ont été présentées par les candidats.

Monsieur Elkon (AFNUM) indique qu'il a été établi au sein de l'AFNUM un document qui liste les appréciations portant sur les deux offres.

Il rappelle qu'au regard du règlement de consultation, 70 % de la note constitue la note technique, tandis que 30 % de la note constitue l'appréciation financière.

Tout d'abord, Monsieur Elkon souhaite souligner la qualité de la présentation dont a fait preuve Médiamétrie lors de son audition devant la commission. À ce titre, il relève que contrairement à CSA, Médiamétrie a su mobiliser ses équipes afin de venir rencontrer les membres de la commission. Ils ont également relevé qu'il y a des erreurs dans la présentation de CSA pages 9 et 27. Il observe qu'en page 9, il est indiqué que pour les box et disques durs externes, le nombre de fichiers présents sur le support selon le type et l'origine des contenus ainsi que la part des fichiers personnels stockés ne sont pas évalués. Or, selon leur lecture du cahier des charges, il était prévu que ce type de fichiers devait faire l'objet d'une évaluation. Il effectue la même remarque pour la page 27.

Ensuite, Monsieur Elkon considère que Médiamétrie a parfaitement pris en compte les questions posées par la commission. S'agissant de CSA, il regrette que l'institut ait refusé d'envisager certains aménagements à son offre, tel que le pré-recrutement téléphonique. En outre, il relève que CSA a apporté des réponses à des questions qui n'avaient pas été posées par la commission notamment les contenus audio et textes, évalués pour les boxes.

Monsieur Van der Puyl (Copie France) précise au contraire que ces questions avaient bien été soulevées par la commission lors de la séance de négociation avec cet institut.

Monsieur Elkon (AFNUM) admet qu'en termes d'expérience, CSA bénéficie d'un léger avantage puisque l'institut a effectué les études de 2011. Cela étant, il considère que Médiamétrie témoigne d'une bonne connaissance du secteur puisqu'il a notamment mené des études d'usages similaires telle que l'étude « Home Devices ».

Monsieur Elkon insiste ensuite sur le fait que la méthode proposée par Médiamétrie permet une représentativité géographique de l'échantillon optimale. En effet, selon lui, le recrutement téléphonique des sondés garantit cette représentativité. Il note que la même garantie ne peut être attendue de la proposition de CSA puisque le recrutement s'effectue par le biais du porte à porte.

Monsieur Elkon estime également que la méthodologie de CSA présente un risque de sur-déclaration du sondé en matière de copies privées par peur d'être en infraction. Par contre, selon lui, ce risque n'existe pas chez Médiamétrie puisque l'adresse des sondés n'est pas connue des enquêteurs.

Il note également que Médiamétrie a bien pris en compte les biais possibles compte tenu de la complexité du questionnaire puisque le sondé a la possibilité de répondre en plusieurs fois s'il répond au questionnaire sur internet. Il observe cependant que dans le cadre de la méthodologie de CSA, ce biais est également maîtrisé puisque l'enquêteur est en face du sondé et peut répondre directement aux éventuelles interrogations de celui-ci.

Monsieur Elkon observe également que Médiamétrie a très bien détaillé dans son offre les supports notamment le guide d'accompagnement ainsi que la formation des enquêteurs.

S'agissant de la qualité ainsi que du contrôle a posteriori des questionnaires, il considère que l'offre de Médiamétrie est plus avantageuse, car il est prévu de donner aux membres un accès aux données brutes. De même, il estime que le calendrier prévisionnel proposé par Médiamétrie présente plus de crédibilité comparé à celui de CSA.

Enfin, Monsieur Elkon observe que la proposition financière de Médiamétrie est nettement plus basse, à échantillon équivalent, que celle de CSA.

Pour toutes ces raisons, Monsieur Elkon indique que, selon lui, c'est l'offre de Médiamétrie qui devrait être retenue

Le Président remercie Monsieur Elkon pour sa présentation qui va permettre à la commission de raisonner sur des éléments concrets.

Monsieur Van der Puyl (Copie France) s'étonne de certaines remarques effectuées par Monsieur Elkon. Il indique qu'il porte une appréciation différente sur les méthodologies proposées.

Monsieur Van der Puyl reconnaît qu'au niveau de la représentativité géographique, l'offre de CSA présente, au moment du recrutement des sondés, une faiblesse par rapport à l'offre de Médiamétrie. Toutefois, il insiste sur le fait que ce biais, potentiellement présent au moment du recrutement peut être retraité au moment de l'analyse des résultats, au travers du redressement des réponses de l'échantillon. Par ailleurs, il rappelle que l'offre de CSA comporte une première phase qui se fait par téléphone afin de s'assurer du taux de pénétration des équipements et des caractéristiques socio-démographiques des possesseurs des dits équipements.

Concernant le risque de sur déclaration évoqué par Monsieur Elkon, il considère, au contraire de celui-ci, que lorsque l'enquête est effectuée en face à face, c'est plutôt un risque de sous déclaration auquel il faut s'attendre. S'agissant des biais sur la complexité des questionnaires, il conteste également l'interprétation de Monsieur Elkon.

S'agissant du calendrier, il considère, au contraire de Monsieur Elkon, que Médiamétrie n'a pas appréhendé toute la complexité du questionnaire et que c'est pour cette raison qu'ils pensent être en capacité de lancer les enquêtes avant l'été.

Pour sa part, Monsieur Van der Puyl privilégie la proposition de CSA même s'il reconnaît que celle de Médiamétrie présente certains avantages notamment en termes de représentativité géographique au moment du recrutement de l'échantillon. Il relève que Médiamétrie peut

avoir un échantillon beaucoup plus important tout en faisant une offre financière à un prix équivalent. Toutefois, il ne pense pas qu'un échantillon de 1000 apporte une beaucoup plus grande fiabilité des résultats qu'un échantillon de 600 personnes. Selon lui, en passant d'un échantillon de 600 à 1000, cela ne donne qu'un point de plus en termes de précision.

Pour Monsieur Van der Puyl, la méthodologie mise en avant par CSA présente une plus grande fiabilité. Il estime que la méthodologie en face à face reste la méthodologie adéquate afin de mener les enquêtes compte tenu notamment de la complexité du questionnaire. Il insiste également sur le fait qu'en privilégiant la même méthodologie que celle retenue en 2011, il sera plus facile de comparer les résultats et d'apprécier les évolutions des pratiques de copies. Il souligne également que le fait que l'institut, tout en ayant le choix entre les deux méthodologies, ait choisi de retenir la méthodologie la plus coûteuse qui est celle du face à face, tout en ayant conscience que le prix allait peser sur le choix du prestataire, est bien la preuve que la méthode proposée est la bonne. Il a cependant conscience, qu'à terme, ils vont être confrontés à un vrai problème puisque la méthode du face à face est amenée à disparaître, pour des considérations économiques.

Il déclare enfin que CSA dispose selon lui d'une meilleure capacité à appréhender le questionnaire puisque l'institut a l'avantage d'avoir mené les études précédentes.

Le Président considère que la commission doit arbitrer sur le volume de l'échantillon et le calendrier. Il demande aux membres si compte tenu des bénéfices annoncés en passant d'un échantillon de 600 à 1000, et des répercussions en termes de calendrier, cela vaut le coup d'élargir l'échantillon. Il note que si la commission opte pour un échantillon de 600, les calendriers des deux instituts sont à peu près équivalents.

Madame Morabito (SECIMAVI) souhaite savoir si l'institut retenu afin d'effectuer les études concernant les quatre familles de supports visés par le cahier des charges sera également en charge des études concernant les autres supports, ou s'il faudra lancer d'autres appels d'offre.

Monsieur Gasquy (AFNUM) s'inquiète du fait que certains membres de la commission donnent l'impression de vouloir reproduire les étapes qui ont abouti à la situation de blocage de 2012, en reprenant le même institut de sondage, la même méthodologie et certainement le même questionnaire. Il estime que le fait d'avoir reconstitué la commission, constitue une opportunité de privilégier de nouvelles approches, plus contemporaines.

Monsieur Gasquy donne à CSA le crédit de l'expérience mais se pose la question de la pertinence de la méthode privilégiée. En effet, il doute qu'il y ait beaucoup de particuliers qui acceptent de recevoir des enquêteurs chez eux afin de répondre à un questionnaire particulièrement long. Cela risque de remettre en cause, selon lui, la représentativité socio-professionnelle de l'échantillon.

S'agissant de la pertinence de passer d'un échantillon de 600 à 1000, Monsieur Gasquy estime qu'une amélioration de la qualité des résultats, même minime, permettrait de solidifier la décision de la commission concernant la fixation des barèmes.

Monsieur Guez (Copie France) ne partage pas l'avis selon lequel le choix de l'institut de

sondage avait été la raison du blocage de la commission. Le blocage a trouvé sa source dans les propositions émanant des ayants droit à partir des résultats des études d'usages.

Monsieur Van der Puyl (Copie France) estime qu'il est préférable de retenir une offre assortie d'un échantillon de 600 personnes avec une méthodologie qu'il considère fiable plutôt qu'une offre assortie d'un échantillon de 1000 avec une méthodologie qu'il considère moins fiable. Par ailleurs, il conteste le fait que le collège des ayants droit souhaite conserver les méthodes de 2011.

Le Président demande dans le cas où ce serait l'institut CSA qui serait retenu, si ce serait la dernière fois qu'une méthodologie face à face serait mise en œuvre.

Monsieur Guez (Copie France) considère que la fiabilité de la méthode en face à face n'est plus à démontrer, ce qui n'est pas le cas de la méthode proposée par Médiamétrie. Il pense que la méthode proposée par Médiamétrie constitue un saut dans l'inconnu dont les résultats pourront être remis en cause par l'un ou l'autre des collèges. Par ailleurs, il rappelle que CSA a indiqué que d'ici quelques années, il ne sera plus en mesure de pouvoir mettre en œuvre la méthode d'enquête en face à face.

Il indique qu'il serait peut-être envisageable, pour les prochains supports, de doubler les études afin de mesurer la fiabilité des méthodes.

Monsieur Gasquy (AFNUM) s'étonne des propos tenus par Monsieur Guez et considère que sa position constitue une remise en cause du marché public, lequel ne précisait pas quelle était la méthode à adopter par le prestataire.

Monsieur Gérard (UNAF) estime que les deux offres présentent des avantages. Il se dit surpris de l'argument avancé par certains membres afin d'écarter la proposition de Médiamétrie en raison du fait qu'elle constituerait un saut dans l'inconnu. Il juge cet argument peu pertinent. Pour lui, il n'est pas important que la méthodologie mise en œuvre soit différente de celle de 2011. Monsieur Gérard insiste sur le fait que la méthodologie en ligne/téléphone a largement fait ses preuves dans d'autres domaines tout aussi complexes. Il indique que l'offre de Médiamétrie a sa préférence. Il se montre critique vis-à-vis de la proposition de doubler les études. Il juge cela assez risqué dans l'hypothèse où les résultats seraient assez divergents. Il dénonce la « prime à l'immobilisme » mise en avant par les ayants droit.

Monsieur Guez (Copie France) craint que les différents collèges remettent en cause les résultats des études si la commission opte pour une méthode différente de celle de 2011.

Monsieur Petiot (FEVAD) observe que Médiamétrie a déjà mis en œuvre des enquêtes par téléphones / internet en matière de copie privée.

Monsieur Guez (Copie France) déclare qu'il s'agissait d'études moins complexes que l'étude que la commission s'apprête à lancer.

Madame Jannet (Familles Rurales) doute que CSA parvienne à réunir un panel

représentatif. Elle pense que les particuliers se montreront réticents à recevoir des enquêteurs chez eux, le soir.

Monsieur Van der Puyl (Copie France) rappelle que CSA a pourtant été capable de le faire en 2012. Il ne voit donc pas pourquoi il ne serait pas en mesure de le faire cinq ans plus tard. Il considère par ailleurs que, administré en ligne, le questionnaire pourrait décourager plus d'un répondant.

Madame Morvan (CSF) estime que le mode de recrutement des sondés pose problème dans le cadre de la méthode proposée par CSA. Selon elle, la méthode en porte à porte, au hasard, remet en cause la représentativité des sondés

Elle indique que seule une certaine typologie de personnes est susceptible de répondre en semaine. Pour cette raison, elle pense qu'il convient de privilégier l'offre de Médiamétrie.

Monsieur Chantepie (représentant du ministre en charge de la culture) souligne le fait que la plupart des enquêtes menées par l'INSEE se font en face à face. Il s'agit de la méthode la plus fiable selon lui.

Monsieur Le Guen (FFTélécoms) s'interroge sur la possibilité de respecter les différents calendriers proposés par les instituts et souhaite savoir ce qu'il en était en 2011.

Monsieur Guez (Copie France) répond qu'en 2011, le problème des vacances d'été ne s'était pas posé puisque le terrain avait été réalisé entre mai et juin. Il rappelle qu'il est nécessaire d'exclure les mois de juillet et d'août pour la réalisation des enquêtes de terrain.

Monsieur Gasquy (AFNUM) souhaite savoir pourquoi il convient de neutraliser cette période.

Monsieur Van der Puyl (Copie France) précise que cela concerne uniquement le terrain. L'institut pourra continuer à travailler durant l'été.

Monsieur Le Guen (FFTélécoms) demande s'il serait possible d'envisager de retenir les deux instituts afin de mener deux études parallèles.

Monsieur Guez (Copie France) souligne le fait que les études sont des estimations et qu'il y aura forcément des différences entre les deux instituts. Il estime donc que le traitement de ces résultats nécessairement différents créera des dissensions entre les membres. Néanmoins, il propose de doubler les études pour un support où les enjeux sont moindres, à titre de test.

Monsieur Van der Puyl (Copie France) demande si au regard des règles régissant les marchés publics, cette solution est possible. Dans tous les cas, ils doivent se concerter au sein de Copie France afin de savoir si cette solution peut être envisagée.

Le secrétariat n'est pas certain qu'une telle solution soit possible au regard de la réglementation du marché public mais que cela sera vérifié auprès des services compétents.

Le Président note qu'aucun consensus ne se dégage des échanges qui ont eu lieu et que cela

rend compliqué d'envisager un vote dans la composition actuelle de la commission.

2) Questions diverses

En l'absence de questions supplémentaires, le Président remercie les membres et lève la séance.

À Paris, le

Le Président