

## PROPOSITION DE COMMUNICATION SEMINAIRE MARSOUIN

### Axe thématique : Politiques numériques

**Mots-clés : Piratage, consommations culturelles, offres légales, propriété intellectuelle, régulation**

La loi Hadopi est-elle dissuasive et efficace ?

#### **Résumé :**

*Un bilan de l'action de la loi Hadopi du 12 juin 2009 et de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet ainsi créée semble prématuré. En revanche, il est possible de tirer les premiers enseignements de ce dispositif de lutte contre le téléchargement. Cette communication propose une revue des études et enquêtes existantes sur la loi Hadopi, ainsi qu'un éclairage économique sur les effets potentiels de ce type de loi. Les retours d'expérience sur la lutte contre le piratage dans d'autres pays, ainsi que les recherches menées dans d'autres domaines d'activités illégales, incitent à penser que le volet répressif n'est pas le moyen d'action le plus efficace pour détourner les internautes de ces pratiques illicites. L'Hadopi devrait plutôt développer le volet incitatif, soit la production d'offres légales attractives. Une enquête, en cours de réalisation, auprès d'étudiants sur leurs pratiques de consommation et de partage de films et de musique et leur perception de l'Hadopi devrait permettre de compléter cette évaluation économique de la loi Hadopi complémentaire.*



## Une loi et une Haute autorité

La loi Création et Internet du 12 juin 2009, appelée aussi loi Hadopi 1, complétée par la loi Hadopi 2 du 28 octobre 2009, a été adoptée à l'issue de débats animés et de diverses péripéties<sup>1</sup>. Encore aujourd'hui, cette loi fait l'objet de vifs débats entre partisans, favorables à une loi Hadopi 3, et adversaires, qui militent pour sa suppression.). Rappelons que l'objectif initial de cette loi était de mettre un terme ou du moins d'endiguer les échanges d'œuvres (musiques, films, logiciels, etc.) qui ont lieu sur les réseaux *Peer-to-Peer* (pair à pair), sans l'accord des ayants droit. Cette loi comprenait la création d'une autorité administrative (la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet ou HADOPI) chargée de mettre en œuvre les dispositifs de surveillance et de sanction des pratiques d'échanges de fichiers de *Peer-to-Peer*. En cas d'infraction, il est prévu une riposte graduée qui commence par l'envoi de courriels d'avertissement, puis de lettres recommandées et peut aller jusqu'à la suspension de l'abonnement Internet des contrevenants. Ces dispositions ont été fortement soutenues par les représentants des industries culturelles, mais décriées par les associations d'internautes et de consommateurs. Ces derniers y voient une sanction disproportionnée dès lors que la restriction, voire l'interdiction, de l'accès à l'Internet est en jeu : un accès que certains assimilent à une liberté fondamentale.

L'Hadopi a commencé à envoyer les premiers courriels d'avertissement à l'automne 2010. Selon l'Hadopi, entre octobre 2010 et décembre 2011, 770 000 internautes auraient reçu un premier avertissement, 65 000 un second avertissement et moins de 160 internautes seraient sous le coup d'un troisième avertissement, leur dossier étant en cours d'instruction pour une transmission éventuelle à la Justice. Même si pour la présidente de la Commission de protection des droits de l'Hadopi, Mireille Imbert-Quaretta, il faudrait attendre « au moins 18 mois d'activité à plein régime » pour pouvoir dresser un bilan de l'efficacité du système, il est possible de tirer les premiers enseignements de ce dispositif original en matière de lutte contre le téléchargement.

---

<sup>1</sup> Notamment la censure par le Conseil constitutionnel d'une partie des dispositions contenues dans la loi initialement adoptée par l'Assemblée Nationale en mai 2009. Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet.

## Un premier bilan en demi-teinte

Avec la loi Hadopi, la France se retrouve en première ligne dans la lutte contre les « pirates numériques » qui utilisent les réseaux *Peer-to-Peer* pour consommer et échanger des œuvres sans l'accord des ayants droit<sup>2</sup>.

Auparavant, la voie utilisée pour endiguer ce phénomène était de poursuivre et de condamner ceux qui développaient des logiciels et des sites facilitant l'indexation des fichiers pirates, les internautes étant relativement épargnés à l'exception de quelques condamnations exemplaires<sup>3</sup>. La loi Hadopi innove en proposant une riposte massive et ciblée sur un des outils ou protocole (les réseaux de *Peer-to-Peer*) avec lesquels les internautes échangent des œuvres sans l'accord des ayants droit. La loi Hadopi présente ainsi la particularité de ne viser actuellement qu'une forme de piratage, le téléchargement sur les réseaux *Peer-to-Peer*, alors qu'il existe pour les internautes pirates de nombreuses solutions alternatives comme le *streaming* (pour regarder une vidéo ou d'écouter un morceau de musique en flux continu, sans télécharger) ou le téléchargement direct (à partir d'un serveur ou d'un espace de stockage) permettant d'échapper à l'Hadopi.

L'Hadopi a décidé de publier régulièrement des études sur les pratiques de consommation de biens culturels et sur l'attitude des internautes par rapport aux actions de l'Hadopi. En novembre 2010, une première enquête, menée auprès d'un échantillon représentatif d'internautes, indiquait qu'un internaute sur deux avait déjà consommé ou récupéré de manière illégale sur Internet des œuvres numériques (musique, jeux vidéos, livres, films, séries TV, logiciels). 34 % des internautes déclaraient que la loi Hadopi les avait incités à consommer plus régulièrement des œuvres respectueuses du droit d'auteur. En mars 2011 une deuxième enquête était menée par l'Hadopi pour évaluer les effets des premiers courriels. L'Hadopi se félicitait alors que désormais 50 % des internautes déclaraient consommer plus d'œuvres légalement (+16 points par rapport à l'enquête précédente). Par ailleurs, parmi les internautes ayant reçu un avertissement ou ayant des proches qui ont reçu un avertissement, 72% déclaraient avoir cessé ou réduit leur consommation illicite d'œuvres. Des résultats qui venaient donc légitimer et conforter l'action de l'Hadopi.

Diriez-vous que depuis la réception de cet avertissement (recommandation, email ou	Pourcentages
--	--------------

<sup>2</sup> Les termes de piratage et de pirates renvoient à la vision que les partisans de la loi Hadopi ont des utilisateurs des réseaux *Peer-to-Peer*.

<sup>3</sup> Un des cas les plus emblématiques est le procès contre Napster en 2001, condamné à fermer pour avoir facilité la copie et le téléchargement illégal d'œuvres.

<b>courrier)</b>	
Vous avez arrêté de consommer de façon illégale	50 %
Vous continuez à consommer de façon illégale mais de façon plus modérée	22 %
Vos habitudes de consommation illégale n'ont pas véritablement changé	25 %
Vous consommez de manière illégale plus souvent	2 %
NSP	1 %

Source : Hadopi, *biens culturels et usages d'internet : pratiques et perceptions des internautes français*, 2<sup>e</sup> vague barométrique, mai 2011, p. 26.

Mais, cette étude montrait aussi que parmi les internautes déclarant des pratiques illicites, seulement 16 % l'avaient totalement arrêtée. Un résultat sur lequel l'Hadopi n'a pas communiqué et qui est cohérent avec les résultats d'autres études indépendantes. À partir d'une enquête réalisée en décembre 2009 – après le vote de la loi, mais avant l'envoi des premiers courriels –, l'auteur et les chercheurs Sylvain Dejean et Raphaël Suire montraient qu'à peine 15 % des internautes qui utilisaient les réseaux *Peer-to-Peer* avant l'adoption de la loi Hadopi avaient définitivement cessé de le faire depuis<sup>4</sup>. Parmi ces ex-téléchargeurs, seulement un tiers avait renoncé à toute forme de piratage numérique, alors que les deux tiers restant s'étaient tournés vers des pratiques alternatives de piratage échappant à la loi Hadopi comme le *streaming* illégal (*allostreaming*, etc.), le téléchargement sur des sites d'hébergements de fichiers (*megaupload*, *rapidshare*, etc.) ou dans des forums ou groupes de discussion (newsgroups). Les auteurs de cette étude concluaient ainsi que malgré une baisse du nombre d'internautes fréquentant les réseaux *Peer-to-Peer*, le nombre de « pirates numériques » avait légèrement augmenté depuis le vote de la loi Hadopi. Un résultat corroboré par la forte hausse du trafic en *streaming* observé dans les réseaux des opérateurs français en 2010. Le président de la République, Nicolas Sarkozy, a d'ailleurs reconnu en novembre 2011 cet état de fait en souhaitant que l'Hadopi élargisse son champ d'action au *streaming*.

Après ce rapide bilan des premiers mois d'activités de l'Hadopi, nous allons prendre un peu de recul et revenir sur les objectifs et les moyens d'action de l'Hadopi. Sur quels fondements se basent ces objectifs de lutter contre le piratage ? Le volet répressif qui constitue pour l'instant la partie la plus visible de l'activité de l'Hadopi est-il le moyen d'action le plus efficace pour réduire les pratiques illicites ?

---

<sup>4</sup> Cette étude intitulée « Une première évaluation des effets de la loi Hadopi sur les pratiques des Internautes français » est disponible à l'adresse suivante : <http://www.marsouin.org/IMG/pdf/NoteHadopix.pdf>.

## La lutte contre le piratage est-elle économiquement fondée ?

La loi Hadopi a été adoptée sous la pression des ayants droit, notamment de l'industrie musicale, qui invoquaient un manque à gagner élevé imputable au piratage. Leur argument est que la consommation d'œuvres piratées se substitue à l'achat de ces mêmes œuvres, sans rien rapporter aux ayants droit. Plusieurs travaux empiriques ont montré que le piratage sur Internet avait un impact négatif sur les ventes de musique ou de DVD, même si le piratage n'était pas la seule raison à la baisse des ventes<sup>5</sup>. De même, des études américaines ont montré que la diffusion de l'Internet haut débit, en facilitant les téléchargements illégaux de musique, avait eu pour effet d'entraîner la disparition de nombreux disquaires, notamment dans les villes universitaires<sup>6</sup>.

Les opposants à la loi Hadopi contestent ces arguments économiques. Selon eux, le piratage d'œuvres pourrait avoir des effets indirects positifs sur les ayants droit, en permettant aux internautes de découvrir ou de tester des œuvres culturelles (écoute d'un morceau de musique, lecture d'un extrait de livres, visionnage d'un film). Or, ces derniers sont intrinsèquement des biens d'expérience, c'est-à-dire des biens dont on ne connaît pas l'utilité ou la qualité sans les avoir consommés. En cas de bonne surprise, le consommateur pourrait en parler autour de lui. Il pourrait aussi être enclin à acheter l'album, le livre ou le DVD en question ou à acheter d'autres œuvres du même auteur. Cet effet « expérience », lié au piratage, pourrait *in fine* bénéficier aux ayants droit de ces œuvres, en favorisant la diffusion et la notoriété de l'œuvre.

De plus, beaucoup d'œuvres piratées n'auraient pas été achetées aux prix de marché actuels, et ne peuvent donc pas être comptabilisées comme une perte pour les industriels. Par exemple, Joël Wadfogel montre dans le cas de la musique, qu'il faut entre 3 et 6 morceaux de musique piratés pour observer un achat de moins sur des plates-formes comme iTunes ou dans des magasins physiques<sup>7</sup>. Le taux de substitution entre consommation légale payante et consommation illégale n'est donc pas de 1 pour 1.

Un autre argument souvent avancé en faveur du piratage est que les œuvres culturelles consommées illégalement sur Internet ne sont pas toujours disponibles dans les canaux traditionnels de distribution (souvent pour des contraintes de place). Des plates-formes légales

---

<sup>5</sup>. Cf. notamment, Liebowitz, S.L. "Testing File-Sharing's Impact by Examining Record Sales in Cities", *Management Science*, 54, 4, 2007, pp. 852-859.

<sup>6</sup>. Cf. Zentner, A., "Online Sales, Internet Use, Music Downloads, and the Decline of Retail Music Specialty Stores", *Information Economics and Policy*, Volume 20, Issue 3, September 2008, pp. 288-300.

<sup>7</sup> Wadfogel, J., "Music file sharing and sales displacement in the iTunes era", *Information Economics and Policy*, n° 22, 2010, pp. 306-314.

proposant sur Internet de la musique et des films (en téléchargement ou en *streaming*) se sont développées ces dernières années (notamment la plate-forme iTunes), mais de très nombreuses œuvres sont absentes de leurs catalogues, souvent faute d'accord avec les ayants droit. Le piratage numérique reste dans certains cas le seul moyen d'accéder à l'ensemble du catalogue d'œuvres culturelles et de partager des produits de niche délaissés par les producteurs et distributeurs. Cette absence d'offre légale attractive sur Internet a contribué à légitimer et à renforcer les pratiques de piratage, notamment sur les réseaux de *Peer to Peer*.

Le piratage a donc des effets ambivalents sur les revenus des ayants droit et s'explique tout autant par des motivations monétaires (accéder gratuitement à des œuvres que l'on aurait du acheter) que des motivations non monétaires (se procurer des œuvres que l'on ne trouve pas légalement). À partir de ce constat, la question se pose des moyens d'action efficaces pour détourner les internautes de ces pratiques illicites, l'Hadopi disposant d'un volet répressif et d'un volet incitatif, consistant à promouvoir des offres légales attractives.

### **Le volet répressif de l'Hadopi devrait réduire le nombre de pirates ...**

Afin de comparer l'efficacité des différents leviers d'action de l'Hadopi, nous considérons la théorie proposée par Gary Becker pour analyser les activités criminelles<sup>8</sup>. Cette approche suppose que les internautes ont un comportement utilitariste et choisissent de s'engager dans une activité illégale sur la base d'une comparaison des gains et des coûts attendus. Dans le cas du piratage, le coût comprend deux composantes. D'une part, le coût propre à l'activité de téléchargement, noté  $C$  qui englobe les coûts techniques (matériel de stockage), les coûts cognitifs et le coût d'opportunité du temps passé à télécharger. D'autre part, le coût d'être sanctionné, noté  $F$  (qui est égal à la probabilité d'être poursuivi multipliée par l'amende encourue).

Le coût  $C$  varie d'un individu à l'autre, notamment selon le degré de compétence (les internautes experts ayant un coût plus faible que les internautes novices) et augmente avec la quantité d'œuvres piratées. La probabilité d'être détecté et condamné dépend de la sévérité des lois et des moyens engagés pour surveiller les réseaux et pour poursuivre les contrevenants. La probabilité d'être repérée dépend aussi des méthodes de piratage utilisées (certaines étant plus difficiles à déceler que d'autres), et du nombre de personnes qui piratent

---

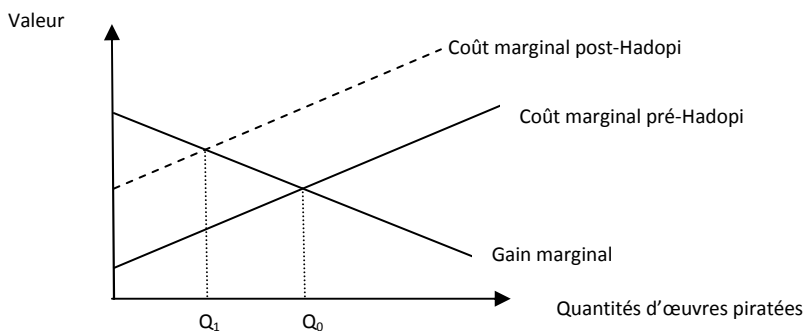
<sup>8</sup>. Becker, G.S., "Crime and Punishment: An Economic Approach", *Journal of Political Economy*, n° 76 (2), 1968, pp. 169-217.

$N$  (le risque d'être attrapé est plus faible si de nombreux internautes font la même chose). Enfin, la sanction attendue dépend de la quantité d'œuvres piratées par le contrevenant.

Du côté des gains, les internautes réalisent des économies en évitant d'acheter certaines des œuvres ou retirent une utilité accrue en accédant à des œuvres qui ne sont pas disponibles dans les offres légales. Le gain  $B$  sera croissant avec la quantité d'œuvres piratées, mais le gain marginal devrait lui être décroissant, en raison d'effets de saturation.

L'internaute va alors choisir la quantité d'œuvres piratées sur la base d'un calcul rationnel, en maximisant ses gains nets  $B(Q) - C(Q) - F(Q, N)$ . Le niveau optimal  $Q_0$  est tel que la dernière œuvre piratée donne un gain marginal égal au coût marginal  $B'(Q_0) = C'(Q_0) + F'(Q_0, N)$ . La figure 1 représente ce choix optimal. Dans le cas particulier où  $B'(0) < C'(0) + F'(0, N)$  (le gain est toujours inférieur au coût de pirater), l'individu choisira de ne pas pirater.

### Graphique 1 : Impact d'Hadopi sur les pratiques de piratage (volet répressif)



En se situant dans cette approche utilitariste du piratage, on comprend bien les modes d'action de l'Hadopi. Le volet répressif consiste à agir sur les coûts du piratage, en augmentant la probabilité de détection (par une surveillance à grande échelle des réseaux Internet). Comme le montre le graphique 1, le déplacement vers le haut de la courbe de coût marginal devrait conduire les internautes à revoir à la baisse la quantité de biens piratés (passant de  $Q_0$  à  $Q_1$ ). Certains internautes pourraient même cesser toute pratique illégale, si le déplacement de la courbe de coût est suffisamment important. Dans ce cas, le nombre de pirates  $N$  va diminuer et par effet de rétroaction augmenter le coût du piratage pour ceux qui continuent de télécharger illégalement (puisque la probabilité de détection dépend négativement du nombre de pirates). Ces derniers devraient alors revoir à la baisse leurs pratiques de téléchargement et certains devraient même cesser, générant de nouvelles rétroactions et renforçant l'efficacité de



l'Hadopi. Plusieurs études empiriques vont dans ce sens et montrent qu'un système de protection plus fort de la propriété intellectuelle réduit le piratage et ramène les internautes vers des offres légales payantes.

Ainsi, selon Éric Chiang et Djeto Assane, les internautes ont une disposition à payer d'autant plus élevée pour télécharger de la musique sur des plates-formes légales qu'ils perçoivent que les risques de détection et le montant des amendes sont élevés en cas de piratage<sup>9</sup>. Par ailleurs, Adrian Adermon et Che-Yuan Liang ont montré que la mise en œuvre en avril 2009 d'une nouvelle loi en Suède permettant aux ayants droits de poursuivre plus facilement ceux qui téléchargent illégalement leurs œuvres a eu pour effet de réduire le trafic Internet de 18 % dans les six mois qui ont suivi (en raison d'une baisse des téléchargements). Parallèlement, les ventes physiques de musique ont augmenté de 27 % et les achats de musique numérique de 48 %. Par contre, aucun effet significatif n'a été observé sur la fréquentation des salles de cinéma ou les achats de DVD en Suède<sup>10</sup>.

### **Mais, le volet incitatif devrait se révéler plus efficace pour réduire les pratiques de piratage.**

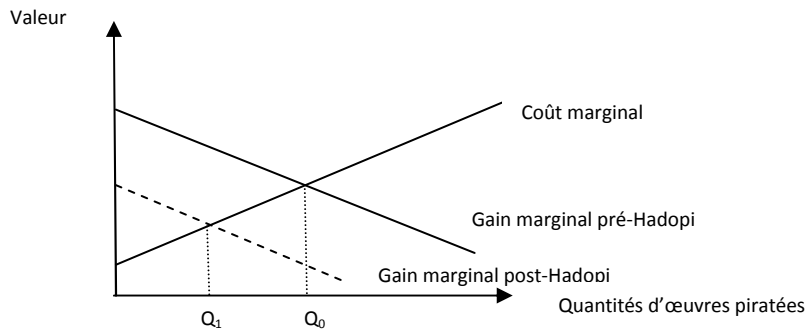
Le second moyen d'action de l'Hadopi est d'inciter les ayants droit à développer des offres légales attractives en termes de prix, de contenus, de qualité, de simplicité d'accès. A l'heure actuelle, ce second volet est moins avancé que le volet répressif, alors qu'il pourrait être tout aussi efficace pour réduire les pratiques de piratage. Si l'on revient à notre approche utilitariste du piratage, la promotion d'offre légale attractive permettrait de diminuer le gain du piratage. La baisse de la courbe de gain marginal  $B'(Q)$  sur le graphique 2 aurait alors un effet similaire à celui d'une hausse des coûts du piratage.

---

<sup>9</sup> Chiang, E.P., Assane, D., "Estimating the Willingness to Pay for Digital Music". *Contemporary Economic Policy*, 27, 2009, pp. 512-522.

<sup>10</sup> A. Adermon et C.-Y. Liang, "Piracy, Music, and Movies: A Natural Experiment" Working Paper Series 2010:18, Department of Economics, Uppsala University.

## Graphique 2 : Impact d'Hadopi sur les pratiques de piratage (volet incitatif)



L'intérêt de ce second mode d'action est qu'il est moins coûteux à appliquer pour l'Hadopi et plus acceptable par les internautes. Par ailleurs, le volet répressif de l'Hadopi souffre de plusieurs limites. Tout d'abord, il ne modifie pas le coût du piratage pour ceux qui ont une forte activité de piratage et qui, le plus souvent, utilisent des dispositifs de piratage non couverts par l'Hadopi. Finalement, l'Hadopi pourrait avoir comme effet de ramener vers la légalité seulement des pirates occasionnels. Les pirates plus intensifs seraient incités à se tourner vers des systèmes de partage moins détectables qu'auparavant et de meilleure qualité (en se regroupant dans des communautés fermées, mieux organisées et mieux assorties en termes de préférence). L'effet paradoxal de l'Hadopi serait alors d'augmenter pour une partie des internautes le gain net du piratage (en réduisant la probabilité de détection) et par conséquent d'accroître les quantités piratées.

Une deuxième limite au volet répressif de l'Hadopi est que les pratiques de piratage ne se résument pas à un simple calcul utilitariste, mais relèvent aussi d'une logique collective ou communautaire. Les travaux récents en économie comportementale soulignent l'importance des influences sociales comme la pression des pairs ou de la conformité sociale dans les comportements individuels, et notamment dans les activités criminelles. Dans le cas du partage d'œuvres culturelles, ces influences sociales jouent un rôle central. Les individus partagent d'abord avec leur réseau social, ou au sein de communautés privées. Pour de nombreux internautes, la mise en commun d'œuvres culturelles est une norme sociale fondée sur la réciprocité. Cette norme sociale réduit l'efficacité du volet répressif sur les pratiques individuelles. Sofi Oksanen et Hakkab Valima montrent d'ailleurs que les politiques de lutte

contre le piratage sont inefficaces tant qu'elles ne parviennent pas à modifier la perception que les internautes ont de ces pratiques, jugées moralement acceptables<sup>11</sup>.

\* \* \*

\*

Même s'il est encore trop tôt pour dresser un bilan de l'Hadopi, les premiers enseignements témoignent des limites du volet répressif. Ce volet se révèle peu efficace pour réduire les pratiques de piratage et relativement injuste si l'on considère que les plus gros pirates ont peu de chance de se faire attraper par ce dispositif. L'Hadopi devrait plutôt s'atteler au volet incitatif en mettant désormais la priorité sur le développement d'offres légales attractives qui sont à même de réduire efficacement les gains du piratage et détourner les internautes de ces pratiques illicites. Une enquête, en cours de réalisation, auprès d'étudiants sur leurs pratiques de consommation et de partage de films et de musique et leur perception de l'Hadopi devrait permettre de compléter cette évaluation économique de la loi Hadopi.

---

<sup>11</sup> Oksanen V. et M. Välimäki, "Theory of Deterrence and Individual Behaviour – Can Lawsuits Control File Sharing on the Internet ?" *Review of Law and Economics*, Vol.3 (3), 2007.