

# Efficace au début, la réponse graduée de l'Hadopi – doublement aveugle – ne le serait presque plus

Une étude préconise une autre mise en œuvre de la réponse graduée afin de la rendre plus efficace. Pour cela, l'Hadopi devrait se concentrer sur les plus gros pirates et traiter tous les procès verbaux – 50.000 par jour – que lui fournissent les organisations d'ayants droits (Alpa, S CPP, S PPF, Sacem et S DRM).



Selon nos informations, le président de l'Hadopi, Christian Phéline (photo de gauche), n'est pas opposé à ce que l'Hadopi concentre ses efforts sur les

« gros poissons » – comprenez les internautes qui échantent le plus de fichiers de musiques et/ou de films sur les réseaux *peer-to-peer* (sur lesquels porte uniquement la réponse graduée). Ce qualificatif de « gros poissons » a été utilisé dès 2009 par l'Inria (1) dans son programme de recherche intitulé « *Angling for Big Fish in BitTorrent* » (2).

## Notes

(1) - Institut national de recherche en informatique et en automatique (Inria).

(2) - Le travail de l'Inria s'est appuyé sur une collecte de données massive, effectuée sans discontinuer de mai à août 2009, et portant au total sur plus de 1 million de « torrents ».

(3) - Christian Phéline a été élu président par le collège de l'Hadopi réuni le 10 février 2016. Il succédait alors à Marie-Françoise Marais dont le mandat s'était achevé le 23 décembre 2015.

## « Habilité » le secrétaire général ?

Membre du collège depuis 2012 et président de l'Hadopi depuis un an maintenant (3), Christian Phéline semble acquis à l'idée de traiter les « *Big Fish* » parmi l'ensemble des 50.000 procès verbaux d'infraction quotidiens que les ayants droits – de la musique (S CPP, S PPF, Sacem, S DRM) pour une 60 % et de l'audiovisuel (Alpa) pour 40 % – font parvenir à la direction de protection des droits (DPD) de l'autorité.

Maintenant que l'Hadopi a depuis le 1<sup>er</sup> février son nouveau secrétaire général en la personne de Jean-Michel Linois-Linkovskis (photo de droite), épaulé par Pauline Blassel devenant secrétaire générale déléguée (après avoir assuré l'intérim), il ne resterait plus qu'à « habilité » (4) le successeur d'Eric Walter pour réfléchir avec la commission de protection des droits (CPD) – le bras armé de l'autorité présidée par Dominique Guirimand – aux modalités de mise en œuvre de cette politique plus ciblée et supposée plus efficace. Car, jusqu'à maintenant, seule une minorité des adresses IP repérées par la société nantaise Trident Media Guard (TMG) comme mettant en partage une ou plusieurs oeuvres sous droits est en définitive exploitée et donne lieu à une demande d'identification du titulaire de l'abonnement : seulement une sur trente-cinq en 2012 et encore une sur six en 2015, selon les chiffres de l'Hadopi cités par l'étude effectuée par Jean Berbinau – lequel fut membre du collège de l'autorité six années durant – et Patrick Waelbroeck, professeur d'économie industrielle et d'économétrie à Télécom ParisTech. Ces

travaux ont été publiés en janvier par le département des études, de la prospective et des statistiques (DESP) du ministère de la Culture et de la Communication (5). « *La réponse graduée est aujourd'hui un processus doublement à l'aveugle. D'une part, c'est au hasard que chaque jour calendaire sont choisies (...) les 25.000 adresses IP [pour l'audiovisuel et autant pour la musique, ndr] qui, au maximum, feront l'objet d'un constat transmis à la CPD. D'autre part, après avoir écarté les constats où plusieurs horaires d'infraction figurent pour une même adresse IP, soit environ un quart des constats, c'est au hasard que la CPD choisit ceux pour lesquels elle va demander au fournisseur d'accès [à Internet] l'identité de l'abonné (...), soit un procès-verbal sur cinq* », analysent les deux auteurs qui parlent alors d'« *aléas* », auquel s'ajoute celui, certes moindre, du processus d'identification des abonnés présumés pirates chez le FAI qui aboutissait seulement dans 72 % des cas en 2012 et encore dans 89 % des cas en 2015.

Conclusion : « *Ce double tirage à l'aveugle diminue artificiellement le nombre d'abonnés qui se voient reprocher un nouveau manquement à leur obligation de surveillance de leur accès à Internet. Il n'est pas fondé d'en déduire un changement réel des comportements dans les mêmes proportions (abandon du téléchargement de pair à pair pour d'autres modes d'appropriation des œuvres, légaux ou non [streaming, direct download, etc])* ».

A cause de ces « *aléas* », seulement 10 % des internautes avertis une première fois – dans le cadre des e-mails d'avertissement de la réponse graduée – reçoivent une deuxième recommandation en raison de la détection par la CPD de récidives. Selon Jean Berbinau et Patrick Waelbroeck, « *ces aléas rendent peu probable de retrouver deux fois le même abonné au cours d'une période de six mois* ».

## Réponse graduée : pas très efficace

De plus, le taux de saisines comportant des doublons (saisines identiques) avoisine 15 % du total des 60.000 procès-verbaux environ adressés à la CPD par jour : sur les 36.000 saisines quotidiennes de l'industrie musicale, 10 000 sont des doublons ; sur les

24.000 saisines de l'audiovisuel, il n'y a pas de doublons. En effet, il est fréquent que les organisations de l'industrie musicale soient plusieurs à être titulaires de droits sur la même œuvre qu'elles retrouvent mise à disposition de façon illicite sur les réseaux *peer-to-peer*. En revanche, puisque l'Alpa (6) est la seule organisation à traquer les pirates de films, de séries, de documentaires ou encore de clips musicaux pour le compte de l'audiovisuel et du cinéma, ce phénomène de redondance n'existe quasiment pas.

### Se concentrer sur les « Big Fish »

Une chose est sûre aux yeux des coauteurs : la réponse graduée ne tourne pas à plein régime et pourrait gagner en efficacité. Mais le contrat que les organisation d'ayants droits des industries culturelles ont signé à l'époque – sans cesse renouvelé depuis – avec TMG s'en tient à 50.000 infractions à transmettre chaque jour à la CPD. Pourtant, ces cinq organisations avaient bien obtenu de la Cnil (7) en juin 2010 la possibilité de dresser ensemble un total maximum de 125.000 procès verbaux d'infractions par jour, soit quotidiennement 25.000 saisines possibles de l'Hadopi pour chacune d'entre elles (8).

Dans leur contribution intitulée « *La réponse graduée : un modèle de simulation du cas français* », Jean Berbinau et Patrick Waelbroeck préconisent donc que non seulement l'Hadopi concentre son action sur les adresses IP des plus gros pirates – les fameux « Big Fish » – mais aussi prenne en compte toutes les infractions « *sans se limiter à 25.000 par jour* », limite prévue pour chaque organisation dans leur autorisation respective par la Cnil. Aux Etats-Unis, il n'y avait pas de limitation au nombre de signalements dans le cadre du Copyright Alert System (CAS), lequel vient d'ailleurs de s'arrêter après quatre ans de fonctionnement.

Si, toujours selon nos informations, Christian Phéline a accordé une oreille attentive à ces travaux statistiques sur la réponse graduée, il semble que ni l'ancienne présidente de l'Hadopi, Marie-Françoise Marais, ni l'ancienne présidente de la CPD Mireille Imbert-Quaretta (MIQ) – auxquelles Jean Berbinau avait exposé par écrit dès juillet 2011 un argument statistique, suivi en mai 2012 d'un modèle stochastique (9) en vue d'améliorer l'efficacité de la réponse graduée – n'y avaient donné suite. Pourtant, rien ne s'y opposait *a priori* car « *le système d'information "cible", qui a remplacé en septembre 2012 le système d'information "prototype" a été dimensionné, sur cahier des charges de la CPD, pour pouvoir traiter 200.000 saisines par jour* »... Seule MIQ était opposée à « *concentrer le traitement* » sur les « Big Fish », préférant miser, elle, sur la pédagogie du premier

avertissement. Quant au secrétaire général de l'Hadopi, Jean-Michel Linois-Linkovskis, il a été tenu récemment tenu au courant de ces travaux et recommandations d'amélioration de la réponse graduée. Son prédécesseur, Eric Walter, avait fait état de son accord sur l'analyse. La présidente de la Cnil, Isabelle Falque-Pierrotin, seraient aussi favorable à une telle évolution pour peu que les organisations d'ayants droits lui en fasse la demande.

Pour l'heure, la réponse graduée est loin d'avoir rempli ses objectifs tels qu'ils étaient présentés dans l'étude d'impact de la loi Hadopi, lors du projet adopté en conseil des ministre le 18 juin 2008. Notamment sur l'hypothèse selon laquelle que « *la proportion d'internautes pratiquant l'appropriation illicite de musiques et d'œuvres audiovisuelles sur les réseaux de pair à pair passe de un sur quatre à un sur quatre-vingt* ». Aujourd'hui, d'après une étude de Médiamétrie menée avec l'Alpa, le CNC et TMG et publiée en avril 2016, « *cette proportion serait de l'ordre d'un internaute sur huit pour l'audiovisuel, voire d'un sur dix à quinze pour tenir compte du fait que le visiteur d'un site ne devient pas de facto source de mise à disposition de l'œuvre* ». Les deux experts proposent donc – en complément des sondages déclaratifs auprès d'un échantillon représentatif ou d'un logiciel d'observation des équipements d'un panel d'abonnés – une « *méthode de simulation* » fondée sur « *des données observées à chacun des stades de la réponse graduée* ».

Les coauteurs font enfin remarquer que leur approche « Big Fish » et non aléatoire de la réponse graduée complète les études empiriques déjà publiées qui « *semblent indiquer soit un effet de courte durée (études Adermon/Liang de 2011 sur le piratage de musiques et Aguia de 2015), soit un effet non significatif (étude Peukert/Claussen/Kretschmer de 2015)* ».

### Des effets de substitution induits

D'autres études empiriques « *mettent en évidence des effets de substitution* » : la réponse graduée aurait par exemple favorisé en France les films américains en salles de cinéma au détriment des films français (étude Bellégo/De Nijs de 2015, Insee) ; elle aurait par ailleurs incité les « *petits* » pirates à réduire leur activité sur les réseaux *peer-to-peer* pendant que les « *gros* » pirates se seraient tournés, eux, « *vers des serveurs plus difficilement détectables tout en augmentant leur activité* ».

De là à dire que la réponse graduée est un coup d'épée dans l'eau dans la lutte contre le piratage, il n'y a pas loin... @

Charles de Laubier

### Notes

(4) - Au sens de l'article L. 331-21 (1<sup>er</sup> paragraphe) du code de la propriété intellectuelle et de l'article R. 331-16.

(5) - Ouvrage collectif intitulé « *Evaluer les politiques publiques de la culture* », publié par le DESP en janvier 2017.

(6) - Association de lutte contre la piraterie audiovisuelle (Alpa).

(7) - Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil).

(8) - Lire « *La CNIL autorise la filière musicale à utiliser des radars "TMG" sur Internet* », EM@15, p. 7. Et EM@18, p. 1 et 2.

(9) - Se dit de phénomènes qui, partiellement, relèvent du hasard et qui font l'objet d'une analyse statistique (Larousse).