

*Vol. 23, n° 2*

## **Le phénomène du téléchargement illégal sur Internet et la question de la rémunération de la création**

**Victor Dzomo-Silinou\***

1. Le cadre du débat sur le téléchargement en ligne et des revendications des industries culturelles . . . . . 775
  - 1.1 Le piratage en ligne : état des lieux, évolution des pratiques . . . . . 778
  - 1.2 Le téléchargement pirate : « The only game in town » ? . . . . . 784
  - 1.3 Lecture de quelques hypothèses routinisées . . . . . 789
  - 1.4 Le P2P serait-il l'unique responsable de la crise des industries culturelles ? Variation des regards et unification relative des mises en sens . . . . . 798

---

© Victor Dzomo-Silinou, 2011.

\* Victor Dzomo-Silinou, Ph.D., juriste et politologue, conseiller à l'élaboration des politiques au ministère de la Culture, des Communications et de la Condition féminine. L'auteur souhaite indiquer que les opinions émises dans cet article sont personnelles.

## 1. LE CADRE DU DÉBAT SUR LE TÉLÉCHARGEMENT EN LIGNE ET DES REVENDICATIONS DES INDUSTRIES CULTURELLES

Nous n'avions pas encore fini d'analyser l'ensemble des mutations géopolitiques introduites par le phénomène de la mondialisation que déjà un autre phénomène vient décupler le mouvement : la mondialisation des contenus, portée et amplifiée par la dématérialisation des contenus et le basculement dans l'ère numérique. Comme le fait si bien remarquer Frédéric Martel, autant auparavant les biens culturels transitaient par les routes, les ports et les aéroports et avaient besoin pour être diffusés de temps, de droits de douane et de commerce de détail, aujourd'hui la culture transite par les autoroutes de l'information, expression déjà obsolète à la faveur de celle de l'« autoroute du Web », sur laquelle les contenus deviennent désormais de plus en plus transmédias et peuvent être déclinés sur tous les supports. Cette double mutation mondiale de la culture et de l'information, du fait de la mondialisation et du basculement numérique, dessine désormais la nouvelle cartographie des échanges culturels mondiaux aujourd'hui en transformation rapide<sup>1</sup>.

À l'évidence, l'introduction du numérique dans les foyers a considérablement transformé notre manière de consommer la culture et l'évolution des comportements semble aller plus vite qu'une industrie qui ne cesse de chercher à adapter son offre dans ce nouvel environnement socioéconomique. De fait, il paraît impossible aujourd'hui d'aller contre l'histoire numérique. Les habitudes ont

---

1. C'est dans le sillage de ce phénomène que s'opère subrepticement un changement de paradigme avec les nouvelles expressions « industries créatives » ou « industries de contenus », qui supplantent celle d'« industries culturelles », trop connotée, datée et aujourd'hui inexacte. Les industries créatives ou de contenus englobent les médias et le numérique. Et comme le dit si bien Frédéric Martel, « il ne s'agit plus simplement de produits culturels, il s'agit aussi de services. Pas seulement de culture, mais aussi de contenus et de formats. Pas seulement d'industries, mais aussi de gouvernements en quête de *soft power* et de PME en recherche d'innovation dans les médias et la création dématérialisés ». Voir MARTEL (Frédéric), *Mainstream, Enquête sur cette culture qui plaît à tout le monde* (Paris : Flammarion, 2010), 464 p.

évolué et tout retour en arrière est impossible. Le constat est simple : Internet offre une chance extraordinaire, et sans précédent, de diffuser facilement et largement les œuvres culturelles. À cette nouvelle économie des industries créatives, déjà très perturbante, l'entrée dans le numérique semble en effet une situation inconfortable pour certains, parce que ressentie comme une source d'inquiétudes et de peurs, mais très positive pour d'autres qui y trouvent de nouvelles opportunités et des possibilités inouïes de rayonnement mondial<sup>2</sup>. Aujourd'hui, parler de produits culturels (livre, CD) fait également référence aux flux et aux contenus qu'ils charrient, c'est-à-dire d'œuvres dématérialisées et de services. Ainsi, nous avons subrepticement basculé d'une culture de « produits » à une culture de « services » et ce, d'autant plus qu'on a de moins en moins de « produits culturels » et de plus en plus de « services ».

Mais cette occasion historique est aussi porteuse de dangers pour la création elle-même, puisqu'elle commande d'inventer de nouveaux modèles économiques permettant un partage équitable de la richesse issue de la création, et de réagir à temps au pillage des œuvres. Il est clair que les technologies numériques ont considérablement évolué et ont ainsi modifié la façon dont les populations travaillent, vivent et communiquent entre elles et avec le reste du monde. La croissance d'Internet a estompé les lignes de démarcation entre les créateurs, les utilisateurs, les producteurs et les distributeurs d'œuvres protégées par le droit d'auteur. Ce qui caractérise les industries créatives, c'est précisément le fait qu'elles sont susceptibles de basculer presque entièrement dans le numérique. Le problème majeur réside dans le fait que toutes les œuvres (littéraires ou artistiques pour la plupart, musicales, audiovisuelles ou vidéo) sont disponibles et téléchargeables gratuitement sur Internet et cela sans autorisation ni du créateur de l'œuvre, ni de sa maison de disque. L'échange est alors illégal. Comment combattre ce système où se perpétue allègrement la violation des droits d'auteur ?

Les secteurs du livre, de la musique, du film ou du jeu vidéo ont rapidement pris la mesure de la révolution que leur impose Internet. Si le téléchargement est en soi un outil de développement culturel, le téléchargement illégal, lui, est une véritable menace pour la création culturelle. Celui-ci s'effectue beaucoup aujourd'hui sur des réseaux P2P et le comportement du consommateur semble guidé par l'argument selon lequel la gratuité de la culture répondrait à une demande

---

2. CHANTEPIE (Philippe) *et al.*, *Révolution numérique et industries culturelles* (Paris : La Découverte, 2005).

sociale. La pratique du téléchargement via des offres illégales de contenu est à ce point confortablement installée que les internautes n'ont même pas l'impression de porter atteinte aux droits d'auteur<sup>3</sup>. Ainsi, l'achat d'un CD ou d'un DVD paraît complètement absurde quand Internet vous propose le même contenu sans aucuns frais. Ce qui a fait dire à certains qu'on assistait actuellement à un gigantesque vol généralisé et organisé, et la menace est non seulement culturelle mais aussi économique<sup>4</sup>.

Mais, on ne devrait pas perdre de vue que les enjeux au cœur du phénomène de téléchargement illégal opposent deux visions d'Internet et de la loi : d'un côté, ceux qui défendent les droits des créateurs avec pour principe la juste rémunération pour l'utilisation de leurs œuvres et, de l'autre, ceux, nombreux parmi la communauté des internautes, pour qui la gratuité est devenue une des composantes de l'économie de la culture.

Pour lutter contre le téléchargement illégal et le piratage, de nombreux gouvernements dans le monde tentent de circonscrire ce phénomène en proposant des législations qui ont pour ambition de faire cesser « l'hémorragie » des œuvres culturelles sur Internet et de créer un cadre juridique indispensable au développement de l'offre légale de musique, de films, d'œuvres et de programmes audiovisuels, voire d'œuvres littéraires, sur les nouveaux réseaux de communication. Dans ce contexte, comment faire des réseaux numériques un véritable outil de distribution de biens dématérialisés, notamment dans le domaine culturel, au bénéfice du créateur et du consommateur, et dans le respect des droits de propriété intellectuelle ?

Si jusqu'ici le défi pour les gouvernements d'y répondre a consisté à proposer des solutions en ce qui a trait aux mécanismes de protection de la propriété intellectuelle dans le contexte de l'évolution des technologies, il n'en demeure pas moins qu'au cœur de ces phénomènes, les préoccupations fondamentales se circonscrivent autour de la mise sur pied de solutions audacieuses, appropriées et mieux adaptées à notre environnement socioéconomique, afin de répondre aux défis que représentent le téléchargement illicite et gra-

---

3. LATRIVE (Florent), *Du bon usage de la piraterie – Culture libre, sciences ouvertes*, préface de Lawrence Lessig (Paris : La Découverte, 2007).

4. Voir OLIVENNES (Denis), *La gratuité c'est le vol* (Paris : Grasset, 2007).

tuit et le piratage sur Internet des œuvres culturelles protégées par le droit d'auteur.

Cet article tente d'appréhender ce phénomène en prenant en compte trois ordres corrélatifs de préoccupations. Il s'agit d'abord de dresser un état des lieux du phénomène de piratage en ligne et l'évolution des pratiques ; ensuite, faire un inventaire des mesures proposées par des gouvernements dans le monde pour juguler ce phénomène et en tirer les leçons et, enfin, mettre en exergue des propositions qui rivalisent avec le phénomène de piratage en ligne tout en permettant à la fois de financer la création sans entraver les échanges sur Internet.

Nous n'examinerons que le premier point dans le cadre de cette édition.

### **1.1 Le piratage en ligne<sup>5</sup> : état des lieux, évolution des pratiques**

L'industrie du disque et l'industrie cinématographique expliquent la chute de leurs recettes par le succès grandissant, depuis la fin des années 1990, des réseaux de partage de fichiers, appelés communément réseaux P2P (*Peer to Peer*)<sup>6</sup>.

Sur un plan global, l'*International Federation of the Phonographic Industry* (IFPI) soulignait que le chiffre d'affaires de la vente de musique numérique avait presque doublé au niveau mondial en 2006, pour atteindre près de 2 milliards de dollars, contre 1,1 milliard en 2005. Le nombre de ventes de titres à l'unité était estimé à 795 millions en 2006, soit une augmentation de 89 % par rapport à 2005. L'IFPI estimait enfin que la part du numérique dans le marché de la musique était passée de 5,5 % en 2005 à environ 10 % pour l'année 2006. En 2010, le marché de la musique numérique a atteint une valeur de 4,6 milliards de dollars dans le monde, soit une hausse

---

5. Le piratage est ici entendu au sens communément accepté de violation des droits d'auteur de contenus médias numérisés.

6. Passer par un « serveur » qui assure le lien entre les « clients » est le procédé classique pour que plusieurs internautes s'échangent un fichier, tandis que le principe du *Peer to Peer* (pair à pair ou P2P) repose en revanche sur la relation directe entre les différents postes, sans serveur intermédiaire, grâce à des logiciels permettant à un même poste informatique d'assurer simultanément les deux fonctions de mise à disposition et de téléchargement de fichiers. Ces échanges bilatéraux sont par conséquent difficiles à repérer et à maîtriser.

de 6 % par rapport à 2009, ces revenus représentant 29 % de l'ensemble des revenus de l'industrie en 2010, soit 25 % en 2009<sup>7</sup>.

Parallèlement, l'IFPI observait une diminution de la valeur des ventes d'enregistrements sonores dans le monde, une diminution que ne compensait pas l'explosion des enregistrements sonores vendus en format numérique. Ainsi, la valeur des ventes au détail d'enregistrements sonores (tous supports confondus) dans le monde en 2009, estimée à 25,4 milliards \$ US représenterait une baisse de 8,6 % par rapport à 2008.

Cependant, l'IFPI estime que 40 milliards de pièces musicales téléchargées dans le monde en 2008 l'ont été de manière illégale, ce qui représenterait 95 % du total des pièces téléchargées (légal et illégal)<sup>8</sup>. Cette perte généralisée des revenus de l'industrie de la production et de la distribution d'enregistrements sonores observée partout dans le monde a vite été corrélée avec le phénomène de téléchargement non autorisé des contenus protégés par le droit d'auteur via les réseaux P2P.

En effet, avec la publication du rapport annuel de ventes d'albums en janvier 2011, l'industrie du disque crie au scandale contre le piratage<sup>9</sup>. Ainsi, au Royaume-Uni, la *British Recorded Music Industry* (BPI) indiquait déjà que les ventes d'albums avaient chuté de 7 % et imputait la faute au téléchargement illégal de musique, alors qu'un éditeur soulignait plutôt que les ventes de *singles* avaient augmenté, passant de 67 millions à 162 millions de 2006 à 2010, et que les ventes de musique, tous supports confondus, avaient également légèrement augmenté de 2009 à 2010<sup>10</sup>. Déjà, de 2008 à 2009, les revenus engendrés par l'industrie du disque britannique avaient également connu une hausse représentant plus de 20 % des revenus, notamment en raison des droits d'auteur pour la diffusion de chansons à la radio et dans des films, les séries télé, les publicités et les jeux vidéo, mais aussi avec les recettes des services de diffusion gratuits, comme YouTube, Last.fm, Spotify.

7. Voir « IFPI publishes Recording Industry in Numbers 2010 » – London, 28th April 2010 ; <[http://www.ifpi.org/content/section\\_news/20100428.html](http://www.ifpi.org/content/section_news/20100428.html)>.

8. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ), « Revue des activités 2009-2010 », p. 5 ; <[http://www.adisq.com/pdf/ADISQ\\_RA09-10.pdf](http://www.adisq.com/pdf/ADISQ_RA09-10.pdf)>.

9. Voir « IFPI Digital Music Report 2011 : Music at the touch of a button » ; <<http://www.ifpi.org/content/library/DMR2011.pdf>>.

10. Voir Robert ANDREWS, éditeur de *The Economics of Digital Content* ; <<http://paidcontent.org/bio/47/>>.

Cependant, on notait que le marché du disque aux États-Unis avait poursuivi son déclin en 2010, se traduisant par une « disparition » de 24 millions de consommateurs légaux entre 2007 et 2009. Cette baisse de 21 % du nombre d'acheteurs englobe à la fois le marché du CD physique, le plus touché, et de la musique numérique pour laquelle le nombre d'Américains ayant acheté de la musique numérique avait diminué entre 2008 et 2009, passant de 35,2 millions à 34,6 millions<sup>11</sup>. Outre la chute des ventes d'albums estimée à 13 % (chute qui est de 10 % si on considère les ventes d'albums numériques), on rapporte que les ventes de musique en général n'ont connu qu'une baisse de seulement 2,4 %. Par contre, les ventes numériques, albums et *singles* et sur tous les supports, ont généré 46 % des revenus alors qu'ils étaient de 40 % en 2009 et 32 % en 2008.

Toutefois, le téléchargement légal a connu une stagnation en 2010. Les ventes de fichiers musicaux sur les plateformes légales ont nettement ralenti avec une progression d'à peine 0,1 % en volume pour les ventes de titres à l'unité (contre + 10 % en 2009) et de 12 % pour les albums (contre + 17 % en 2009). Quatre-vingt-quinze (95) millions de titres ont été vendus en 2010 contre 277 millions en 2009. Dans l'intervalle, le nombre de vidéoclips de musique visionnés sur YouTube a explosé (plus d'un milliard chaque semaine pour les cinq plus gros labels), et les internautes se sont tournés plus largement vers des webradios comme Pandora (22 millions d'utilisateurs enregistrés en plus, pour un total de 65 millions). Cette érosion trop marquée des ventes de musique pourrait être un problème de plus pour l'industrie du disque<sup>12</sup>.

On doit noter cependant que le *NPD Group* n'impute pas cette perte de revenus des ventes au téléchargement illégal sur les réseaux P2P, dans la mesure où la quantité de titres acquis via P2P aurait chuté de 6 % entre 2007 et 2008 et que le nombre d'adolescents copiant de la musique aurait reculé de 28 %<sup>13</sup>. À cet égard, une étude américaine menée auprès de 110 fournisseurs de services Internet (FSI) dans le monde par *Arbor Networks*, en 2009, estimait que la

11. Voir The NPD Group, « U.S. Record Industry Lost 24 Million Customers Over Two Years », by Glenn Peoples, L.A., February 24, 2010 ; <[http://www.billboard.biz/bbbiz/content\\_display/industry/news/e3id9638d8420146d3c01bf6bdb523c3311#](http://www.billboard.biz/bbbiz/content_display/industry/news/e3id9638d8420146d3c01bf6bdb523c3311#)>.

12. Voir « Growth in sales of digital downloads slows to a trickle », by Glenn Peoples – December 2010 ; <<http://www.reuters.com/article/2010/12/11/us-downloads-idUSTRE6BA09620101211>>.

13. Voir The NPD Group, « Always a Bellwether for the Music Industry, Teens Are Changing How They Interact With Music », March 31, 2009 ; <[http://www.npd.com/press/releases/press\\_090331a.html](http://www.npd.com/press/releases/press_090331a.html)>.

part du téléchargement sur les réseaux P2P aurait considérablement chuté depuis 2007. Elle conclut que la proportion de téléchargement sur le P2P est passée, en deux ans, de 40 % à 18 % du trafic des FSI dans le monde<sup>14</sup>. Ces données sont corroborées par une étude européenne menée par *Sandvine* qui démontre que le P2P en 2009 représentait 22 % du trafic Internet contre seulement 11 % aujourd'hui<sup>15</sup>. Cependant, il ne faudrait pas tirer de conclusions hâtives de ces observations, car les échanges P2P représentent encore l'activité générant le plus d'affluence sur Internet dans le monde. En 2010, les analyses de trafic Internet via les logiciels P2P effectuées par *Sandvine* pour l'Amérique du Nord comptaient pour 53,3 % du trafic montant sur les réseaux fixes (alors qu'il représentait un total de 40 % du trafic Internet montant pour une journée moyenne en Europe), 16,3 % pour le divertissement en *streaming* (lecture en continu)<sup>16</sup> et 11 % pour la navigation sur le web. Normalisant ces données par rapport aux heures de pointe, le trafic sur les réseaux P2P a augmenté à 19,2 % par rapport aux 15,1 % en 2009, tandis que le divertissement en streaming occupe 42,7 % du trafic comparativement à 29,5 % en 2009<sup>17</sup>. Ce seraient plutôt les nouvelles pratiques sur Internet, popularisées par les sites de téléchargement direct (RapidShare, MegaUpload, etc.) et de streaming, voire l'utilisation de VPN associé à BitTorrent, qui profiteraient de cet effondrement du P2P<sup>18</sup>.

Pour la France, les chiffres du Syndicat national de l'édition phonographique (SNEP), qui représente 80 % du secteur, comptant les principales *majors* (*EMI, Sony, Universal* et *Warner*), révèle qu'en 2010, le marché de gros de la musique enregistrée a représenté 554,4 millions d'euros, contre 589,3 millions d'euros en 2009 soit une baisse de 5,9 % par rapport à 2009. Le marché numérique se chiffrait à 88,1 millions d'euros, en hausse de 14,1 %, alors que le marché physique, de 466,3 millions d'euros, était en baisse de 8,9 % ; 10 % des albums vendus sont téléchargés (7 % en 2009, 4 % en 2008, 2,4 % en

14. Voir « Global Decline of P2P » by Ryan Singel, October 13, 2009 <<http://www.wired.com/epicenter/2009/10/p2p-dying/#>>.

15. Sandvine Intelligent Broadband Networks, « Fall 2010 Global Internet Phenomena Report », 2010, October 20 ; <[http://www.sandvine.com/news/global\\_broadband\\_trends.asp](http://www.sandvine.com/news/global_broadband_trends.asp)>.

16. Voir dans Wikipedia <[http://fr.wikipedia.org/wiki/Lecture\\_en\\_continu](http://fr.wikipedia.org/wiki/Lecture_en_continu)>.

17. *Ibid.* À noter que les analyses de trafic Internet effectuées chaque année par Sandvine couvrent quatre grandes régions du monde : Amérique du Nord, Amérique latine, Asie-Pacifique et l'Europe.

18. Sandvine Research Report – Executive Summary, « 2009 Global Broadband Phenomena », 26 octobre 2009 ; <<http://www.sandvine.com/downloads/documents/2009%20Global%20Broadband%20Phenomena%20-%20Executive%20Summary.pdf>>.



2007 et 2 % en 2006), et 95 % des titres vendus sont téléchargés (91 % en 2009, 78 % en 2008, 59 % en 2007 et 40 % en 2006). En téléchargement, près de 120 millions de titres ont été achetés sur les plateformes de téléchargement légal, dont 40 millions de titres à l'unité et 80 millions de titres sous forme d'albums. Dans ce créneau, la vente de titres progresse de 20,5 % en volume et de 25,3 % en valeur, tandis que la vente d'albums progresse de 34,6 % en volume et de 38,5 % en valeur. C'est près de 120 millions de titres qui ont été achetés sur les plateformes de téléchargement légal, soit 90,2 millions d'euros, dont 40 millions de titres à l'unité (49 %) et 80 millions de titres sous forme d'albums (51 %), ce qui représente une progression de 32,4 % par rapport à 2009. Enfin, les ventes de disques et de vidéos musicales en magasins ont représenté 727,2 millions d'euros en baisse de 12,7 % par rapport à 2009. Cette baisse touche l'ensemble des supports : -42 % pour les *singles*, -12,9 % pour les albums et -5,3 % pour les vidéos musicales. Le SNEP conclut que si le téléchargement illégal se porte bien, la vente de musique légale se développe elle aussi ; mais au détriment des albums physiques. Pour la huitième année consécutive, le chiffre d'affaires du secteur de la musique a enregistré une baisse significative<sup>19</sup>.

Au Canada, l'IFPI estime que la valeur des ventes au détail d'enregistrements sonores a baissé en 2009 de 7,5 %, glissant significativement de 643,0 millions \$ CAN en 2008 à 594,7 millions \$ CAN<sup>20</sup>. Selon Statistique Canada, malgré le fait que l'industrie de la production d'enregistrements sonores et de la production et distribution d'enregistrements sonores ait, de manière intégrée, subi une baisse des revenus pour une troisième année consécutive (8,7 % de ses recettes en 2008, 3,2 % en 2009, passant de 887,3 millions \$ CAN à 858,9 millions \$ CAN), les dépenses de ce secteur ont cependant diminué de 7,3 %, lui permettant ainsi de dégager une marge bénéficiaire de 16,3 % en 2009, alors qu'elle était de 13,1 % en 2008 et de 11,8 % en 2007<sup>21</sup>.

Dans un article paru dans *Le Soleil*, Mario Cloutier relevait que le marché québécois de la musique numérique avait fait un bond spectaculaire en 2008 : « la part du numérique, pistes et albums télé-

19. Voir SNEP, « Le marché de la musique enregistrée en 2010 » ; <<http://www.disqueenfrance.com/fr/cpg1-380081-339560-Le-marche-de-detail-de-la-musique-enregistree-2010.html>>.

20. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ), « Revue des activités 2009-2010 », *op. cit.*, note 8, p. 3.

21. Statistique Canada, « Enregistrement sonore et édition de musique, faits saillants 2009 » ; <<http://www.statcan.gc.ca/pub/87f0008x/2011001/part-partie1-fra.htm>>.

chargés, dans les ventes totales de musique avait doublé, passant de 3,7 à 7,4 % »<sup>22</sup>. Selon l'Institut de la statistique du Québec (ISQ), en 2007, comparativement à 2006, on observait au Québec une baisse de 5,3 % des ventes de CD et une hausse de 74,9 % des pistes numériques téléchargées<sup>23</sup>. Dans les quatre dernières années, les ventes annuelles de titres achetés sur *iTunes*, Bell mobilité et les sites Napster et Puretracks avaient connu une hausse indéniable, passant de 708,200 titres en 2005 à 4,1 millions en 2008<sup>24</sup>. Mais, en 2010, les ventes totales de musique, tous supports confondus, ont fondu de 6 % par rapport à 2009. La vente du CD (album vendu en format physique), qui avait chuté de manière importante en 2008, s'était stabilisée en 2009 pour ensuite dégringoler en 2010 (- 8,3 %). Bien que les ventes d'albums et de chansons offertes à la pièce en format numérique aient fait un bond d'environ 40 % de 2009 à 2010 (plus de 959,100 albums et 9,2 millions de titres ont été achetés sur Internet en format numérique), elles ne réussissent pas à compenser la baisse des albums en format physique<sup>25</sup>.

Dans le même temps, le « séisme » annoncé dans le monde de la musique, où l'on assiste à « l'hécatombe du CD à l'échelle planétaire », a aussi frappé le Québec où, par exemple, les ventes d'albums ont reculé de 15 % pour une quatrième année consécutive. Plus précisément, les ventes d'albums sur CD ont chuté de 27 % : on en vendait 12,7 millions en 2005 et seulement 9,3 millions en 2008<sup>26</sup>. À l'inverse, les téléchargements à la pièce ont explosé de 59 % au Québec et 58 % au Canada, dépassant largement ce qu'on pourrait observer aux États-Unis, 27 %, et en France, 20 %. L'ISQ observe, néanmoins, que la consommation de musique au Québec est relativement stable, puisque près de 14 millions d'enregistrements sonores (9,3 millions de CD et 4,1 millions de pistes numériques téléchargées), soit une hausse de 76 % par rapport à 2007, se sont vendus en 2008. La part de marché du numérique demeure cependant faible au Québec, 7,4 %, comparativement à ce qu'elle est dans d'autres marchés : France, 12 % ; Canada, 18 % ; États-Unis, 32-35 % ; pour une

22. Mario CLOUTIER, « La musique numérique explose au Québec », dans *Le Soleil* du 2 février 2009, p. 28.

23. « Statistiques en bref », Observatoire de la culture et des communications du Québec, n° 40, septembre 2008.

24. Institut de la statistique du Québec : Statistiques principales de la culture et des communications au Québec, Édition 2009 ; <[http://www.stat.gouv.qc.ca/observatoire/publicat\\_obs/pdf/Stat\\_princ2009.pdf](http://www.stat.gouv.qc.ca/observatoire/publicat_obs/pdf/Stat_princ2009.pdf)>.

25. « Statistiques en bref », Observatoire de la culture et des communications du Québec, n° 61, juin 2010 <[http://www.stat.gouv.qc.ca/observatoire/publicat\\_obs/pdf/Stat\\_BrefNo61.pdf](http://www.stat.gouv.qc.ca/observatoire/publicat_obs/pdf/Stat_BrefNo61.pdf)>.

26. Institut de la statistique du Québec, *op. cit.*, note 24.

moyenne mondiale de 20 %<sup>27</sup>. En 2010, ce sont les États-Unis qui accaparent le marché du numérique au monde : les ventes de pistes et d'albums numériques ont progressé de 13 % alors qu'elles se situaient à 1 % en 2009. La part du marché du numérique dans le marché total de la musique est estimée à 27 % dans le monde entier. Québec y occupe néanmoins 11,3 %, tandis que la France, le Canada et les États-Unis occupent respectivement 12,4 %, 25,5 % et 39,3 %<sup>28</sup>.

Toutefois, malgré sa vigueur, la hausse du marché numérique ne réussit pas encore à compenser les pertes enregistrées par l'industrie pour la chute vertigineuse des ventes de CD à laquelle on impute le phénomène de téléchargement illégal. Les chiffres évoqués traduisent l'ampleur du phénomène.

## 1.2 Le téléchargement pirate : « The only game in town » ?

On le disait déjà dans les années 1990 de la démocratie. Avec le retour massif au pluralisme politique de nombreux pays en voie de démocratisation, qui avait accru le prestige idéologique de la démocratie et son extension considérable, celle-ci était devenue, selon l'expression consacrée d'Adam Przeworski, « *The only game in town* »<sup>29</sup>. Cette figure peut très concrètement s'appliquer au phénomène de téléchargement non autorisé dont la pratique, largement répandue, semble traduire un comportement socialement admis.

Par exemple, sur la base d'une étude de l'*Asociación Europea de Publicidad Interactiva*, la SGAE (*Sociedad General de Autores y Editores*), équivalent espagnol de l'Union des artistes au Québec, affirmait lors du MIDEM 2008 de Cannes que les Espagnols étaient les champions du monde du téléchargement, avec 1,2 milliard de morceaux téléchargés en 2007, contre 800 millions un an plus tôt et 180 millions en 2003<sup>30</sup>.

27. Source : Québec, Canada et États-Unis – *Nielsen SoundScan* ; France : *SNEP* – Syndicat national de l'édition phonographique ; Monde : *IFPI* – International Federation of the Phonographic Industry.

28. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ), « Revue des activités 2009-2010 », *loc. cit.*

29. PRZEWORSKI (Adam), *Democracy and the Market, Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America* (Cambridge : Cambridge University Press, 1991), cité par DZOMO-SILINOU (Victor), *Faire la paix – Concepts et pratiques de la consolidation de la paix* (Québec : Les presses de l'Université Laval, 2005), p. 272.

30. *Recuerda que eliminar el canon es « jurídicamente inviable »*, *Sociedad General de Autores y Editores* (SGAE), 30 janvier 2008 ; <<http://www.hoytecnologia.com/noticias/SGAE-recuerda-eliminar-canon/42053>>.

Cyberpresse publiait, à la suite des *Rencontres de l'industrie de la musique* de l'ADISQ à Montréal en avril 2009, que « Les Canadiens sont les champions du monde du téléchargement : 70 % des citoyens s'y adonnent, et en forte majorité ils le font illégalement, privant ainsi les artistes des revenus du droit d'auteur »<sup>31</sup>.

Dans le même ordre d'idées, une étude sur le téléchargement illégal de fichiers au Québec<sup>32</sup> montre que si 43 % des internautes ayant téléchargé de la musique sur Internet l'ont fait au moins une fois illégalement, une majorité des internautes (35 %) ayant téléchargé de la musique l'auraient fait de façon parfaitement légale. Dans une moindre mesure, sur les 56 % des internautes québécois ayant téléchargé un film gratuitement, 8 % l'ont téléchargé illégalement, mais cela représente un peu moins d'un internaute sur 10. L'étude affirme également que les émissions de télévision sont moins piratées que les films puisque les 20 % des internautes ayant téléchargé gratuitement une émission depuis le début de l'année en ont téléchargé au moins une illégalement.

Poursuivant la même tendance, les plus récentes données publiées par le CEFRIO révèlent qu'en 2010, 27 % des internautes québécois d'âge adulte téléchargent de la musique sur Internet ; 16 % des internautes sondés téléchargent de la musique payante, tandis que 18 % déclarent télécharger de la musique gratuitement alors qu'une minorité de 6 % déclare télécharger à la fois de la musique payante et de la musique gratuite. On note que 41 % des internautes se livrant à cette pratique ont entre 18 et 24 ans. Cependant, on trouve au sein des tranches des 18-24 ans et des 55 ans et plus une tendance moins grande à l'acte d'achat par rapport au téléchargement gratuit<sup>33</sup>.

Sur d'autres tribunes, on apprend également que les Chinois sont « les rois de la contrefaçon », mais aussi que les Français sont « les champions du monde du piratage, parmi les pays compara-

31. Valérie LESAGE, « Pas si simple de stopper les pirates de l'industrie du disque », dans *Le Soleil* du 16 avril 2009.

32. L'importance du téléchargement illégal au Québec – Sondage SOM/BRANCHEZ-VOUS.com – avril 2009 ; <<http://www.branchez-vous.com/sondages/som/SondageBVSomTelechargement.html>>.

33. CEFRIO (Centre francophone d'informatisation des organisations), « Divertissement en ligne : place aux jeux sociaux », in *NETendances 2010*, vol. 1, n° 2, 4<sup>e</sup> trimestre 2010, 20 p. <<http://www.cefrio.qc.ca/fileadmin/documents/Publication/NETendances-Vol1-2.pdf>>.

bles »<sup>34</sup>. À cet égard, un sondage réalisé par la branche allemande d'Ipsos auprès de 6 500 personnes dans douze pays sur leurs pratiques en matière de téléchargement d'œuvres musicales protégées montre l'acuité de ce phénomène. C'est pratiquement 44 % des internautes en moyenne, par pays, qui déclarent le pratiquer : Chine (78 %), Russie (68 %), Inde (48 %), Émirats arabes (44 %), Espagne (44 %), Brésil (42 %), Italie (34 %), États-Unis (18 %), France (15 %), Grande-Bretagne (12 %) et Allemagne (11 %)<sup>35</sup>.

Cependant, dans le cas de la France, l'Institut *GfK*, qui publie une étude de l'IDATE<sup>36</sup>, estimait déjà en 2006 à 1 milliard le nombre de fichiers musicaux et vidéo piratés échangés. Cette étude montrait que la pratique du téléchargement était déjà assez largement répandue en France puisque plus d'un internaute sur deux avait effectué au moins un téléchargement de fichier, quelle qu'en soit la nature et indépendamment du fait qu'il s'agisse d'un service gratuit ou payant. En 2008, sur la base d'une étude statistique « *concernant les téléchargements de contrefaçons de films sur les réseaux P2P* », l'Association de lutte contre la piraterie audiovisuelle (ALPA) chiffre à 450 000 le nombre de films téléchargés chaque jour illégalement en France<sup>37</sup>.

À cet égard, Christine Albanel, alors ministre de la Culture, faisait un constat alarmant : « le marché du disque a baissé de près de 50 % en volume et en valeur au cours des cinq dernières années, ce qui s'est traduit par un fort impact aussi bien sur l'emploi des maisons de production que sur la création et le renouveau artistique avec la résiliation de nombreux contrats d'artistes et une baisse de 40 % du nombre de nouveaux artistes « signés » chaque année ». Au-delà de ses conséquences sur les supports physiques traditionnels, souligne-t-elle, la culture du piratage constitue à ce jour un obstacle essentiel au développement de l'offre légale en France. Les ventes numériques dématérialisées de musique, de cinéma et de pro-

34. SANYAS (Nil), « France, Canada, Chine : qui est le réel champion du piratage ? Tout dépend où on se situe et à qui on parle », dans *PC-Inpact* du 20 avril 2009 <<http://www.pcinpact.com/actu/news/50445-francais-champions-monde-telechargement-illegal.htm>>.

35. Voir GIRARDEAU (Astrid), « Le Français, ce petit pirate d'eau douce » dans *Écrans*, 22 septembre 2009 ; <<http://www.ecrans.fr/Le-francais-ce-petit-pirate-d-eau,8150.html>>.

36. IDATE – Médiamétrie/Net Ratings – Enquête Monitoring du téléchargement, octobre 2006.

37. Voir GIRARDEAU (Astrid), « Le téléchargement illégal de films se porte bien en France » dans *Écrans*, mercredi 6 août 2008 ; <<http://www.ecrans.fr/450000-films,4799.html>>.

grammes audiovisuels – qui doivent prendre le relais des ventes de supports physiques (CD ou DVD) – y demeurent beaucoup plus faibles que dans les autres grands pays aux habitudes de consommation comparables : à peine plus de 7 % de notre marché de la musique, alors que ce taux a dépassé 20 % aux États-Unis<sup>38</sup>.

Mais, prenant le contre-pied de cette déclaration, l'Observatoire de la musique, qui publie régulièrement un état des lieux du marché de la musique en France et en Europe, montre qu'au premier semestre 2010, le marché numérique de la musique a progressé de 26,9 % à 42,5 millions d'euros, hors streaming et sonneries musicales. Il représente désormais 10,5 % du marché total de la musique enregistrée. Mais loin d'être optimiste, l'Observatoire dénonce la très forte concentration du marché qui ne profite qu'aux majors de l'industrie : le marché de la musique numérique est « déjà fermé, concentré au bénéfice de quelques acteurs de taille internationale qui n'ont cessé d'élever les coûts d'entrée », et que « les accords *a minima* signés sont insurmontables financièrement, pour les PME européennes et françaises dont la valeur ajoutée paraît infinitésimale »<sup>39</sup>.

Extrapolant ce phénomène au domaine du logiciel, protégé également par des droits d'auteur, une étude sur les taux de piratage dans le monde, commandée par la *Business Software Alliance* (BSA)<sup>40</sup> au cabinet IDC<sup>41</sup>, conclut que le piratage de logiciels est en pleine croissance : 41 % des logiciels étaient contrefaits en 2008, pour un manque à gagner total de 53 milliards de dollars (soit une hausse de 11 % par rapport à l'année précédente). C'est près d'un logiciel sur deux qui est installé illégalement (sans licence). La France reste largement au-dessus de la moyenne européenne de contrefaçon de

38. ALBANDEL (Christine), « Exposé des motifs du projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet », présenté au Sénat le 18 juin 2008 ; <<http://www.senat.fr/leg/pjl07-405.html>>.

39. Observatoire de la musique : « État des lieux de l'offre de musique numérique », 1<sup>er</sup> semestre 2010 ; <[http://observatoire.cite-musique.fr/observatoire/document/NUM\\_S1\\_2010.pdf](http://observatoire.cite-musique.fr/observatoire/document/NUM_S1_2010.pdf)>.

40. La BSA, créée en 1988, est chargée de représenter les intérêts de grands éditeurs de l'industrie mondiale du logiciel commercial et de ses partenaires constructeurs auprès des pouvoirs publics, des entreprises et des consommateurs face aux violations de propriété intellectuelle. La BSA informe sur le droit de la propriété intellectuelle applicable au logiciel ainsi que sur la cybersécurité ; soutient les politiques publiques favorables à l'innovation et au développement du marché et lutte contre le piratage de logiciels. En ligne <<http://www.bsa.org/country/News%20and%20Events/News%20Archives/fr/2009/fr-06102009-irpi.aspx>>.

41. Le cabinet IDC est le premier groupe mondial de conseil et d'étude sur les marchés des technologies de l'information ; <<http://www.idc.com/france/>>.

logiciels, qui se situe à 35 %, alors que ce taux est de 27 % pour l'Allemagne ou la Grande-Bretagne. Aux États-Unis, l'utilisation illégale de logiciels représenterait 20 % du marché local (soit 9,1 milliards de dollars), tout comme au Japon, en Nouvelle-Zélande et au Luxembourg, où les taux de piratage se situent aux alentours de 20 %. En Chine, le taux de piratage qui s'élevait, en 2004, à 90 % aurait enregistré une baisse de 10 % en 2008. Des efforts ont été notés en Russie, où le piratage aurait baissé de 5 % ces douze derniers mois, alors qu'on trouve quelques pays où le taux de piratage est encore supérieur à 90 % : Géorgie, Bangladesh, Arménie et Zimbabwe<sup>42</sup>.

Ainsi, le poids de la contrefaçon dans les modes d'accès à la musique numérique constitue pour les ayants droit le principal frein à un décollage du marché légal de la musique en ligne. Dans ce contexte, la lutte contre la piraterie devient une priorité. Ceci est soutenu par le postulat selon lequel la peur des sanctions encourues en cas de téléchargement pirate est la principale raison déclarée par les internautes pour pratiquer le téléchargement payant. À ce titre, la majorité des ayants droit, et notamment l'IFPI, considère que la riposte graduée est l'une des meilleures manières de lutter contre le piratage et incite les pays à adopter ce dispositif.

Ceci est vrai pour la France ; il en va de même aux États-Unis et, dans une proportion légèrement moindre, en Grande-Bretagne, où l'on s'accorde pour dire que « la copie illégale via Internet d'œuvres numérisées est un phénomène massif », en avançant à cet égard « d'indiscutables preuves »<sup>43</sup> qui témoignent que le piratage, ou tout du moins l'utilisation des technologies P2P sur Internet, est un usage grand public de plus en plus populaire et continue à se développer.

Ainsi, parmi les internautes qui pratiquent le téléchargement, ils seraient plus de la moitié à avoir utilisé au moins une application de P2P, ce qui a fait dire à Viviane Reding que la piraterie sur Internet semble devenir de plus en plus « sexy », en particulier pour les bébés numériques, la jeune génération utilisant intensivement

---

42. 2008 Global Software Piracy Study, Sixth Annual BSA-IDC Global Software, May 2009 ; <<http://global.bsa.org/globalpiracy2008/studies/globalpiracy2008.pdf>>.

43. MacMANUS (Richard), « Trend Watch : P2P Traffic Much Bigger Than Web Traffic », December 6, 2006 [http://www.readwriteweb.com/archives/p2p\\_growth\\_trend\\_watch.php](http://www.readwriteweb.com/archives/p2p_growth_trend_watch.php).



Internet, entre 16 et 24 ans. Cette génération devrait devenir le fondement de notre économie numérique, de la future innovation et de nouvelles opportunités de croissance, plaide-t-elle. Toutefois, les statistiques d'Eurostat montrent que 60 % d'entre eux ont téléchargé des contenus audiovisuels sur Internet dans les derniers mois sans payer. Et 28 % déclarent qu'ils ne sont pas prêts à payer pour le faire, s'alarme ainsi la Commissaire européenne, alors chargée de la société de l'information et des médias<sup>44</sup>.

De l'avis de la Commissaire européenne, ces chiffres révèlent de sérieuses carences dans le système actuel : « Mais s'il est nécessaire de pénaliser ceux qui enfreignent la loi, y a-t-il assez d'offres légales sur le marché, et sont-elles assez attractives et d'utilisation aisée ? Le système légal actuel de protection de la propriété intellectuelle répond-il vraiment aux attentes des générations Internet ? Avons-nous envisagé toutes les alternatives à la répression ? Avons-nous envisagé le point de vue d'un adolescent de 16 ans ? Ou nous sommes-nous contentés de voir la perspective de professeurs de droit ayant grandi à l'ère de Gutenberg ? » se demande-t-elle. Elle estime néanmoins que « l'essor du piratage sur Internet est un vote de défiance aux modèles économiques et aux solutions légales actuels. Cela devrait être un signal d'alarme pour les législateurs », prévient-elle. Pour la Commissaire européenne, la situation actuelle est grave, et si rien ne change, les conséquences pourraient bien être catastrophiques : « Si nous ne réalisons pas, très rapidement, un accès plus facile et plus convivial pour les consommateurs aux contenus numériques, nous pourrions perdre une génération entière de partisans de la création artistique et de l'utilisation légale des services numériques. Économiquement, socialement, et culturellement, ce serait une tragédie. »

### **1.3 Lecture de quelques hypothèses routinisées**

L'ampleur et les conséquences du piratage sur l'économie des industries culturelles et le financement de la création font l'objet d'un débat sur les effets actuels du partage de fichiers. Certains crient à « l'hémorragie vidant de son sang la création culturelle », comme le fait le gouvernement français sur la base d'une étude menée par deux cabinets : *Equancy & Co.* (communication et stra-

44. REDING (Viviane), EU Commissioner for Telecoms and Media : « Digital Europe – Europe's Fast Track to Economic Recovery » The Ludwig Erhard Lecture 2009, Lisbon Council, Brussels, 9 July 2009 ; <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/09/336&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>>.



tégie corporative) et *Tera Consultants* (expertise de conseil économique et stratégique). Selon cette étude commune, le piratage d'œuvres sur Internet a constitué une perte de revenus de 1,2 milliard d'euros en 2007 en France. Ce qui correspondrait à 5 000 emplois directs supprimés sur le marché français (le double si l'on compte les dégâts collatéraux). Le secteur le plus touché serait le cinéma (perte de recettes de 605 millions d'euros, 2 400 emplois perdus) puis la musique (369 millions d'euros en 2007, 1 600 emplois) et l'édition (147 millions d'euros, soit 750 emplois directs en moins). Cette étude ne prend pas en compte le piratage des logiciels et des jeux vidéo<sup>45</sup>.

Une autre étude réalisée en 2010 par le cabinet Tera porte essentiellement sur les effets du piratage numérique, qui recouvre les diverses formes du piratage en ligne, dont l'échange de fichiers P2P<sup>46</sup>. Postulant que la production et la distribution d'œuvres (films, musique, programmes de télévision, logiciels) par les industries créatives ont un effet positif reconnu sur la croissance économique et la création d'emplois, l'analyse relève cependant que, depuis dix ans, le piratage numérique constitue une menace grandissante pour la performance économique des industries à l'origine de ces œuvres créatives.

Cette étude, basée sur des données statistiques de l'Union européenne et de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), mesure à la fois la contribution économique des industries créatives et les pertes induites par le piratage numérique. Selon l'étude, le piratage numérique, dont l'essor est fulgurant, est responsable de la majeure partie des pertes économiques des industries créatives. L'analyse de Tera souligne que les industries créatives de l'Union européenne ont contribué à hauteur de 6,9 % (environ 860 milliards d'euros) au PIB européen et ont représenté 6,5 % de la main-d'œuvre totale, soit environ 14 millions d'emplois en 2008. Cependant, les industries créatives les plus impactées par le piratage (films, séries TV, musique enregistrée et logiciels) ont enregistré dans la même période un manque à gagner de 10 milliards d'euros et plus de 185 000 destructions d'emplois en raison du pira-

45. GUERRIER (Philippe), « Piratage : une perte de 1,2 milliard d'euros pour l'industrie de la musique et du cinéma », 13 novembre 2008 ; <<http://www.itespresso.fr/piratage-une-perte-de-12-milliard-deuros-pour-lindustrie-de-la-musique-et-du-cinema-23552.html>>.

46. « Promouvoir l'économie numérique : l'enjeu de l'emploi dans les industries créatives de l'UE », Étude commandée par la Chambre internationale de commerce/BASCAP et réalisée par TERA Consultants, mars 2010, résumé ; <<http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/BASCAP/Pages/Building%20a%20Digital%20Economy%20-%20French.pdf>>.

tage. Selon l'étude, d'après les projections actuelles et en l'absence de modification notable de la réglementation, ces industries pourraient accuser un manque à gagner cumulé de 240 milliards d'euros, à l'horizon 2015, induisant 1,2 million de pertes d'emplois d'ici là. Par conséquent, l'étude recommande que l'adoption de mesures visant à endiguer la pratique de plus en plus répandue du piratage numérique figure en tête des priorités des décideurs de l'Union européenne et d'ailleurs.

Il convient cependant de relever que l'étude n'établit pas de lien direct entre le piratage sur Internet et la baisse d'activités des industries concernées, mais propose deux modes de calculs dont l'un prend en compte l'évolution du trafic IP (incluant le streaming), et l'autre les échanges de fichiers.

Mais ces estimations des rapports du cabinet Tera sont largement contestées<sup>47</sup>.

Dans la même veine, *Global Security Mag Online* rend publique une étude réalisée en 2010 par *MarkMonitor* sur un échantillon de 22 marques commercialisant différentes catégories de produits qui révèle que les sites Internet proposant des contenus numériques piratés ou de vente de contrefaçons enregistrent plus de 53 milliards de visites par an. Si le piratage généralisé touche un large éventail de contenus numériques (films, musique, jeux, logiciels, séries télévisées, livres électroniques, etc.), la contrefaçon, quant à elle, s'attaque à quasiment tout type d'articles (vêtements, chaussures, électronique, produits de luxe, articles de sport, médicaments, etc.). *MarkMonitor* estime l'impact économique mondial du piratage et de la contrefaçon sur Internet à 200 milliards de dollars chaque année. L'étude souligne que 67 % des sites soupçonnés d'héberger des contenus piratés et 73 % de ceux classés dans la catégorie « contrefaçon » se trouvent en Amérique du Nord ou en Europe occidentale<sup>48</sup>.

47. Voir EPELBOIN (Fabrice), « Rapport Hadopi : le piratage en ligne a détruit 10.000 emplois... fictifs ? », dans ReadWriteWeb Francophonie, 18 novembre 2008 ; <<http://fr.readwriteweb.com/2008/11/18/a-la-une/rapport-hadopi/>> ; lire également REES (Marc), « Le piratage détruit les emplois » et la mémoire », dans PC *INpact*, 12 mai 2010 ; <<http://www.pcinpact.com/actu/news/56914-rapport-tera-acta-rebonds-liberation.htm>>.

48. MarkMonitor : « Traffic Report : Online Piracy and Counterfeiting », January 2011. <[http://www.markmonitor.com/download/report/MarkMonitor\\_-\\_Traffic\\_Report\\_110111.pdf](http://www.markmonitor.com/download/report/MarkMonitor_-_Traffic_Report_110111.pdf)> ; voir également le site de Global Security Mag Online <<http://www.globalsecuritymag.fr/Etude-de-MarkMonitor-Le-piratage,20110111,21390.html>>.

Les conclusions du rapport de l'IFPI sur l'état de l'industrie du disque à travers le monde notent une progression du marché de la musique dans plusieurs pays clés. Ainsi, c'est plus de 13 pays, comme l'Australie, le Brésil, la Corée du Sud, le Mexique, le Royaume-Uni et la Suède, qui auraient enregistré un retour à la croissance dans le secteur musical. L'IFPI affirme qu'un renforcement de l'environnement juridique peut aider favorablement les ventes légales de musique et que c'est le durcissement de la politique anti-piratage qui est à l'origine de ce retour à la croissance. Ce faisant, elle gomme du même coup d'autres facteurs qui pourraient expliquer la relance de la consommation de la musique, comme le développement des offres légales alternatives et la montée en puissance des autres moyens de piratage. *A contrario*, l'IFPI soutient que les pays qui n'ont pas mis à jour leur droit national ont continué d'enregistrer une baisse des ventes dans le secteur de la musique, et montre du doigt l'Espagne et le Canada, comme n'étant pas alignés sur les « standards internationaux »<sup>49</sup>.

À l'opposé, dans un rapport sur la contrefaçon aux États-Unis, rapporté également par *Le Monde*, le *Government Accountability Office* (GAO) scrute de manière très critique les chiffres utilisés par les industries du divertissement et du logiciel pour calculer les pertes dues au téléchargement illégal<sup>50</sup>. Selon le GAO, il serait impossible d'établir de manière satisfaisante un chiffrage précis des pertes liées au téléchargement illégal. Cependant, il serait bien plus important d'étudier les possibles « impacts positifs » de cette pratique. Il estime que les méthodes de calcul utilisées par les représentants de l'industrie du divertissement (la *Motion Picture Association of America*, pour les films, la *Recording Industry Association of America*, pour la musique, et la *Business Software Alliance* pour les logiciels) sont biaisées, dans la mesure où elles s'appuient majoritairement sur un taux de substitution de un pour un, c'est-à-dire que les organismes considèrent que tout produit téléchargé illégalement équivaut à une vente perdue. Ce qui, selon des experts, n'est pas crédible dans les cas où les biens contrefaits sont significativement

49. Voir IFPI, « Recording Industry in Numbers 2010 : The definitive source of global music market information » ; <[http://www.ifpi.org/content/section\\_resources/rin/rin.html](http://www.ifpi.org/content/section_resources/rin/rin.html)> ; voir également « L'industrie musicale se félicite de l'effet des lois anti-piratage », dans *Numerama* du 29 avril 2010 ; <<http://disco34.over-blog.com/ext/http://www.numerama.com/magazine/15619-1-industrie-musicale-se-felicite-de-l-effet-des-lois-anti-piratage.html>>.

50. « Intellectual Property : Observations on Efforts to Quantify the Economic Effects of Counterfeit and Pirated Goods », April 2010, by United States Government Accountability Office (GAO) – Report to Congressional Committees, GAO-10-423 ; <<http://www.gao.gov/new.items/d10423.pdf>>.

moins chers que l'original. Le GAO souligne également que trop peu d'études mentionnent la méthodologie utilisée et abusent par ailleurs d'extrapolations. Plus grave encore, le rapport évoque trois études, largement citées par les industries du divertissement, mais dont le GAO n'a pu trouver trace : une estimation de 200 à 250 milliards de dollars de pertes annuelles dues à la contrefaçon (téléchargement illégal et contrefaçon d'objets, de médicaments), attribuée au FBI, semble n'avoir jamais été calculée par les services fédéraux, même s'il en est fait mention dans un communiqué de presse de l'agence ; une étude des douanes américaines qui estime les pertes d'emplois liées à la contrefaçon à 750 000 postes n'a pas été confirmée par les douanes. Bien plus, le rapport relève que les possibles effets positifs de la contrefaçon sur l'économie, qui n'ont fait l'objet d'aucune étude sérieuse, méritent que l'on s'y intéresse, pour tenter de déterminer s'ils existent et quel est leur impact.

Abondant dans le même sens, divers chercheurs dont les travaux portent sur la musique montrent qu'un partage accru ne nuit pas aux revenus d'une œuvre donnée. En effet, plusieurs études ont montré que, depuis le début des années 2000, alors qu'explosait le téléchargement par les réseaux P2P, les ventes de musique et de DVD, la fréquentation des salles de concerts et de cinéma n'avaient cessé de croître. Le gouvernement hollandais l'a d'ailleurs bien compris et a déclaré légal le téléchargement gratuit d'œuvres sous *copyright*, après qu'un rapport eut montré que les échanges de musique et de films par le réseau P2P étaient bénéfiques à l'industrie du divertissement.

L'étude<sup>51</sup> commanditée par des ministères néerlandais (Éducation, Culture et Science, Affaires économiques, Justice) et publiée en mars 2009 explore en profondeur les conséquences économiques et culturelles du « piratage » sur l'industrie de la musique, du film, et du jeu vidéo. Elle conclut que « les effets économiques du partage de fichiers sur le marché néerlandais sont très positifs à court et à long terme ». Les analystes estiment même que le téléchargement illégal a rapporté 100 millions d'euros à l'économie hollandaise en 2008. Selon eux, le public découvre des artistes inconnus via le piratage et ensuite achète leurs CD et se rend à leurs concerts. De plus, le rap-

51. HUYGEN (Annelies) *et al.*, « Ups and downs – The economic and cultural effects of file sharing on music, film and games » ; <<http://www.seo.nl/binaries/publicaties/rapporten/2009/2009-02a.pdf>>, lire aussi, « Economic effects of file sharing positive on balance », January 17, 2009 <[http://tno.nl/content.cfm?context=overtno&content=nieuwsbericht&laag1=37&laag2=2&item\\_id=2009-01-16%2012:57:23.0&Taal=2](http://tno.nl/content.cfm?context=overtno&content=nieuwsbericht&laag1=37&laag2=2&item_id=2009-01-16%2012:57:23.0&Taal=2)>.

port indique que les téléchargeurs réguliers de jeux vidéo, CD et DVD sont également ceux qui les achètent le plus. Ici, 30 % de la population utilisent les réseaux P2P pour échanger de la musique, des films, ou des jeux vidéo, tandis que près de 90 % de la population est connectée.

L'étude montre également que, dans l'industrie de la musique, les effets du « piratage » profitent bien plus aux petits groupes de musiciens peu connus qu'aux stars, ce qui explique probablement le ralliement quasi unanime de ces dernières à la loi « Création et Internet » en France alors qu'on entend peu les petits groupes se plaindre du P2P. Enfin, les chercheurs pensent que le renforcement de la législation sur la protection des œuvres n'aura pas beaucoup d'effet sur l'industrie de la culture, la plupart des pertes qu'elle subit étant en réalité dues à tout autre chose qu'au partage en P2P. Pour la musique, en particulier, la concurrence faite par d'autres formes de loisir apparues ces dix dernières années est énorme<sup>52</sup>.

Les conclusions de cette étude confirment celles de Patrick Waelbroeck, l'un des experts mondiaux en la matière, qui a modélisé en détail l'interaction entre le « piratage » et l'économie, et qui écrit notamment :

Downloading digital products for free may harm creators and intermediaries because consumers may no longer buy the version for sale. However, as we show in this paper, this negative effect may be overcompensated by a positive effect due to sampling : consumers are willing to pay more because the match between product characteristics and buyers' tastes are improved. This indeed holds under sufficient taste heterogeneity and product diversity.<sup>53</sup>

---

52. « Impact positif du P2P », Entrevue des auteurs de l'étude néerlandaise recueillie par Fabrice Epelboin le 18 mars 2009 ; <<http://fr.readwriteweb.com/2009/03/18/a-la-une/impact-positif-p2p-interview-auteurs-etude-scientifique-neerlandaise/>>.

53. WAELBROECK (Patrick) *et al.*, « Why the Music Industry May Gain from Free Downloading – the Role of Sampling », International University in Germany, School of Business Administration, Working Paper No. 41/2005 Bruchsal, October 2005 ; <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=527462](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=527462)>. Voir également « Piracy of Digital Products : A Critical Review of the Economics Literature », CESifo Working Paper Series No. 1071, November 2003 ; « The Effect of Internet Piracy on CD Sales : Cross-Section Evidence », CESifo Working Paper Series No. 1122, January 2004 ; « File-Sharing, Sampling, and Music Distribution », International University in Germany Working Paper No. 26/2004, December 2004.

Par ailleurs, une étude norvégienne<sup>54</sup> a démontré que ceux qui téléchargent de la musique « gratuitement » sur les réseaux P2P sont aussi ceux qui achètent le plus de musique disponible au téléchargement payant. Les téléchargements gratuits regroupent à la fois les téléchargements légaux – musique mise en ligne à titre gracieux – et les téléchargements illégaux via des sites tels que *The Pirate Bay*<sup>55</sup>.

Dans cette étude, réalisée par la *BI Norwegian School of Management* et le bureau d'analyse *Perduco* en novembre 2008, les chercheurs ont examiné les habitudes de téléchargement de 1 901 internautes âgés de plus de quinze ans. Ils établissent que ceux qui téléchargent de la musique gratuite avaient aussi acheté de la musique en ligne 75 fois sur une période de six mois, contre seulement sept fois pour ceux qui ne téléchargent pas de musique gratuite. Ce faisant, ils concluent que les habitués du téléchargement illégal de musique sont significativement plus enclins à payer pour télécharger de la musique numérique qu'à acheter des CDs que ceux qui n'utilisent pas les réseaux P2P, même si la plupart d'entre eux ont acquis un CD au cours des six derniers mois. Pour Audun Molde, l'un des responsables de l'étude, « Cela démontre qu'il existe une réelle volonté de payer la musique pour peu que celle-ci soit facilement disponible. L'industrie musicale doit utiliser les nouveaux médias plutôt que de lutter contre »<sup>56</sup>, plaide-t-il.

L'étude norvégienne corrobore celle de la branche canadienne de la RIAA, la *Canadian Record Industry Association* (CRIA), publiée en 2006. À l'époque, l'organisme conclut que les utilisateurs des réseaux P2P achètent aussi plus de musique que l'industrie ne veut l'admettre, et que les réseaux P2P ne sont pas la cause principale de la baisse des ventes de musique. Ainsi, 73 % des participants à l'étude de la CRIA déclaraient acheter la musique après l'avoir téléchargée illégalement, alors que si les non-« pirates » n'achetaient pas de musique, c'était simplement par paresse<sup>57</sup>.

54. Study : pirates biggest music buyers. Labels : yeah, right, by Jacqui Cheng – Ars Technica – April 20, 2009 <<http://arstechnica.com/media/news/2009/04/study-pirates-buy-tons-more-music-than-average-folks.ars>>.

55. Voir « L'affaire Pirate's Bay et l'échange de fichier P2P au Canada », activité de formation de l'Association du Barreau canadien, 5 octobre 2009 ; voir également, Atelier 3 : « Remonter le torrent : peut-on désamorcer les sites d'échanges basés sur le protocole Torrent – et surtout contrer leurs effets ? », Les rencontres québécoises de l'industrie de la musique, Montréal, 15 avril 2009.

56. AFP du 22 avril 2009 : « Les « pirates » achètent plus de musique sur Internet que les autres » <<http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5inj5PW5rlSswNy4kGk3rlGK6DpWA>>.

57. FISHER (Ken), « Study : P2P users buy more music ; apathy, not piracy, the problem », March 20, 2006 ; <<http://arstechnica.com/old/content/2006/03/6418.ars>> ;

Dans le même ordre d'idées, une étude commanditée par le ministère canadien de l'Industrie arrive aussi à la conclusion que les utilisateurs téléchargeant le plus sont également ceux qui achètent le plus<sup>58</sup>. Les chiffres pour la France montrent que le pirate achète 3,16 CD et DVD en moyenne contre 1,81 pour la moyenne des Français, soit une différence de 1,35 de manque à gagner pour l'industrie du disque et du cinéma.

Dans une certaine mesure, un sondage mondial réalisé par la compagnie Nielsen auprès de 27 000 personnes dans 52 pays et rendu public en 2010, montre que 85 % des répondants souhaitent que le contenu actuellement disponible gratuitement sur Internet le demeure, la majorité d'entre eux seraient prêts à déboursier pour du contenu de qualité professionnelle pour lequel ils ont déjà eu, par le passé, à payer hors ligne, par exemple les films, la musique, les jeux, les vidéos et les émissions de télévision<sup>59</sup>.

Manifestement, une étude de l'OCDE sur le sujet arrive à la conclusion suivante :

Quoi qu'il en soit, le téléchargement de musique en P2P ne conduit pas tous les utilisateurs à substituer systématiquement ce type d'acquisition aux modes traditionnels de consommation. Il est par conséquent difficile d'établir « le coût du partage illégal de fichiers ». Cette difficulté est reflétée dans les résultats des études sur la question et dans les critiques méthodologiques dont ont pu faire l'objet ces études (faibles taux de réponse, défauts de conception des études, problèmes de définition des modèles pour les travaux empiriques, etc.). Certaines études démontrent que le partage non autorisé de fichiers a un effet négatif sur les ventes de musique, mais d'autres démontrent qu'il a un effet positif ; et d'autres encore concluent qu'il a un impact nul.

---

pour une vision plus contrastée, lire aussi le communiqué de la CRIA, « Music sales in Canada fall 4 percent in 2005 : downward trend resumes as international body calls on Canada to act on copyright reform and curb illegal file swapping » Toronto – March 02, 2006 ; <[http://www.cria.ca/news/020306a\\_n.php](http://www.cria.ca/news/020306a_n.php)>.

58. ANDERSEN (Birgitte) *et al.*, « L'incidence du téléchargement de musique et du partage de fichiers poste à poste sur les ventes de musique : une étude préparée pour Industrie Canada » ; <[http://www.ic.gc.ca/eic/site/ippd-dppi.nsf/vwapj/IndustryCanadaPaperMay4\\_2007\\_fr.pdf/\\$FILE/IndustryCanadaPaperMay4\\_2007\\_fr.pdf](http://www.ic.gc.ca/eic/site/ippd-dppi.nsf/vwapj/IndustryCanadaPaperMay4_2007_fr.pdf/$FILE/IndustryCanadaPaperMay4_2007_fr.pdf)>.

59. The Nielsen Company : « Changing Models : A Global Perspective on Paying for Content Online », February 16, 2010 ; <<http://blog.nielsen.com/nielsenwire/reports/paid-online-content.pdf>>.



D'après certains, les utilisateurs substituent le téléchargement à l'achat légal, ce qui réduit les ventes, mais d'autres avancent que le partage de fichiers permet de découvrir certaines musiques avant de les acheter. La plupart des études confirment que ces deux phénomènes opèrent en même temps – selon les utilisateurs : le partage non autorisé de fichiers conduit certains à augmenter leur consommation et d'autres à la réduire.<sup>60</sup>

Pour sa part, la Commission européenne fait le constat suivant :

Alors que de nombreux ayants droit insistent sur le fait que chaque téléchargement non autorisé sur Internet est une violation des droits de propriété intellectuelle et est donc illégal, voire criminel, d'autres soulignent que l'accès à Internet est un élément essentiel des droits fondamentaux [...]. Les deux parties ont raison. Le drame est que, après de longues et souvent vaines batailles, les deux camps sont restés sur leurs positions, sans aucun signe d'ouverture vers l'autre côté.<sup>61</sup>

Les juges eux-mêmes ont fréquemment affiché leur scepticisme face aux affirmations des éditeurs selon lesquelles tout échange non autorisé aurait pour résultat un manque à gagner. C'est une des raisons qui poussent les groupes d'intérêt concernés à demander, dans le projet d'accord commercial ACTA (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement*), des dispositions qui officialiseraient leur interprétation et qui les dispenseraient d'avoir à prouver leurs affirmations<sup>62</sup>.

Dès lors, si l'on considère, sur la base des chiffres connus, que plus les internautes téléchargent, plus ils achètent de CD et de DVD, on peut se demander comment on compenserait autrement le manque à gagner si l'on criminalisait le partage des fichiers. Ne serait-il pas plus pertinent de se demander comment assurer une juste rémunération aux créateurs dans une ère du numérique qui rend possible le téléchargement immédiat et en masse de leurs œuvres ?

60. OCDE – Groupe de travail sur l'économie de l'information, « Contenus numériques haut débit : la musique », 8 novembre 2005, p. 88 ; <<http://www.oecd.org/dataoecd/11/54/34992262.pdf>>.

61. Voir REDING (Viviane), « Digital Europe – Europe's Fast Track to Economic Recovery », *op. cit.*, note 44.

62. Knowledge Ecology International – RIAA suggestions for content of ACTA, Thursday, 26 June 2008 ; <[http://www.keionline.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=190](http://www.keionline.org/index.php?option=com_content&task=view&id=190)>.



#### 1.4 Le P2P serait-il l'unique responsable de la crise des industries culturelles ? Variation des regards et unification relative des mises en sens

À l'origine des lois anti-piratage, les échanges d'œuvres sans autorisation sur Internet seraient responsables de la crise des industries du divertissement et il serait impératif de lutter contre cette pratique. Sur ce plan, des données colligées d'un ensemble d'études indépendantes permettent d'avancer que les pays qui tentent de durcir leurs politiques anti-piratage en criminalisant le téléchargement non autorisé des contenus numériques risquent de perdre la bataille.

D'abord, une étude européenne<sup>63</sup> vient contester l'efficacité du filtrage, tant d'un point de vue juridique que technique. Cette étude, qui établit un état des lieux du blocage d'Internet en Europe et dans le monde, examine les différentes techniques de filtrage ou blocage (adresse IP, DNS, URL, contenu, mots clefs, Hash), pour conclure finalement à l'inefficacité de ces mesures :

Les possibilités de contourner les technologies de filtrage restent nombreuses. Plus important, les mesures de filtrage sont intrusives et portent souvent atteinte aux libertés fondamentales. Elles entraînent le filtrage de contenus qui ne devraient pas être bloqués, ou inversement ne permettent pas de bloquer l'ensemble des contenus qui devraient être visés. Dans tous les cas, ces technologies n'empêchent pas les délinquants d'accéder aux contenus de leur choix.

Par ailleurs, en France, un sondage réalisé en mars 2009 auprès de 10 000 internautes indiquait notamment qu'à une très large majorité la loi Hadopi était jugée totalement inacceptable, que les avertissements envoyés par courriel n'ont pas d'incidence sur les habitudes de téléchargement et qu'il n'est pas nécessaire de mettre en place des sanctions pour lutter massivement contre le « téléchargement illégal ». Si 73,6 % des sondés pensent que le téléchargement illégal n'est pas la cause du déclin du marché du disque, ils imputent en revanche cette responsabilité aux majors du disque et du cinéma qui n'ont pas su adapter leurs offres à Internet<sup>64</sup>. Selon un autre sondage réalisé

63. Open Society Institute, « Internet blocking – balancing cybercrime responses in democratic societies » ; Study prepared by Cormac Callanan *et al.*, October 2009 ; <[http://www.pcinpact.com/media/Internet\\_blocking\\_and\\_Democracy.pdf](http://www.pcinpact.com/media/Internet_blocking_and_Democracy.pdf)>.

64. Voir 01Net : « Les résultats du sondage de 01net. sur la loi antipiratage », 3 mars 2009 ; <<http://www.01net.com/editorial/404215/les-resultats-du-sondage-de-01net-sur-la-loi-antipiratage/>> ; voir également : « Études sur le partage de fichiers » ; <<http://www.laquadrature.net/wiki/Documents>>.

en juin 2009 par BVA auprès d'un échantillon représentatif de la population française âgée de 15 ans et plus, 60 % de répondants ont approuvé la censure de la loi Hadopi par le Conseil constitutionnel<sup>65</sup>.

Sur un autre plan corrélatif, on s'accorde à dire que les politiques anti-piratage appliquées dans un certain nombre de pays ne tiennent pas compte des dernières évolutions d'Internet. En effet, dans l'élaboration du dispositif de la riposte graduée en France ou en Suède, par exemple, tout a été centré autour de la surveillance sur les réseaux P2P et de la récupération des adresses IP des présumés coupables, par des sociétés privées mandatées par les ayants droit. Or, parallèlement, des solutions pour cacher l'adresse IP, la rendre dynamique (différente à chaque connexion), ou en donner une fausse se sont multipliées. Et surtout, tout internaute peut passer par un Proxy (serveur rendant l'adresse IP anonyme) ou un VPN (réseau privé virtuel et crypté). Certains réseaux d'échange de fichiers (Share, Mute, Ants)<sup>66</sup> permettent même une navigation cryptée, totalement anonyme.

De plus, ces politiques anti-piratage, censées éradiquer le téléchargement non autorisé en s'attaquant au P2P grâce à la riposte graduée, ont été pensées au moment du boom du P2P. Or, ce mode de téléchargement n'est plus celui privilégié par les internautes aujourd'hui. Bien plus, ce mode d'échange de fichiers est en chute libre, selon les conclusions du rapport d'*Arbor Networks*<sup>67</sup>, qui compte plusieurs des plus grands FSI dans le monde parmi ses clients. Les internautes lui préfèrent désormais le streaming, dont le confort de visionnage a été largement amélioré, notamment grâce à l'explosion du haut débit. L'étude montre aussi que la loi Hadopi a fait l'erreur de surtout se concentrer sur le P2P plutôt que sur le streaming, « Si la faute sanctionnée par Hadopi, c'est le téléchargement, alors il n'y a plus de faute » en cas de visionnage sur les sites de streaming.

De surcroît, l'étude menée par la société canadienne *Sandvine* sur l'évolution du trafic Internet dans le monde<sup>68</sup> révèle un bouleversement en cours dans les habitudes des internautes qui désormais

65. Voir Écrans.fr : *Hadopi : 60 % des Français approuvent la censure*, 16 juin 2009 <<http://www.ecrans.fr/Hadopi-60-des-francais-approuvent,7490.html>>.

66. Share : <<http://www.mediafire.com/?3dotjafxmgd>> ; Mute : <<http://mute-net.sourceforge.net/index.fr.shtml>> ; Ants : <<http://sourceforge.net/projects/antisp2p/>>.

67. *Op. cit.*, note 14.

68. Sandvine Research Report – Executive Summary : « 2009 Global Broadband Phenomena », Last Revised : 2009-10-26, *op. cit.* note 18.

consomment autrement. Encore populaire ces dernières années, le P2P, tous contenus confondus (légaux et illégaux), s'est effondré au profit de nouvelles pratiques sur Internet, tels le streaming et le téléchargement direct via des hébergeurs de fichiers en ligne, rendant ainsi obsolètes les politiques anti-piratage basées sur la riposte graduée. Selon cette étude, les tendances 2009 des usages Internet tendent à montrer qu'il y a une profonde transformation dans les comportements des internautes :

Profitant de la démocratisation du très haut-débit, ceux-ci s'inscrivent désormais dans une logique de l'expérimentation en temps réel, rejetant progressivement les applications ou les habitudes nécessitant d'attendre ou d'expérimenter plus tard. Comparé à l'année dernière, le trafic temps réel a tout simplement explosé : il représente 26,6 % de l'ensemble du trafic Internet, soit une augmentation de 12,6 % par rapport à 2008.

Outre les réseaux P2P nouvelle génération, qui préservent l'anonymat des internautes, ceux-ci se tournent vers le « téléchargement direct ». Plusieurs sites tels que *Rapidshare*, *Megaupload*, *Sendspace*, *Sharebee*, *Mediafire* ou encore *LibertyLand* sont facilement accessibles. Leur manipulation est simple puisque tout passe par des liens URL pointant vers ce que l'on souhaite télécharger (musique, film, série). De plus, ces liens, parfois illicites et impossibles à surveiller, s'échangent très facilement sur des blogues (à l'instar de la plateforme de blogues de Google), forums ou par mail. Une autre piste est celle des *newsgroups* qui regroupent des communautés d'internautes. Ils permettent aux inscrits de s'échanger des liens officieux ou des fichiers à grande vitesse, avec la particularité de proposer des formules de téléchargement payantes<sup>69</sup>.

Face à ces nouvelles pratiques, les politiques anti-piratage peuvent sembler inefficaces dans la mesure où leur objectif est d'abord de dénicher les internautes sur les réseaux P2P afin d'endiguer le phénomène du piratage, alors qu'il est en revanche impossible d'intercepter les internautes sur les sites de streaming ou de téléchargement direct, sauf à vouloir traquer tout le trafic chez les FSI en amont.

---

69. Un concept étonnant puisque le principe du « piratage » est de consommer gratuitement. Pourtant, ces formules sont plébiscitées par les internautes puisqu'elles leur assurent un téléchargement illimité et crypté pour un abonnement mensuel (19,95 euros par mois pour *Giganews*, par exemple). Or, ces sites sont légaux, seul l'échange de fichiers soumis aux droits d'auteur est interdit.

---

Mais, surtout, gardons-nous de conclure que les politiques anti-piratage n'auraient rien changé. Dans une entrevue accordée au *Monde*, Denis Ladegaillerie, fondateur et président de *Believe*, une maison de disques numériques, soutient que les deux conditions nécessaires pour lutter contre le téléchargement illégal sont : un cadre légal pour lutter contre le téléchargement illégal et la qualité des services offerts aux consommateurs<sup>70</sup>. Dans une prochaine livraison, nous examinerons ces deux propositions.

---

70. Voir « Musique numérique : « Les conditions nécessaires au développement du marché sont réunies » », dans *Le Monde*, édition du 22 janvier 2010 ; <[http://www.lemonde.fr/culture/article/2010/01/22/musique-numerique-les-conditions-necessaires-au-developpement-du-marche-sont-reunies\\_1295464\\_3246.html](http://www.lemonde.fr/culture/article/2010/01/22/musique-numerique-les-conditions-necessaires-au-developpement-du-marche-sont-reunies_1295464_3246.html)>.