

NEUTRALITE DE L'INTERNET : ENJEUX ET PERSPECTIVES POLITIQUES EN EUROPE ET AUX ÉTATS-UNIS

INTRODUCTION : LES ORIGINES DU PRINCIPE DE NEUTRALITE

L'architecture de l'Internet correspond à la superposition de trois « couches » fondamentales dont les fonctions sont différentes¹ :

- **La couche de transport (infrastructures physiques),**
- **La couche des applications (ou couche « logique »),**
- **La couche des contenus.**

L'une des particularités de cette architecture est liée à l'indépendance des différentes couches qui constituent le réseau. En effet, le double protocole fondamental de l'Internet « *TCP/IP* » assure une séparation entre les fonctions de transport et les fonctions de traitement des informations. Cette séparation est l'un des principes essentiels de l'Internet : le principe de neutralité ou principe du « *end-to-end*² » (ou architecture de « *bout en bout* »). Selon ce principe, l'« intelligence » du réseau est située à l'extrémité des mailles et non centralisée dans le réseau lui-même, les fonctions « *nobles* » de traitement de l'information étant alors réservées aux ordinateurs (et aux usagers) situés aux extrémités du réseau. C'est cette particularité de l'architecture de l'Internet qui a permis à des utilisateurs « isolés » de développer des technologies qui par la suite ont été

¹ *From Consumers to Users : Shifting the Deeper Structures of Regulation Toward Sustainable Commons and User Access* par Yochai Benkler (52 Fed. Comm. L.J. 561 (2000))
<http://www.law.indiana.edu/fclj/pubs/v52/no3/benkler1.pdf>

² *Rethinking the design of the Internet : The end-to-end arguments vs. the brave new world* par David D. Clark et Marjory S. Blumenthal, 25th Telecom Policy Research Conference (2000)
<http://www.tprc.org/abstracts00/rethinking.pdf>

adoptées mondialement. Cela a été le cas avec le langage *HTML* qui a donné naissance au Web mais aussi plus récemment avec les systèmes dits de « *pair à pair* » (ou *peer to peer*). Le principe de neutralité (end to end) a été le vecteur majeur des innovations de l'Internet. Il a permis de faire évoluer le réseau et ses usages pour offrir aux usagers de l'Internet de nouveaux services qui sont à la fois plus proches de leurs besoins et plus diversifiés.

LE DEBAT SUR LA NEUTRALITE AUX ÉTATS-UNIS

Les débats qui se produisent aux États-Unis s'inscrivent dans le cadre des discussions sur les textes concernant la régulation des télécommunications et de la télévision numérique³. En effet, les acteurs des télécoms réclament la possibilité d'introduire une tarification spécifique pour les sociétés comme Google, Amazon ou Yahoo qui utilisent intensivement les ressources du réseau et devraient bientôt généraliser la distribution des contenus vidéos. L'objectif pour les fournisseurs d'accès Internet américains serait alors de pouvoir facturer un « *premium* » aux fournisseurs de services ou de contenus afin qu'ils puissent bénéficier d'une bande passante « spécifique » vers les usagers de leurs services. Il convient de noter que dans le fonctionnement actuel les fournisseurs de contenus contribuent au financement des réseaux (côté serveur) pour mettre à disposition leurs services dans des conditions acceptables pour leurs usagers.

La proposition émise par les opérateurs télécoms consisterait à les associer aux coûts (côté utilisateurs) en particulier pour la diffusion de la vidéo. Les arguments évoqués par les sociétés opposées au principe de neutralité sont de deux ordres ;

- leur permettre de financer via des surtarifications « *premium* » les services de distribution de contenus vidéos
- éviter que les innovations et la création de valeur ne soient limitées aux services et aux contenus et que les acteurs des télécoms ne puissent investir dans l'amélioration des réseaux eux-mêmes.

³ Voir le dossier *Net Neutrality Showdown* par News.com
http://news.com.com/2009-1028_3-6055133.html

Craignant que le secteur des télécoms en créant de nouvelles « barrières » économiques ne soit alors en mesure de contrôler le développement de l'ensemble des technologies et des services de l'Internet, des parlementaires américains ont souhaité « sanctuariser » le principe de neutralité qui veut que les fournisseurs d'infrastructure ne puissent pas sélectionner (ou rendre prioritaires) certains contenus au détriment des autres. Ainsi, l'amendement sur la neutralité proposé par le démocrate Ed Markey⁴ avait pour objectif d'introduire ce principe dans la loi. Ceci afin d'éviter que l'effort de régulation sur la neutralité ne repose seulement sur une action « au cas par cas » de la *Federal Communications Commission (FCC)* mais bien qu'elle puisse à l'avenir émettre des règles générales dans ces domaines⁵. Désormais le texte est examiné par le Sénat où la majorité républicaine souhaite en rester à une approche où la FCC serait seulement amenée à traiter ces questions lors de conflits entre les FAI et leurs usagers⁶.

UN PAYSAGE CONCURRENTIEL TRES DIFFERENT DES DEUX COTES DE L'ATLANTIQUE

Aux États-Unis le câble représente près de la moitié des accès a haut débit⁷ à la différence de la France où il représente environ 10 %⁸. En dehors des grandes villes

⁴ http://markey.house.gov/docs/telecomm/MARKEY_Neutrality_Amendment.pdf

⁵ Voir sur ce point les 4 principes de connectivités établis par la FCC pour la régulation des accès à haut-débit :

(1) consumers are entitled to access the lawful Internet content of their choice ;

(2) consumers are entitled to run applications and services of their choice, subject to the needs of law enforcement ;

(3) consumers are entitled to connect their choice of legal devices that do not harm the network ;

(4) consumers are entitled to competition among network providers, application and service providers, and content providers

(Déclaration du président de la FCC Michael Powell, Conférence VON 2004 à Boston le 19 octobre 2004) http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-253325A1.pdf

Voir aussi à propos de la décision de la FCC sur les applications de la voix sur IP sur les réseaux ADSL : *Voice-Over-IP's Unlikely Hero* par Lawrence Lessig (Wired, mai 2005)

<http://www.wired.com/wired/archive/13.05/view.html?pg=4>

⁶ *Net neutrality fight returns to Senate* dans News.com le 13 juin 2006

http://news.com.com/Net+neutrality+fight+returns+to+Senate/2100-1028_3-6083297.html

⁷ *Home Broadband Adoption 2006* (Pew Internet & American Life Project - 28 mai 2006) http://www.pewinternet.org/pdfs/PIP_Broadband_trends2006.pdf

américaines desservies par plusieurs opérateurs DSL ou câble différents, une situation de duopole existe sur l'ensemble du territoire. En effet, les États-Unis n'ont pas connu le dégroupage de la boucle locale tel qu'il a été pratiqué en France (et donc la compétition de différents opérateurs sur les infrastructures téléphoniques) qui a été à l'origine du décollage des technologies DSL en Europe. Par ailleurs aux États-Unis, les nouvelles technologies d'accès à l'Internet haut débit (autres que le câble ou l'ADSL) n'en sont encore qu'à ses leurs premiers stades d'expérimentation qu'il s'agisse des systèmes *Wi-Fi* ou *WiMax* ou encore du « *courant porteur* ». Il est parfois question d'un dégroupage des infrastructures du câble aux États-Unis mais celui-ci pose encore de nombreux problèmes aux législateurs américains. Il est aussi à noter que les tentatives de « fusions » historiques des textes de régulations du câble et des télécoms ont jusqu'ici échoué⁹.

La concurrence limitée sur le segment final d'accès (la boucle locale ou « last mile ») place les opérateurs câble et télécoms américains dans une position de pouvoir sur le réseau bien supérieure à leurs homologues européens. Mais comme le fait remarquer l'inventeur du Web, le Britannique Tim Berners-Lee « *si la neutralité est jusqu'ici la règle en Europe, il est important que les marchés de l'accès et des contenus restent séparés* »¹⁰.

INTERNET : « BIEN COMMUN » ET « RESSOURCE ESSENTIELLE »

Le réseau constitue une plateforme d'expression commune, un « *bien commun* » qui permet à l'ensemble des utilisateurs de développer de nouveaux contenus et de nouveaux services¹¹. Les conditions et le prix d'accès au réseau sont devenus des éléments vitaux pour l'ensemble des entreprises tant aux États-Unis qu'en Europe. Le principe de

⁸ Aux États-Unis et dans l'ensemble des pays où le câble s'est développé de manière importante ce sont les chaînes cinéma comme HBO qui ont été le moteur de la croissance du câble. En France l'échec du Plan Câble mais aussi l'attractivité faible du câble en matière de contenus à haute valeur ajoutée (comme les fictions qui étaient distribuées prioritairement par Canal+) n'ont pas permis au câble de connaître un développement équivalent.

⁹ Ces tentatives se sont produites sous la présidence Clinton avec les tentatives de modification du « *Title VII* » afin qu'il soit commun aux deux secteurs avaient été alors vivement combattues par les acteurs des médias américains.

¹⁰ « *Berners-Lee calls for Net neutrality* » dans *News.com* du 23 mai 2006 http://news.com.com/Berners-Lee+calls+for+Net+neutrality/2100-1036_3-6075472.html?tag=nl

¹¹ « *Three Constraints on Net Neutrality Tradeoffs with the "End-to-end" Principle* » par Howard Shelanski (University de Californie, Berkeley, le 8 février 2004) http://www.pff.org/weblog/Shelanski_Boulder04.pdf

neutralité de l'Internet peut alors être décrit comme la possibilité pour tous d'accéder aux ressources du réseau (applications, services ou contenus) sans discrimination. Ces conditions d'accès sont particulièrement importantes pour les petites entreprises qui créent de nouveaux services sur Internet. En effet, la majorité des innovations sur Internet sont issues d'entreprises de petites tailles, qui ont pu grâce aux financements des structures de capital-risque, développer de nouveaux services et de nouveaux marchés. Lorsque ces petites entreprises peuvent attirer un grand nombre d'utilisateurs et atteindre une taille critique, elles peuvent alors être la cible d'un rachat par l'un des acteurs majeurs de l'Internet. De nombreux exemples illustrent la stratégie de ces acteurs majeurs de l'Internet (comme Google ou Yahoo) en matière d'innovation. Celle-ci repose pour une large part sur l'acquisition de start-ups, de leurs personnels les plus qualifiés et de leurs brevets¹².

L'accès au réseau est donc essentiel pour ces petites entreprises innovantes qui souhaitent lancer un nouveau produit, souvent avec peu de capital de départ et en particulier depuis l'éclatement de la bulle Internet. *Ce sont ces entreprises de petites tailles que la France et l'Europe devront favoriser¹³ dans les années à venir pour renforcer l'économie européenne des services et des contenus de l'Internet.* L'accès au réseau est donc vital à la fois pour ces entreprises mais aussi pour l'ensemble de la « communauté Internet » qui peut ainsi bénéficier des innovations créées. Les acteurs de l'Internet, doivent donc bénéficier du même accès au réseau ; c'est-à-dire payer le même prix, avoir accès aux mêmes infrastructures et voir leurs données transportées sans discrimination d'un point à un autre du réseau. Remettre en cause le principe de neutralité, reviendrait à remettre en cause cette égalité d'accès au réseau. En effet, introduire une surtarification pour le transit de la voix ou de la vidéo pénaliserait directement les sociétés qui innovent dans ces secteurs. Dans le cas d'un système de tarification « étagé », une société de téléphonie sur Internet comme Skype n'aurait tout simplement pas été en mesure de se développer. Ses fondateurs ne pouvant se permettre d'accéder aux ressources du réseau et de faire transiter à faible coût leurs flux d'information. Il serait alors impossible pour de nombreuses start-ups de viser un marché international et donc d'atteindre une taille critique. Le risque serait alors que les innovations deviennent l'apanage de grandes compagnies, seules en mesure d'investir afin d'accéder au réseau dans des conditions optimales.

¹² http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_Acquisitions_by_Google

¹³ Par exemple sous la forme d'une déclinaison européenne du **Small Business Act** pour les petites entreprises liées à la création d'applications de services et de contenus sur l'Internet.

Il est alors possible de traduire cette notion en termes de « *ressource essentielle* » telle qu'elle est entendue par le droit de la concurrence. Cette notion, centrale et essentielle au droit communautaire comme au droit français, découle du principe suivant : une entreprise (ou un groupe d'entreprises) ne peut empêcher l'accès à une ressource à d'autres entreprises qui peuvent se révéler de potentielles concurrentes sur des marchés dérivés. Comme le rappelle la CJCE¹⁴ pour qu'il y ait abus :

« Il suffit que trois conditions cumulatives soient remplies à savoir que le refus [d'accès de la part des entreprises dominantes] fasse obstacle à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe une demande potentielle des consommateurs, qu'il soit dépourvu de justification et de nature à exclure toute concurrence sur un marché dérivé ».

Revenir sur le principe de neutralité de l'Internet risquerait donc de conduire à des situations de distorsion de concurrence où certains acteurs en position dominante pourraient élever les prix d'accès de manière telle qu'ils réserveraient l'usage des capacités du réseau à certaines compagnies et excluraient *de facto* les petites entreprises innovantes. Cette situation exclurait la concurrence sur de nombreux marchés dérivés, car le réseau est essentiel pour l'ensemble des créateurs d'applications ou des services sur Internet.

Dans le cadre européen, considérer le réseau comme une ressource essentielle éviterait de mettre en place une régulation spécifique complexe. Cela permettrait de préserver le principe de neutralité avec un contrôle juridictionnel fort de la part des autorités de concurrence et des juridictions nationales et européennes.

QUELLES CONSEQUENCES POUR « L'ÉCOSYSTEME INTERNET » ?

Au-delà des acteurs majeurs de l'Internet, le développement de projets « non-commerciaux » de l'Internet serait aussi remis en cause dans le cas d'un paiement « *étagé* » (*tiered Internet*¹⁵). En effet, même s'ils ne diffusent pas (ou peu) des contenus exigeants en

¹⁴ Dans le cadre de l'arrêt IMS du 29 avril 2004

¹⁵ Il est aussi à noter que l'évolution des technologies de l'Internet rendra ce « contrôle » des flux plus facile. Alors qu'il était difficile pour un fournisseur d'accès de sélectionner certains flux avec le protocole IPv4, le protocole IPv6 permettra de « labéliser » les paquets IP et ainsi de les discriminer en fonction de leurs contenus (vidéo, audio, texte...) voire de leur origine géographique.

bande passante (ce qui est par exemple le cas de l'encyclopédie collaborative *Wikipedia*), leur nombre de visiteurs peut parfois devenir tel¹⁶ qu'ils seraient eux aussi visés par ce mode de tarification. La tarification du débit (à l'arrivée) poserait alors des problèmes importants à ce genre de structure et les obligerait à passer des accords commerciaux (par exemple avec Google) ce qui pourrait remettre en cause leur indépendance voire même leur existence. Le fait de revenir, ne serait-ce que partiellement ou localement, sur l'architecture de l'Internet, pourrait avoir de lourdes conséquences sur le devenir du réseau et plus loin sur l'évolution de l'ensemble de nos sociétés.

Il est enfin à noter que ces questions ont aussi des traductions politiques puisque le libre accès aux ressources de l'Internet constitue un objectif prioritaire pour l'ensemble des pays démocratiques. Le fait d'inclure des préoccupations liées à la neutralité de l'architecture de l'Internet dans les textes de lois ainsi que dans les accords internationaux pourrait avoir des conséquences politiques majeures sur le développement de la Société de l'Information. Ainsi pour la première fois lors du SMSI, les 25 pays de l'Union Européenne ont souhaité défendre explicitement auprès des Nations Unies les trois principes fondamentaux de l'architecture de l'Internet que sont l'interopérabilité, l'ouverture et le principe de neutralité « *end-to-end* »¹⁷. Cette position pourrait même à l'avenir constituer la base d'une coopération euroaméricaine sur la gouvernance mondiale de l'Internet¹⁸.

Bernard Benhamou
bernard@netgouvernance.org

¹⁶ Ainsi *Wikipedia* est en voie de rattraper eBay (et bientôt Amazon) en termes de nombre de visiteurs. Un accord a ainsi été passé entre *Wikipedia* et Yahoo (au niveau de leurs serveurs localisés en Corée) pour mettre à disposition leurs contenus sans contrepartie éditoriale ou publicitaire.

¹⁷ Voir la *Proposition de la Présidence de l'Union Européenne* lors de la préparation du SMSI
<http://www.itu.int/wsis/docs2/pc3/contributions/sca/EU-28.doc>

¹⁸ La *Harvard Kennedy School of Government* a félicité l'Union Européenne pour sa position sur la neutralité de l'Internet lors du Sommet Mondial pour la Société de l'Information et a regretté que les États-Unis en refusant cette proposition n'aient pas saisi l'opportunité d'un accord transatlantique dans ces domaines. (*Jefferson Rebuffed - The United States and the Future of Internet Governance* - Viktor Mayer-Schoenberger et Malte Ziewitz - mai 2006)
[http://ksgnotes1.harvard.edu/Research/wpaper.nsf/rwp/RWP06-018/\\$File/rwp_06_018_mayer-schoenberger.pdf](http://ksgnotes1.harvard.edu/Research/wpaper.nsf/rwp/RWP06-018/$File/rwp_06_018_mayer-schoenberger.pdf)