



Garantir la neutralité du Net dans la transposition du Paquet Telecom

réponse de La Quadrature du Net à la consultation du 5 mai 2010 par la DGCIS

Juin 2010

La Quadrature du Net est une **organisation de défense des droits et libertés des citoyens sur Internet**. Elle promeut une adaptation de la législation française et européenne qui soit fidèle aux valeurs qui ont présidé au développement d'Internet, notamment la libre circulation de la connaissance.

À ce titre, la Quadrature du Net intervient notamment dans les débats concernant la liberté d'expression, le droit d'auteur, la régulation du secteur des télécommunications ou encore le respect de la vie privée.

Elle fournit aux citoyens intéressés des outils leur permettant de mieux comprendre les processus législatifs afin d'intervenir efficacement dans le débat public.

La Quadrature du Net a été particulièrement active pour défendre les libertés individuelles tout au long de la révision au Parlement européen des directives du paquet telecom:

http://www.laquadrature.net/fr/Telecoms_Package

Table des matières

Introduction.....	2
Points généraux.....	3
Garantir la neutralité du Net.....	4
Recommandations.....	6

Introduction

Il est désormais acquis, depuis la décision 2009-580 du Conseil constitutionnel, qu'Internet est devenu un outil essentiel pour la participation à la vie démocratique et l'usage des libertés fondamentales au rang desquelles l'essentielle liberté de communication.

Le paquet télécom l'affirme, au considérant 4 de la directive cadre :

"4 Reconnaissant que l'internet est essentiel pour l'éducation et pour l'exercice pratique de la liberté d'expression et l'accès à l'information, toute restriction imposée à l'exercice de ces droits fondamentaux devrait être conforme à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Commission devrait lancer une vaste consultation publique à ce sujet."

La transposition du paquet télécom sera une occasion unique de consacrer ce lien entre libertés fondamentales et accès à Internet.

La réponse de La Quadrature du Net se concentrera sur les aspects de la transposition du paquet télécom relatifs à la question de la "neutralité du Net", cette caractéristique du réseau Internet garantissant à chacun un accès équitable et non-discriminant, ainsi qu'une capacité égale de participation.

Nous sommes convaincus que c'est cette neutralité qui confère au réseau Internet la capacité à encourager et promouvoir les libertés fondamentales.

Points généraux

Sur le plan des analyses techniques et des formulations détaillées, nous soutenons les positions développées par FDN : <http://blog.fdn.fr/post/2010/06/01/Reponse-de-FDN-sur-la-transposition-du-paquet-telecom>. Nous y apportons ici quelques compléments de portée générale en indiquant quelle peut être leur traduction concrète :

- L'innovation en matière de services reposant sur le protocole Internet (notamment dans le contexte du Web) n'a jamais connu de pause. Il n'existe aucune indication que les exigences ou la situation de fait de neutralité aient jamais empêché le développement de nouveaux services. À L'opposé, les acteurs qui se trouvent ou se trouveraient en situation de pouvoir défavoriser la transmission de contenus, de protocoles, d'applications et de services peuvent bloquer ou rendre plus difficile l'entrée de fournisseurs de contenus ou d'application, les soumettre à des permissions ou péages ou maintenir la situation dominante de leurs propres services. Nous invitons la DGCIS à considérer que la capacité d'un nouvel entrant de petite taille à développer un service sans avoir à négocier de permissions ou à faire face à un traitement discriminatoire en qualité de services est l'une des situations de référence à considérer pour toute décision portant sur la neutralité du Net.
- Le paquet télécom a fait le choix de combiner obligations de transparence à l'égard du consommateur et obligations minimales de service. Ni l'une, ni l'autre de ces approches ne garantit au consommateur qu'il existe au moins une offre non discriminatoire à laquelle il puisse recourir. Si la transposition venait à en rester à ce niveau minimum, on placerait les consommateurs dans la situation d'une personne qui reçoit un diagnostic de maladie sans qu'il lui soit fourni un quelconque moyen de lutter contre celle-ci. L'existence d'au moins une offre neutre, au niveau de l'état de l'art en termes de performances et accessible à coût raisonnable sur l'ensemble du territoire est la seconde exigence essentielle à prendre en compte.
- Rien dans les directives composant le paquet télécom n'interdit à un État membre de garantir, au-delà des obligations qui y sont définies, l'accès à des offres neutres sur Internet.
- Enfin, à l'heure où l'accès à Internet va se faire de façon croissante à partir de dispositifs mobiles, la situation existante de non-neutralité risque de bloquer le développement de l'économie et des usages sociaux de l'information si on ne fait pas rentrer les réseaux de télécommunication mobile dans le droit commun de la neutralité. Des positions dominantes dans le domaine des réseaux ou des "app stores" pourraient ainsi être étendues à l'ensemble des services Internet, dans la mesure où ceux-ci doivent de plus en plus être accessibles sans rupture dans les deux domaines. Nous invitons donc la DGCIS à adopter une position exigeante sur la mise en œuvre de la neutralité du Net lors de l'accès par réseau mobile à des applications Internet.

Garantir la neutralité du Net

La protection de la neutralité du Net permise par le paquet télécom s'articule autour de trois axes:

- Les dispositions dites de "transparence", articles 20, 21 de la directive Service Universel, transposés dans l'article L.121-83 du code de la consommation.

Ce point, s'il n'était pas assorti d'outils permettant au régulateur de contrer des comportements abusifs, ouvrirait grand la porte à des atteintes indues à la neutralité du Net, entraînant potentiellement de graves conséquences sur la libre concurrence et la liberté de communication (interdiction de certains protocoles ou applications, favoritisme sur les services de l'opérateur ou partenaires par rapport aux services Internet, etc.).

- La capacité pour les autorités de régulation à imposer aux opérateurs une qualité de service minimale, article 22.3 de la directive Service Universel, transposé dans le nouvel article L. 36-15 CPCE.

Correctement transposé littéralement dans le projet objet de cette consultation, cet article est un instrument juridique puissant, permettant à l'ARCEP de faire cesser des pratiques abusives de la part des opérateurs. Il est théoriquement dissuasif, car impliquant potentiellement des surcoûts non-négligeables d'infrastructure.

Toutefois, l'objectif de cet article, de "*prévenir la dégradation du service et l'obstruction ou le ralentissement du trafic sur les réseaux*" en ne précisant pas la nature des dégradations, obstructions ou ralentissements, ne garantit pas qu'il sera utilisé pour contrer des pratiques discriminatoires injustifiées, portant atteinte à la neutralité du réseau donc aux libertés fondamentales de ses utilisateurs.

C'est pour cette raison que le dernier élément de ce tryptique est essentiel, et que la qualité de sa transposition sera, selon nous, déterminante.

- La nouvelle prérogative pour les autorités de régulation à "favoris[er] la capacité des utilisateurs finaux à accéder à l'information et à en diffuser ainsi qu'à utiliser des applications et des services de leur choix;", article 8.4(g) de la directive cadre, transposé dans le L. 32-1-15 CPCE.

Ce point vise en effet à déterminer une mission supplémentaire à l'autorité de régulation. Une entrave à cette capacité devrait justifier l'utilisation du L.36-15 CPCE. Or en l'état, le texte manque de précision. "*favoriser la capacité*", bien que fidèle à la lettre de l'article correspondant du paquet télécom, ne permet pas de **garantir** que l'article L. 36-15 CPCE soit utilisé lorsque des opérateurs se livreraient à des pratiques discriminatoires, portant atteinte à la capacité des utilisateurs à accéder à l'information et à en diffuser ainsi qu'à utiliser des applications et des services de leur choix.

Or, des dires même de la rapporteure du paquet télécom, Catherine Trautmann, dans son intervention lors du colloque de l'ARCEP¹:

"Je veux dire que nous avons dans ce débat sur la neutralité du net un volet qui est en effet un volet technique, un volet technologique, un volet économique, un volet juridique et un volet citoyen.

Et je voudrais dire ici que comme élue, et comme élue européenne, le volet citoyen a été celui qui a déclenché le débat dans un certain sens. Je voudrais rappeler que dans l'article 8 de la directive cadre, il s'agit bien de demander (cet article exprime un certain nombre de demandes et d'orientation aux régulateurs) la promotion de la neutralité du net. Et la promotion ce n'est pas simplement la gestion d'un équilibre, on est bien d'accord!

On doit partir sur une définition compréhensible par tous, y compris par les citoyens et les internautes. Deuxièmement on doit avoir une pratique qui permet y compris de vérifier les effets de politiques publiques qui ne sont pas forcément justifiées par le fait que ce soient des politiques publiques dès lors qu'elles seraient attentatoires à la responsabilité d'un service ou d'un fournisseur de services en faisant dévier son rôle ou attentatoires aux libertés des citoyens internautes."

Il s'agit bien de permettre à l'ARCEP d'utiliser cet article 8 pour mettre en œuvre des mesures contre les opérateurs portant atteinte à la neutralité du Net.

¹<http://www.catherinetrautmann.eu/uploads/File/Actu/ARCEP.pdf>

Recommandations

En conclusion, il nous semble indispensable, afin de garantir la protection de la neutralité du Net, de procéder aux adaptations suivantes, lors de la transposition du paquet télécom :

- Modifier le point 15 du L-32-1 CPCE en « 15° À **garantir** l'accès des utilisateurs finals à l'information et à ~~préserv~~ leur capacité à diffuser ainsi qu'à utiliser les applications et les services de leur choix. » ;
- modifier l'article L 32-1.II. CPCE par « 5° Au respect par les opérateurs de communications électroniques du secret des correspondances et du principe de neutralité au regard **de l'émetteur, du destinataire, et** du contenu des messages transmis, ainsi que de la protection des données à caractère personnel ; » En effet, dans sa version actuelle, cet article ne permet pas d'agir contre des pratiques discriminantes à l'égard d'un émetteur ou d'un destinataire particulier (pratiques discriminantes anti-concurrentielles ou restrictions ciblées).

Dans l'esprit du vif débat qui a eu lieu autour de la révision du paquet télécom, le législateur français pourrait ainsi montrer l'exemple à ses partenaires européens en faisant œuvre d'un courage politique qui honorerait l'intérêt général.