



Commentaires sur le projet de rapport de l'Arcep au Parlement et au Gouvernement sur la neutralité de l'Internet

Table des matières

Commentaires généraux.....	2
1. L'état du débat en Europe et en France.....	2
2. Garantir la neutralité du Net dans la loi.....	2
Commentaires sur les différentes parties du projet de rapport.....	5
1. Écosystème de l'internet (1.2)	5
2. Concurrence et transparence (2.1).....	6
3. Qualité de service (2.2).....	7
4. Interconnexion (2.3).....	8
5. Gestion de trafic (2.4).....	8
Annexe : Présentation des atteintes à la neutralité signalées sur la plate- forme RespectMyNet.....	11
1. Pratiques non-spécifiques.....	11
a. Hotspots.....	11
b. Fair use.....	12
2. Pratiques spécifiques.....	12
a. En fonction de l'application (user-agent).....	12
b. En fonction du service.....	13
i) VoIP.....	13
ii) P2P et newsgroups.....	15
iii) Fonction modem.....	17
iv) Mail.....	18
v) Divers.....	19

Commentaires généraux

1. L'état du débat en Europe et en France

La Quadrature du Net est une organisation de défense des libertés sur Internet. C'est à ce titre que, dès 2009, La Quadrature s'est mobilisée sur la question de la neutralité du Net, lors des débats européens sur le Paquet Télécom. La Quadrature a également activement participé aux discussions relatives à la neutralité du Net qui se sont tenues en France, tant dans le cadre des travaux de l'Arcep que de ceux des parlementaires et du gouvernement.

La France est l'un des pays européens où le débat est le plus avancé, au moins sur le plan théorique. Les propositions formulées par l'Arcep dès septembre 2010, ainsi que celles avancées par la mission d'information transpartisane de la commission des Affaires économiques de l'Assemblée nationale au printemps 2011, vont dans le bon sens. Toutefois, la mise en œuvre d'une régulation pro-active pour garantir ce principe fondateur, crucial pour la liberté de communication et l'innovation, fait encore défaut.

À l'heure où les régulateurs européens, réunis au sein de l'ORECE, publient un rapport sur les atteintes à la neutralité constatées dans les marchés européens, il est urgent que les responsables politiques et les régulateurs sectoriels se dotent d'outils juridiques adaptés. Or, au niveau européen, la Commissaire Neelie Kroes semble vouloir se contenter de règles plus précises sur la concurrence entre fournisseurs d'accès Internet (FAI) et sur la transparence des restrictions de l'accès Internet mises en place par ces derniers. L'imposition d'une « qualité de service minimum », notion inscrite dans le cadre réglementaire européen en 2009 mais qui reste encore floue, est vue comme une solution de derniers recours, appliquée au cas par cas, lorsque des atteintes illégitimes et durables sont constatées.

L'Arcep a joué avec quelques autres de ses homologues en Europe un rôle pionnier dans le débat européen sur la neutralité. Pourtant, comme le montre son projet de rapport, elle reste elle aussi sur une position du statu quo. Elle estime ainsi « que les tendances observées n'appellent pas de renforcement du cadre réglementaire ». Cet attentisme qui caractérise toute la politique européenne en la matière depuis près de trois ans n'a en aucun cas permis d'apporter une solution durable à la remise en cause croissante de la neutralité.

2. Garantir la neutralité du Net dans la loi

Alors que nombre de responsables politiques se sont prononcés ces dernières années pour une garantie législative de la neutralité, La Quadrature du Net appelle solennellement le législateur à poursuivre cette voie. Ce cadre législatif est nécessaire, car contrairement à ce qu'avance l'Arcep dans son rapport, les outils de régulation actuels sont à la fois inadéquats et incertains. Inadéquats car ils se fondent avant tout sur une approche *ex post*, et font donc courir le risque d'une mise en œuvre persistante de pratiques absolument illégitimes mais acceptées comme un état de fait (ainsi en va-t-il aujourd'hui de nombreuses atteintes à la neutralité constatées sur le marché mobile). Et incertains car ces outils manquent d'une base juridique

suffisamment solide, ce qui les expose à des recours contentieux devant les tribunaux. Des outils de régulation efficaces supposent de pouvoir agir en amont en fixant un cadre général, et de pallier aux infractions grâce à des procédures rapides et dissuasives. Notons que, en creux, l'Arcep semble prête à admettre le bien-fondé d'une telle législation¹.

- **La nécessité d'un cadre préventif** : Comme indiqué par la députée Laure de La Raudière dans son rapport de mai 2012 sur la transposition des directives européennes du Paquet Télécom, il est nécessaire d'établir une régulation préventive qui protégerait l'Internet neutre dans la loi. Internet n'est aujourd'hui défini dans aucun texte. Or, il s'agit d'un réseau de communication tout-à-fait à part qui devrait être consacré juridiquement afin de permettre une régulation spécifique. La loi pourrait jouer ce rôle en fixant un cadre général au régulateur², comme c'est le cas aux Pays-Bas où le Parlement a complété à cet effet la loi de transposition du Paquet Télécom.
- **Conforter la base juridique de la neutralité et de la notion de « qualité de service minimum »** : De même, la notion de « qualité de service minimum » évoquée comme garantie de dernier recours reste floue. Une définition législative de l'Internet (et donc de la neutralité) fournirait une base légale à laquelle rattacher ce concept. La qualité de service minimum de tout accès Internet devrait ainsi être fondée sur des critères qualitatifs et évolutifs (en fonction des usages) mais aussi sur un critère objectif de non-discrimination dans l'acheminement des flux. En somme, tout accès Internet doit respecter le principe de neutralité. Dans ses dernières déclarations, la commissaire Neelie Kroes semble prête à admettre cette idée³. Or, si les propositions avancées par l'Arcep vont dans ce sens, celles-ci ne semblent pas dotées d'une base juridique suffisamment solide. Aux États-Unis, les opérateurs AT&T et Verizon tentent depuis des années de faire échec aux règles sur la

1. L'Arcep précise ainsi dans le pré-rapport : « Il appartient au législateur d'apprécier les suites qu'il souhaite donner à ce rapport. Elles pourraient prendre la forme d'orientations données aux acteurs publics et économiques, dans le cadre d'un débat parlementaire, **ou de dispositions normatives**. Si le Parlement estime utile de transcrire dans la loi les grands principes directeurs de la neutralité de l'internet, il conviendrait toutefois de ne pas figer leur application par des dispositions trop détaillées qui pourraient s'avérer délicates, voire impossibles à mettre en œuvre, dans un secteur marqué par des évolutions technologiques et économiques permanentes et qui nécessite donc qu'une certaine souplesse d'action soit préservée. » (passage en gras souligné par nos soins).

2. Dans leur rapport de 2011, les députées de La Raudière et Erhel proposaient la définition suivante de la neutralité du Net, qu'elles proposaient d'introduire à l'article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques (création d'un IV) :

« (i) la capacité pour les utilisateurs d'internet

(ii) d'envoyer et de recevoir le contenu de leur choix, d'utiliser les services ou de faire fonctionner les applications de leur choix, de connecter le matériel et d'utiliser les programmes de leur choix, dès lors qu'ils ne nuisent pas au réseau,

(iii) avec une qualité de service transparente, suffisante et non discriminatoire,

(iv) et sous réserve des obligations prononcées à l'issue d'une procédure judiciaire et des mesures nécessitées par des raisons de sécurité et par des situations de gestion non prévisibles. »

Adresse: http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i3336.asp#P740_183824

3. Voir la réaction de Neelie Kroes sur son blog: <http://blogs.ec.europa.eu/neelie-kroes/netneutrality/>

neutralité édictées par la FCC, en faisant valoir devant les juges son incompétence juridique en la matière. En France, la décision de l'Arcep sur la collecte d'informations sur le marché de l'interconnexion est également visée par un recours devant le Conseil d'État, introduit par ces mêmes opérateurs⁴. Dans ces conditions, une loi apporterait une plus grande sécurité juridique à l'action du régulateur en faveur de la neutralité.

- **Donner au régulateur des moyens d'enquête :** Au-delà des définitions, une loi relative à la neutralité devrait fournir au régulateur les moyens adéquats pour la faire respecter. Comme l'Arcep le souligne dans son pré-rapport, elle manque de moyens juridiques et financiers pour mesurer la qualité des accès Internet en toute indépendance. De fait, toutes les pratiques de gestion de trafic présentées dans son pré-rapport ne se fondent, à notre connaissance, que sur de simples éléments déclaratifs soumis par les opérateurs. Plusieurs outils logiciels visant à mesurer les restrictions imposées par les opérateurs ont vu le jour, mais beaucoup reste à faire pour garantir une analyse objective de la situation. Des dispositions législatives visant à donner à l'Arcep les moyens matériels de mener à bien sa mission de protection de la neutralité d'Internet semblent donc souhaitables.

- **Organiser une procédure contentieuse complète pour protéger la neutralité :** Enfin, le législateur doit aménager une procédure contentieuse visant à faire respecter la neutralité du Net. À ce jour, elle détient un pouvoir de règlement d'un différend qui surgirait entre opérateurs, et entre un opérateur et une entreprise fournissant des contenus ou des applications en ligne (FCA) (article L36-8 du CPCE). En revanche, les utilisateurs finaux – qu'il s'agisse d'un simple particulier, d'une association, d'une entreprise – ne disposent d'aucun recours pour contester les restrictions d'accès dont ils seraient victimes. La possibilité de saisir l'Arcep doit donc être étendue. En aval de la saisine, l'Arcep doit être capable d'imposer des sanctions dissuasives à tout opérateur qui enfreindrait le cadre réglementaire applicable (par exemple si les mesures de gestion de trafic ne respectaient pas le niveau de « qualité de service minimum » ou les critères de pertinence, d'efficacité, de proportionnalité, de transparence, ou de non-discrimination des acteurs »). Selon la gravité de l'infraction, les opérateurs doivent pouvoir encourir soit une sanction administrative, soit une sanction pénale. Dans ce dernier cas, lors de manquements graves et caractérisés au principe de neutralité et dès lors que les droits fondamentaux sont en cause, seule l'autorité judiciaire doit être compétente.

4. Mike Corkerry, 21 juin 2012, « Verizon and AT&T statement regarding ARCEP's attempt to regulate Internet peering and transit », AT&T Public Policy Europe. <http://www.attpublicpolicy.eu/2012/06/verizon-and-att-statement-regarding-arceps-attempt-to-regulate-internet-peering-and-transit-agreements/>

Commentaires sur les différentes parties du projet de rapport

1. Écosystème de l'internet (1.2)

1.1 L'Arcep définit les opérateurs de transits et autres *Content Delivery Networks* (CDN) comme des « les intermédiaires techniques », qui assurent « un maillage global et relie les FAI ». La Quadrature invite le régulateur à la prudence dans l'utilisation du terme « intermédiaire technique », car cette dénomination recouvre un sens bien plus large en droit européen des télécommunications, désignant tout à la fois les hébergeurs, les fournisseurs d'accès, etc. (cf. directive « eCommerce » sur les services de la société de l'information).

1.2 L'Arcep évoque l'impact des téléviseurs connectés sur l'écosystème de l'Internet. Pour les régulateurs, il s'agit d'un bouleversement important, et les débats qui animent aujourd'hui les grands médias audiovisuels et leur régulateur historique – le CSA – laissent craindre que l'arrivée de la télévision connectée ne serve à justifier une régulation administrative des contenus sur Internet. Pour de nombreuses raisons qu'il n'est pas possible de détailler ici (et qui ont directement trait à la liberté d'expression et de communication), toute proposition en ce sens doit être rejetée.

1.3 Par ailleurs, comme le souligne l'Arcep, le marché de la télévision connectée est aujourd'hui principalement organisé sur le modèle des services gérés, et il est probable que les acteurs de la télévision connectée y voient un axe de développement important. De ce point de vue, il faut parer au risque que le déploiement de services gérés ne favorise de manière indue certains fournisseurs de services en ligne, et donc porter une attention particulière aux effets anticoncurrentiels de la diffusion en mode « géré » de services également accessibles sur Internet (cas de nombreux services de VOD ou de la téléphonie sur IP, par exemple).

1.4 Pour ce faire, un cadre de régulation des services gérés – qui revient à définir les conditions dans lesquelles les opérateurs peuvent offrir des accès à qualité de service garantie – doit être mis en place. L'Arcep semble avancer sur cette question, mais c'est là une entreprise complexe nécessitant un large débat. Plusieurs pistes méritent d'être explorées. Une solution possible serait de laisser au consommateur, pour chaque catégorie de service géré considérée, le libre choix entre les services gérés fournis par l'opérateur et tout autre service équivalent, qui doit pouvoir être accessible dans les mêmes conditions préférentielles via une interface-utilisateur dédiée⁵. Mais une

5. Les risques liés au développement des services gérés et la nécessité d'une régulation sont mis en exergue par Benjamin Bayart, lorsqu'il explique que « le fait qu'Orange rende prioritaire le trafic vers sa plateforme de VoIP, y compris sur le réseau fixe, au détriment des plateformes de ses concurrents (Skype, ou le français OVH, par exemple) n'est pas acceptable. Même déguisé sous les oripeaux d'un "service managé" qui serait en dehors de l'Internet public, c'est-à-dire sur un réseau interne utilisant un adressage privé. En effet, à ce compte là, l'ensemble des accès mobiles constitue un service managé, puisqu'aucun opérateur de réseau mobile ne fournit d'adresse publique aux téléphones mobiles (pour comparaison, ce n'est pas le cas en Suède). La question de la neutralité des réseaux ne peut donc pas faire entièrement abstraction des services gérés par les opérateurs. » Benjamin Bayart, 17 février 2011, « Contribution de FDN en réponse au pré-rapport de la

approche plus ambitieuse peut être promue. Ainsi, aux États-Unis, des personnalités d'horizons divers semblent s'accorder sur l'idée selon laquelle le régulateur devrait permettre aux opérateurs de vendre des offres avec des qualité de service différenciées, tout en garantissant aux usagers la liberté d'utiliser ces offres pour les services, applications ou contenus de leur choix (« *user-controlled Quality of Service* »)⁶. Quoiqu'il en soit, comme pour la neutralité du Net, une approche fondée simplement sur le droit de la concurrence ne saurait en aucun cas être satisfaisante.

2. Concurrence et transparence (2.1)

2.1 Comme rappelé par l'Arcep, la concurrence et la transparence promues jusqu'ici par la Commission européenne pour faire face aux atteintes à la neutralité du Net ne peuvent suffire. La Quadrature souligne ces insuffisances depuis 2009, et l'adoption de la première doctrine européenne en la matière au travers du Paquet Télécom. Celle-ci fut inspirée des pratiques de l'autorité de régulation britannique Ofcom, qui dès 2006 a collaboré avec les opérateurs pour faire face aux premières remises en cause de la neutralité. Ofcom a tout d'abord encouragé le respect de certaines règles élémentaires de transparence, afin que les consommateurs puissent être informés lorsque leur fournisseur d'accès Internet s'autorisait à bloquer ou ralentir certains flux de données sur son réseau. D'autre part, Ofcom a tenté de faciliter la migration des consommateurs d'un fournisseur d'accès à un autre, et ce afin de limiter le développement de marchés captifs⁷. Or, l'échec de cette stratégie de « laisser-faire » fondée sur la concurrence est patent : le Royaume-Uni est l'un des marchés européens où la neutralité du Net est la plus fortement remise en cause par les opérateurs.

2.2 Par ailleurs, La Quadrature tient à souligner que les efforts en vue d'une plus grande transparence sur les restrictions d'accès peuvent en pratique aboutir à accorder un blanc-seing aux opérateurs, et ce alors-même que ces restrictions sont contraires au principe de neutralité du Net. Ainsi, le groupe de travail récemment mis en place par l'Arcep, la DGCIS et la DGCCRF semble déconnecté de l'objectif général de neutralité. D'une part parce qu'à aucun moment les échanges sur les pratiques de gestion de trafic ne donnent lieu à une évaluation critique de ces pratiques au regard des propositions de l'Arcep en matière de neutralité. D'autre part, parce que même si l'effort de transparence constitue un progrès, il ne sera en aucun cas suffisant. En effet, les informations communiquées aux abonnés resteront soit illisibles car consignées à des documents commerciaux ou contractuels peu accessibles, soit de nature trop technique pour permettre à la majorité des abonnés d'appréhender réellement la nature et le bien-fondé des restrictions imposées, alors même que celles-ci auront un impact sur leurs usages. Enfin, les catégories de pratiques de gestion de trafic retenues dans le cadre de ces travaux sur la transparence laissent de côté un certain nombre de restrictions, dont certaines sont signalées par les utilisateurs sans

mission d'information parlementaire sur la neutralité du Net ». Adresse : www.fdn.fr/media/commission.pdf

6. Voir le rapport de Barbara van Schewick à ce sujet. Elle résume ces propositions de la manière suivante: « *ban application-specific discrimination, allow application-agnostic discrimination* ». Barbara van Schewick, juin 2012, *Network Neutrality and Quality of Service: What a Non-Discrimination Rule Should Look Like*. Stanford Center for Internet and Society. <http://cyberlaw.stanford.edu/publications/network-neutrality-and-quality-service-what-non-discrimination-rule-should-look>

7. Net Neutrality 'Lite' : Regulatory Responses to Broadband Internet Discrimination, Christopher T. Marsden, 2009. <http://ssrn.com/abstract=1330747>

que le régulateur n'ait pu confirmer leur existence (voir 5.). Dans ces conditions, ce chantier – même s'il est utile – pourrait s'avérer contre-productif en l'absence d'une action ferme et résolue pour lutter contre les pratiques abusives de gestion de trafic.

3. Qualité de service (2.2)

3.1 La Quadrature du Net a participé depuis la mi-2011 au groupe de travail mis en place par l'Arcep pour développer des indicateurs de suivi de la qualité de service et définir des modalités de mesures. Une des critiques principales que nous avons formulé à cette occasion portait sur le choix de l'Arcep de se concentrer sur le suivi de la qualité générale de l'accès Internet (via des indicateurs mesurant les débits et des indicateurs spécifiques sur des types d'usages très généraux). Car en effet, la situation actuelle se caractérise bien davantage par des problèmes liés à des pratiques de dégradation sélective du trafic que par un risque de voir la qualité globale de l'accès Internet compromise du fait du développement des services gérés. Par la suite, l'Arcep a décidé d'intégrer de tels indicateurs de dégradation sélective dans les mesures que les opérateurs devront réaliser. Il s'agit d'une évolution positive et absolument nécessaire, mais qui restera en pratique limitée tant que des outils juridiques et techniques adéquats n'auront pas été mis en place pour permettre d'avoir un aperçu objectif et précis des pratiques mises en œuvre par les opérateurs.

3.2 L'Arcep devra ainsi prendre des mesures concrètes, en faisant en sorte que le suivi de la dégradation sélective du trafic Internet ne soit pas un simple aménagement « cosmétique » de dernière minute destiné à rassurer la société civile. Un enjeu central, opportunément souligné par l'Arcep dans son pré-rapport, concerne la nécessité de doter le régulateur d'un véritable pouvoir d'enquête sur les pratiques des opérateurs, ne serait-ce que pour contrôler le bon respect des obligations de transparence qui incombent aux opérateurs (voir 1.2). À ce stade, l'Autorité ne peut que fonder sa régulation des pratiques de gestion de trafic que sur les éléments déclaratifs fournis par les opérateurs eux-mêmes, où sur des mesures réalisées au moyen de divers logiciels permettant de « tester » sa connexion Internet⁸. Toutefois, ces outils sont encore parcellaires et il y a encore d'importants progrès à faire pour les rendre, d'une part, accessibles au plus grand nombre et permettre ainsi une plus grande participation des abonnés aux mesures, et d'autre part, pour les rendre suffisamment exhaustifs dans leur prise en compte des différentes pratiques de gestion de trafic, sur les accès fixes et mobiles. L'Arcep serait ainsi tout-à-fait fondée, en partenariat avec ses homologues européens si cela s'avère nécessaire, à encourager et à financer le développement d'outils de mesure capables de faire état d'atteintes à la neutralité, à la fois pour les accès fixes et le mobiles, si tant est qu'elle en ait la volonté.

3.3 L'Arcep indique que le suivi de la qualité de service « ne conduira pas nécessairement l'ARCEP à définir des exigences minimales de qualité de service. C'est en effet uniquement dans l'hypothèse où des dysfonctionnements importants, prolongés ou répétés apparaîtraient que la fixation d'un niveau minimal de qualité de service serait envisagée ». Comme rappelé en introduction, ces critères – « dysfonctionnements importants, prolongés ou répétés » – apparaissent trop restrictifs au regard de l'enjeu. Ils reviennent en fin de compte à accepter que les opérateurs offrent un accès « Internet restreint », selon la définition développée par

8. Voir une liste indicative de ces outils : <http://respectmynet.eu/start/>

l'ORECE dans un projet de rapport⁹. La « qualité minimum de service » doit être définie *a priori*, pour garantir que les accès Internet offerts par les opérateurs ne discriminent pas les différents services, applications ou contenus accessibles en ligne. Une approche purement *ex post*, au cas par cas, sans qu'aucun cadre préventif et dissuasif ne soit mis en place, aboutira à la multiplication des entorses à la neutralité et ne permettra pas de protéger l'innovation et la liberté de communication qui caractérisent aujourd'hui Internet.

4. Interconnexion (2.3)

4.1 La Quadrature du Net tient à faire part de son plus grand scepticisme face aux propositions de mettre en œuvre une terminaison d'appel data indexée sur les volumes de trafic échangés. En effet, comme le souligne l'Arcep, « revenus et volumes de trafic ne sont pas proportionnels côté FCA, si bien que certaines activités, génératrices de volume et potentiellement innovantes, pourraient être mises à mal si le montant facturé par les FAI devenait significatif. ». Les appels des opérateurs européens dominants d'imposer un tel régime dans le cadre de la renégociation des traités de l'Union International des Télécommunications (UIT) doivent être rejetés par les pouvoirs publics français et européens¹⁰.

4.2 Moyennant ces remarques, le développement d'offres d'interconnexion différenciées et payantes par les FAI n'appelle pas, *a priori*, de crainte particulière à l'égard de la neutralité du Net. À condition, comme le souligne l'Arcep, que ces offres soient proposées de manière transparente et non discriminatoire, dans le strict respect du droit de la concurrence. En revanche, celles-ci doivent être limitées à l'optimisation de l'architecture des réseaux, et toute offre attentatoire à la neutralité du Net – par exemple fondée sur la priorisation des flux sur les réseaux des FAI – doit être proscrite.

5. Gestion de trafic (2.4)

5.1 Dans la présentation des enjeux, il serait utile que l'Arcep rappelle – au-delà des aspects concurrentiels – les risques que font peser les pratiques de gestion de trafic sur l'innovation et la liberté de communication.

5.2 Nous présentons en annexe une sélection des signalements d'atteintes à la neutralité du Net recueillis sur la plate-forme RespectMyNet.eu¹¹. Cette dernière, lancée en septembre 2011 par La Quadrature du Net en collaboration avec l'organisation néerlandaise Bits of Freedom, ne donne qu'un aperçu partiel de la situation, fondé sur des témoignages et des tests réalisés directement par les utilisateurs. Ces signalements font état d'une grande diversité d'atteintes à la neutralité, qui recoupent pour l'essentiel ceux de l'Arcep. Ces signalement nous semblent importants car, comme nous l'avons rappelé, la présentation des pratiques de gestion de trafic proposées par l'Arcep et l'ORECE est fondée quasi-exclusivement

9. Voir le projet de rapport de mai 2012 sur la notion de qualité de service et son articulation avec la neutralité du Net : http://berrec.europa.eu/doc/consult/bor_12_32_guidelines.pdf (p. 26)

10. Kelly Phillips Erb, 8 juin 2012, « Is the U.N. Trying to Tax the Internet? » *Forbes*. Adresse: <http://www.forbes.com/sites/kellyphillipserb/2012/06/08/is-the-u-n-trying-to-tax-the-internet>

11. <http://respectmynet.eu/>

sur des éléments déclaratifs fournis par les opérateurs eux-mêmes. Il est donc important de pouvoir vérifier leurs dires. Qui plus est, l'Arcep ne fournit aucune indication sur les opérateurs se livrant aux pratiques recensées, ce qui est regrettable du point de vue de la transparence.

5.3 Par ailleurs, certains signalements regroupés dans la section « divers » de l'annexe ne sont pas mentionnés par l'Arcep (blocage de VPN ou de TOR, par exemple). Ils appellent à des éclaircissements de la part des autorités compétentes sur la réalité de ces atteintes à la neutralité (et à la confidentialité des communications électroniques), ainsi que sur leur raison d'être.

5.4 Il est regrettable que l'Arcep ait choisi de reléguer une présentation plus détaillée des pratiques de gestion de trafic dans l'annexe 8 à la fin du document, tant ces informations sont utiles pour comprendre l'urgence d'une régulation pro-active en la matière. Une vision plus complète de la situation conduit selon nous à relativiser le propos de l'Arcep lorsqu'elle déclare, par exemple, que la situation s'améliore sur le front de la neutralité.

5.5 Ainsi, même si le blocage de la VOIP tend à se résorber, un grand nombre de blocage de services, applications ou protocoles restent la norme sur les marchés mobiles (P2P, FTP, *newsgroup*, *user-agent*, etc.). Dans le fixe également, certains cas de blocage ou bridage de protocoles, de ports voire de certains services sont constatés, ce qui là encore constitue une atteinte injustifiée à la neutralité du réseau. L'invocation de la concurrence comme « solution miracle » à ces entraves laisse sceptique, puisque l'ensemble des principaux opérateurs se livre à ces pratiques, quoiqu'à des degrés divers.

5.6 Quant aux offres « Internet + X »¹² et « rien + X »¹³, elles doivent susciter à la plus grande prudence des régulateurs. Les premières conduisent à favoriser des fournisseurs de services en ligne largement dominants au détriment de nouveaux-entrants, et donc compromettent l'innovation et la concurrence dans l'économie numérique. Elles contribuent en outre à une fragmentation de l'Internet qui, si elle ne met pas directement en cause la neutralité du Net, remet néanmoins en cause son universalité. Quant aux offres « rien + X », le risque de fragmentation est encore plus grand, tant elles sont assimilables à une entorse générale au principe de neutralité, où seuls quelques services seraient tolérés, et le reste de l'Internet bloqué. Même si l'on considère les services proposés comme des services gérés, alors ces offres ne respectent pas les critères de non-discrimination entre FCA et de liberté de choix de l'utilisateur proposés en 1.4.

5.7 Au sujet du blocage légal, l'Arcep se doit de rappeler au législateur que ces dispositifs violent les principes de l'État de droit, compte tenu notamment du risque de sur-blocage¹⁴. Dans l'intervalle, les rappels de l'Arcep sur la nécessité de s'assurer que les opérateurs prennent toutes les diligences nécessaires pour contenir le risque

12. « L'opérateur propose un accès à l'internet avec un volume de consommation global, mais améliore le service X, par exemple en lui attribuant un plafond de consommation séparé et plus élevé que le reste de l'internet. »

13. « L'opérateur ne propose pas d'accès à l'internet, seul le service X (comme un site internet spécifique) est accessible jusqu'à un certain volume de consommation. »

14. La Quadrature du Net, 16 novembre 2010, « Le filtrage viole l'État de droit ». <http://www.laquadrature.net/fr/le-filtrage-dinternet-viole-letat-de-droit>

de sur-blocage sont bienvenus (La Quadrature avait proposé que l'Arcep se voit doté d'un rôle de contrôle des pratiques des opérateurs en matière de blocage légal à l'occasion des débats parlementaires sur la loi LOPPSI 2, en 2010). Au-delà, il semble également important de s'interroger sur l'opportunité d'assurer une plus grande transparence de ces mesures, lorsque les utilisateurs tentent d'accéder à un contenu censuré en vertu d'une décision judiciaire ou administrative. La proposition récente de créer une page d'erreur HTTP (*Error Code 451*) pour signaler un blocage résultant d'une décision d'autorités publiques mérite réflexion¹⁵, même si elle pose un certain nombre de questions sur les techniques de blocage qu'elle suppose¹⁶. Alors même que le rapporteur spécial des Nations Unies pour la liberté d'expression remet en cause la légalité en droit international des mesures de blocage¹⁷, il semble nécessaire d'imposer un minimum de transparence sur les raisons qui rendent tel ou tel contenu inaccessible, et ce notamment afin de stimuler un débat le plus large possible sur la banalisation et les dangers de ce mode de régulation d'Internet

5.8 La Quadrature s'interroge sur la limite mise en avant par l'Arcep lorsqu'elle souligne que, face aux problèmes de congestion, la solution réside dans davantage d'investissement (« l'investissement dans les réseaux, *tant qu'il s'agit d'une solution viable et pérenne*, doit être la réponse principale aux problèmes de congestion. »). Ce point mériterait d'être clarifié. Il faut rappeler que, dans le mobile, la situation actuelle de congestion résulte tant du manque d'anticipation des opérateurs face à la démocratisation des terminaux connectés à Internet que d'une politique des fréquences inadaptée (comme le souligne d'ailleurs une étude récente commanditée par la Commission européenne)¹⁸.

15. Sue Gee, 14 juin 2012, « Error Code 451 Proposed for Censorship ». *I Programmer*. <http://www.i-programmer.info/news/87-web-development/4364-error-code-451-proposed-for-censorship.html>

16. Cela pourrait en effet avoir pour conséquence d'invalider le blocage DNS, qui est pourtant la méthode la moins invasive.

17. Frank La Rue. *Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression*. Nations Unies, 2011. [http://www.article19.org/pdfs/reports/report-of-the-special-rapporteur-on-the-promotion-and-protection-of-the-right.pdf](http://www.article19.org/pdfs/reports/report-of-the-special-rapporteur-on-the-promotion-and-protection-of-the-right)

18. La Quadrature du Net, 20 mars 2012, « Pour une politique des fréquences au service de l'innovation et de la démocratie ». <https://www.laquadrature.net/fr/pour-une-politique-des-frequences-au-service-de-linnovation-et-de-la-democratie>

Annexe : Présentation des atteintes à la neutralité signalées sur la plate-forme RespectMyNet

Ce document s'appuie sur les informations signalées par les citoyens sur la plate-forme RespectMyNet.eu, dont l'objectif est de recenser les pratiques attentatoires à la neutralité du réseau mises en place par les opérateurs.

Bien que ne donnant qu'un bref aperçu de la situation, RespectMyNet fait état de 36 cas confirmés en France, et contrevenant plus ou moins aux critères généraux recommandés par l'Arcep en matière de gestion de trafic. Si de nombreux autres cas nous sont régulièrement signalés, le manque d'information les accompagnant nous empêche généralement de les confirmer, et ce bien que plusieurs d'entre eux soient particulièrement alarmants (blocages de VPN, de TOR, etc.). Les pratiques propres aux opérateurs mobiles sont elles aussi préoccupantes, puisque la quasi-totalité des conditions générales de leurs offres prévoient des discriminations contractuelles qui sont bel et bien mises en œuvre, ce qui conduit au développement d'un pseudo-Internet tronqué et limité.

Compte tenu de l'objet même de ce document, notre analyse des atteintes à la neutralité du Net se limitera ici aux critères et aux définitions développés par le régulateur, et non pas nécessairement sur ceux que La Quadrature estime souhaitables.

1. Pratiques non-spécifiques

Les pratiques présentées ici sont dites « non-spécifiques », c'est-à-dire s'appliquant indifféremment en fonction du service ou de l'application concernée. Des cas de pratiques non-spécifiques concernant des hotspots et de « fair use » sont constatés et rapportés par les utilisateurs sur la plate-forme RespectMyNet.eu. De plus, de nombreuses normes contractuelles attentent à la neutralité du Net, même si la plupart des cas nous ayant été rapportés à ce sujet n'ont pas pu être retenus ici par manque d'information.

a. Hotspots

Les utilisateurs rapportent par exemple que les hotspots wifi SFR ne permettent d'accéder ni aux services de P2P, ni à ceux de jeux vidéo en ligne. Les conditions d'utilisation du service prévoient en effet une connexion limitée « aux seuls protocoles http, https, pop3 et smtp (ainsi que sip pour le téléphone hybride TWIN) ». Ces pratiques de gestion de trafic ne respectent pas les critères généraux de pertinence, de proportionnalité.

Opérateur	Offre	Mode d'accès	Type	Description	Prévu par le contrat	N° du cas RespectMyNet
SFR	Hotspot wifi	Fixe	Blocage	Concerne les ports utilisés par les services de P2P	Oui	<u>186</u>
SFR	Hotspot wifi	Fixe	Blocage	Concerne les ports utilisés par les jeux en ligne	Oui	<u>364</u>

b. Fair use

Des pratiques de limitation du débit au-delà d'un certain seuil de données échangées sont actuellement prévues par la plupart des opérateurs mobiles, et des utilisateurs confirment que ces mesures sont effectivement appliquées. De plus, certains opérateurs facturent différemment les données selon leur nature, par exemple selon qu'il s'agisse de services "web" ou "VoIP". Ces mesures de gestion du trafic ne respectent ni les critères de pertinence, ni de proportionnalité tels qu'ils sont définis par l'Arcep.

Opérateur	Offre	Mode d'accès	Type	Description	Prévu par le contrat	N° du cas RespectMyNet
Orange	Origami	Mobile	Limitation	Extrait du contrat : "Pour une qualité de service optimale sur son réseau, Orange pourra limiter le débit au-delà d'un usage de 500 Mo/mois jusqu'à la date de facturation."	Oui	9 et 10

2. Pratiques spécifiques

Les pratiques présentées ici sont dites « spécifiques », c'est-à-dire s'appliquant différemment en fonction du service ou de l'application concernée.

a. En fonction de l'application (user-agent)

Certains opérateurs imposent aux utilisateurs un navigateur spécifique pour accéder à Internet, identifié par une entête "user-agent". Cette pratique semble avoir pour objectif d'éviter que les utilisateurs ne puissent utiliser leur téléphone comme un modem, afin de le connecter à un autre appareil pour le relier à Internet. Ces restrictions empêchent les utilisateurs d'utiliser le navigateur de leur choix, et selon la configuration de celui imposé, d'accéder aux sites Internet ne proposant pas de "version mobile". De plus, ce filtrage nécessite une inspection des paquets de données généralisée et permanente, et dont les résultats peuvent être archivés.

Ces pratiques soulèvent de nombreuses interrogations vis-à-vis du respect de la confidentialité des communications, et de la liberté de communication. Elles contreviennent également aux recommandations de l'Arcep, qui recommande de limiter ces mesures à des besoins ponctuels et spécifiques. Elles sont également en contradiction avec la 3ème proposition (et les critères de pertinence, de proportionnalité, d'efficacité, et de transparence).

D'après les cas recensés sur la plate-forme RespectMyNet. Ces restrictions ne sont généralement pas indiquées dans les conditions d'utilisations, et parfois mises en place dans le cadre d'offres promettant un « *Surf sur Internet et mails illimités 24h/24* ». Celles-ci sont à la fois nuisibles pour les utilisateurs ordinaires, qui se voient ainsi privés d'un usage légitime, et facilement contournables pour les utilisateurs capables de mettre en place certaines techniques relativement simples de

contournement.

Opérateur	Offre	Mode d'accès	Type	Description	Prévu par le contrat	N° du cas RespectMyNet
SFR	Illimythics 3G+	Mobile	User-agent	Affichage d'une page blanche en cas d'utilisation d'un autre navigateur	Non	43
LaPoste Mobile	2h SMS & Internet illimité	Mobile	User-agent	Message d'erreur en cas d'utilisation d'un autre navigateur	Non	<u>128</u>
Zéro forfait	Internet illimité	Mobile	User-agent	Pas de chargement des pages en cas d'utilisation d'un autre navigateur	Non	<u>240</u>

b. En fonction du service

Des interdictions propres à certains services sont mises en place par les opérateurs, en contradiction avec les principes fondamentaux de la neutralité du Net et les 3 premières propositions formulées par l'Arcep.

i) VoIP

Des normes particulières aux services de VoIP sont prévues dans les conditions d'utilisation de la plupart des opérateurs mobiles, et de nombreux cas sont rapportés sur la plate-forme RespectMyNet. Les services de voix sur IP sont rendus inaccessibles par la plupart des opérateurs mobiles, soit par un blocage complet des ports utilisés, soit par des limitations de débit rendant leur utilisation impossible, afin d'empêcher les utilisateurs de passer des appels non décomptés de leur forfait GSM. Des cas d'opérateurs fixes limitant eux-aussi ces usages nous sont également rapportés, ces services étant parfois accessibles en souscrivant à des offres ou options payantes (par exemple chez Orange avec l'option « voix sur IP » à 15€/mois), ou facturées différemment des autres données.

Ces pratiques ne visent qu'à maintenir les opérateurs dans une position d'acteurs incontournables, et peuvent déboucher sur la facturation d'usages qui devraient être considérés comme des utilisations indifférenciées du réseau. Si les contrats stipulent généralement ces limitations, elles n'en sont pas pour autant moins préoccupantes, puisqu'elles vont à l'encontre des critères de pertinence, de proportionnalité, d'efficacité, de non-discrimination des acteurs, et de transparence, tels que définis par l'Arcep.

Opérateur	Offre	Mode d'accès	Type	Description	Prévu par le contrat	N° du cas RespectMyNet
Orange	Origami	Mobile	Bridage	Extrait du contrat : « Usages Peer to Peer et Newsgroup interdits. Contenus et services payants non compris. Usages modem et voix sur IP accessibles si options correspondantes. » Une option payante permet d'accéder à ce service. (15€/mois)	Oui	<u>9</u> , <u>10</u> , <u>61</u> et <u>441</u>
SFR	Toutes les offres mobiles	Mobile	Interdiction et blocage	Extrait du contrat : « Navigation sur tous les sites Internet, exclusivement sur et depuis votre mobile (non relié à un ordinateur). Les surtaxes des téléchargements et services restent payantes et sont décomptées de votre compte principal. Tout autre usage est interdit et notamment Voix sur IP, Peer to peer et Newsgroups. »	Oui	<u>11</u> et <u>41</u>
NRJ Mobile	Ultimate smartphone	Mobile	Interdiction et blocage	Extrait du contrat : « Voix sur IP, P2P et newsgroups non inclus dans les usages illimités. »	Oui	<u>149</u>
LaPoste Mobile	2h SMS & Internet illimité	Mobile	Interdiction et blocage	Extrait du contrat : « Les usages modem, Voix sur IP, Peer to Peer et Newsgroups sont interdits et facturés en hors forfait au tarif en vigueur. » Blocage du port 5060	Oui	<u>182</u>
Outremer télécom	ADSL	Fixe	Blocage	Blocage du service pour privilégier un service payant proposé par l'opérateur.	?	<u>227</u>
Zéro forfait	Internet illimité	Mobile	Interdiction et blocage	Extrait du contrat : « Les usages modem, voix sur IP, peer to peer, newsgroups, envois de spams sont interdits et facturés en supplément au tarif en vigueur. »	Oui	<u>240</u>
Bouygues	Toutes les offres mobiles	Mobile	Interdiction et blocage	Extrait du contrat : « Usages interdits : les usages de type (...) voix sur IP (selon les offres). » Une option payante permet d'accéder à ce service.	Oui	<u>433</u> , <u>436</u> et <u>448</u>

ii) P2P et newsgroups

Des interdictions particulières pour les services de P2P et de newsgroups sont elles aussi prévues dans les conditions d'utilisation de la plupart des opérateurs mobiles, et des cas de blocage ou de bridage confirmés pour de nombreux opérateurs.

Des opérateurs d'offres fixes mettent eux aussi en place ce genre de pratiques, sans pour autant les annoncer aux utilisateurs. Des cas de bridages systématiques des services de P2P et de newsgroups à certaines heures de la journée sont constatés par les internautes. Ces mesures semblent permettre aux opérateurs de gérer simplement des problèmes de congestion du réseau, notamment aux heures où les utilisateurs se connectent massivement. Cependant, si ces discriminations sont efficaces du point de vue des opérateurs, elles sont disproportionnées, impertinentes, inefficaces, et non transparentes. Une fois de plus, ces limitations en fonction de l'usage, parfois réalisées en s'abritant derrière une suspicion d'usage illégal, sont donc contraires aux droits des utilisateurs, aux principes de neutralité du Net, et contreviennent aux recommandations de l'Arcep.

Opérateur	Offre	Mode d'accès	Type	Description	Prévu par le contrat	N° du cas RespectMyNet
Orange	Toutes les offres mobiles	Mobile	Interdiction et bridage	Extrait du contrat : « Usages Peer to Peer et Newsgroup interdits. »	Oui	<u>9</u> , <u>10</u> , <u>61</u> et <u>63</u>
SFR	Toutes les offres mobiles	Mobile	Interdiction et blocage de ports	Extrait du contrat : « Navigation sur tous les sites Internet, exclusivement sur et depuis votre mobile (non relié à un ordinateur). Les surtaxes des téléchargements et services restent payantes et sont décomptées de votre compteur principal. Tout autre usage est interdit et notamment Voix sur IP, Peer to peer et Newsgroups."	Oui	<u>11</u> , <u>12</u> et <u>41</u>
Bouygues	Nomad	Mobile	Interdiction et blocage	Extrait du contrat : « Usages interdits : les usages de type modem, newsgroup, peer to peer, et voix sur IP (selon les offres). » Une option payante permet d'accéder à ce service.	Oui	<u>14</u>
Free	ADSL non dégroupé	Fixe	Blocage et bridage	Déconnexion automatique en cas d'utilisation trop longue d'un client torrent à certaines heures, et bridage des services de P2P	Non	<u>45</u> et <u>211</u>
SFR	Hotspot	Fixe	Blocage	Services de P2P bloqués.	Oui	<u>186</u>
Outremer télécom	ADSL 1Mo + VoIP	Fixe	Blocage	Les services de P2P sont bloqués du matin jusqu'à 23h.	Non	<u>228</u>
Zéro forfait	Internet illimité	Mobile	Interdiction	Extrait du contrat : « Les usages modem, voix sur IP, peer to peer, newsgroups, envois de spams sont interdits et facturés en supplément au tarif en vigueur. »	Oui	<u>240</u>
Free	ADSL freebox V6	Fixe	Bridage P2P	Débits des services de P2P limités.	Non	<u>277</u>

iii) Fonction modem

L'utilisation de la fonction modem des appareils mobiles, dans le but de connecter un autre appareil à Internet, fait parfois l'objet de dispositions particulières dans les conditions générales des offres des opérateurs mobiles. Ainsi, des cas d'interdiction et de blocage sont rapportés par les usagers.

Cet usage, qui n'entraîne ni augmentation de la consommation en bande passante utilisée, ni mise en danger du réseau, n'entre donc en aucun cas dans les mesures de gestion de la congestion tolérées dans le cadre des propositions de l'Arcep. En effet, elles ne sont ni pertinentes, ni proportionnelles, ni efficaces. De plus, l'existence d'offres payantes permettant aux utilisateurs de disposer de ces services suggèrent que ces restrictions ne sont imposées que pour encadrer les usages des utilisateurs, en plus de contribuer à la segmentation des offres.

Opérateur	Offre	Mode d'accès	Type	Description	Prévu par le contrat	N° du cas RespectMyNet
SFR	Toutes les offres mobiles	Mobile	Interdiction	Extrait du contrat : « Navigation sur tous les sites Internet, exclusivement sur et depuis votre mobile (non relié à un ordinateur). »	Oui	<u>11</u>
Bouygues	Nomad	Mobile	Interdiction	Extrait du contrat : « Usages interdits : les usages de type modem, newsgroup, peer to peer, et voix sur IP (selon les offres). »	Oui	<u>14</u>
Orange	Open	Mobile	Interdiction	Extrait du contrat : « Voix sur IP et usages modem accessibles si option correspondante »	Oui	<u>61</u>
Zéro forfait	Internet illimité	Mobile	Interdiction	Extrait du contrat : « Les usages modem, voix sur IP, peer to peer, newsgroups, envois de spams sont interdits et facturés en supplément au tarif en vigueur. »	Oui	<u>240</u>

iv) Mail

Des mesures de blocage ou de détournement des services mail (concernant principalement le port 25) sont mises en place par des opérateurs proposant des accès fixes ou mobiles, parfois en parallèle d'offres payantes levant ces limitations. Des cas de facturations différentes des données pour les emails nous ont également été rapportés. Ces mesures vont à l'encontre des critères de pertinence, de proportionnalité, d'efficacité, de non-discrimination des acteurs, et de transparence, telles que définies par l'Arcep.

Opérateur	Offre	Mode d'accès	Type	Description	Prévu par le contrat	N° du cas RespectMyNet
Orange	ADSL	Fixe	Blocage port 25	Blocage de tout trafic SMTP sortant, sauf vers les serveurs de l'opérateur. Désactivable pour les abonnements pro avec IP fixe.	?	<u>40</u>
Orange	Open 1	Mobile	Comptabilisation différente des données	Comptabilisation différentes des données data/web/email/autres.	?	<u>61</u>
SFR	Illimythics 4h	Mobile	Blocage de ports	Blocage de tous les ports tcp/25 smtp, sauf vers ses propres serveurs.	?	<u>96</u>
SFR	Offre avec option internet et mail illimités	Mobile	Blocage	Accès POP autorisé uniquement vers les services de messagerie commerciaux importants et blocage des serveurs personnels	?	<u>127</u>
Bouygues	Evasio	Mobile	Blocage	Détournement des ports TCP25 vers les serveurs de l'opérateur	Non	<u>185</u>
IZI	20 Mega illimités	Fixe	Blocage port 25	Le port 25 (TCP) systématiquement bloqué en sortie.	Non	<u>268</u>

v) Divers

Des cas d'atteintes à la neutralité du Net nous sont également rapportés, concernant par exemple le bridage de services de streaming ou de services de jeux vidéos en ligne, qui comme pour les limitations de débit pour les services de p2p permettent aux opérateurs de gérer les épisodes de congestion de réseau en restreignant les usages considérés comme consommateurs de grandes quantités de bande passante. Des blocages de réseaux VPN particulièrement préoccupants ont eux aussi été constatés, tout comme le blocage de services de messagerie instantanée, ou d'applications GPS gratuites alors que l'opérateur propose une offre payante. Ainsi, ces mesures contreviennent, dans des proportions plus ou moins larges, aux critères de pertinence, de proportionnalité, d'efficacité, de non-discrimination des acteurs, et de transparence, tels que définis par l'Arcep.

Opérateur	Offre	Mode d'accès	Type	Description	Prévu par le contrat	N° du cas RespectMyNet
Free	ADSL dégroupé	Fixe	Bridage	Concerne les services de streaming, principalement aux heures « de pointe »	Non	<u>205</u>
Orange	ADSL	Fixe	Bridage	Concerne les services de streaming	?	<u>55</u>
Orange	Net plus	Fixe	Bridage	Concerne les services de streaming	?	<u>98</u>
SFR	Hotspot	Fixe	Blocage	Concerne les services de jeux vidéos en ligne	Oui	<u>364</u>
Outremer télécom	20mb & appels illimités	Fixe	Blocage	Concerne les services de jeux vidéos en ligne, de minuit à 9h	Non	<u>162</u>
Orange	Internet 1go de données & mails illimités	Mobile	Blocage	Concerne les ports utilisés par défaut par les VPN	?	<u>56</u>
SFR	Illimythics 5+ Connect L 1h	Mobile	Blocage	Concerne le réseau Jabber	Non	<u>207</u>
SFR	Illimythics 5 Webphone L 2H	Mobile	Blocage	Concerne une application GPS gratuite, alors que l'opérateur propose une option payante pour un service identique	Non	<u>243</u>