

Audition de M. Pierre Bellanger le 5 mai 2010
dans le cadre de la consultation publique sur la neutralité du Net
par le Service des technologies de l'information et de la
communication
de la Direction générale de la compétitivité de l'industrie et des
services
du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi

Internet : liberté fondamentale et bien essentiel

Principe et problématique générale

Un réseau est neutre lorsque les informations qui y transitent, les services qui l'utilisent et les terminaux qui s'y connectent sont traités également. L'égalité de traitement garantit contre la discrimination, c'est-à-dire une restriction d'usage ou de droit appliquée à une catégorie de données, de logiciel, d'emploi, ou d'appareils.

La neutralité des réseaux était jadis garantie par leur stupidité, c'est-à-dire leur incapacité à différencier selon leur nature les informations y transitant.

Le protocole Internet, quant à lui, a converti cette incapacité en un désintérêt pour le contenu des paquets d'information, n'en lisant que les en-têtes contenant les adresses de l'émetteur et du destinataire. À la différence des réseaux anciens où la neutralité était de fait, elle est sur Internet un choix. Elle est donc modulable et réversible. Les travaux de l'universitaire Tim Wu ont, dès 2003, fait de cette particularité du protocole Internet un des principes fondateurs de l'Internet.

Lorsque les avancées technologiques ont donné la possibilité de rompre l'égalité de traitement initiale, alors même que l'Internet apparaissait désormais comme le moteur économique et démocratique de nos sociétés de demain, le principe de la neutralité du réseau est devenu un sujet de débat politique.

En effet, l'absence de discrimination sur le réseau garantit une totale liberté d'expression par l'absence d'une quelconque censure exerçable par le réseau lui-même et reporte les limitations de la liberté d'expression, telles que définies par le droit, à l'action en périphérie sur les serveurs et les terminaux.

Par exemple, la suppression d'un contenu diffamant se fera par une procédure judiciaire obligeant le serveur qui l'héberge à le supprimer plutôt qu'au réseau et à ses opérateurs de le filtrer.

Par exemple, de nombreux pays européens disposent de législations propres interdisant les symboles des régimes totalitaires. Si les symboles communistes sont souvent interdits en Europe orientale, ce n'est pas le cas en Allemagne ou en France qui, cependant, ont chacun une législation propre sur les insignes nazis. Les éditeurs de services mondiaux se sont adaptés à ces particularités en restreignant l'accès à leurs serveurs pour les requêtes en provenance de ces pays et en les orientant systématiquement vers des versions nationales. L'action réglementaire a donc lieu à la périphérie du réseau et non pas sur le réseau lui-même.

C'est le « *end-to-end principle* » de la technologie Internet qui reporte le traitement à la périphérie du réseau : le spam est traité par votre machine et pas par votre fournisseur d'accès ou les routeurs du réseau. C'est le principe de subsidiarité appliqué à l'Internet.

Cette approche est typique de la philosophie technique de l'Internet qui reporte l'intelligence - et donc l'intervention sur l'information - aux extrémités du réseau afin d'optimiser par la simplicité des opérations de transit l'acheminement de l'information.

L'absence de discrimination est aussi une garantie de libre concurrence. Un opérateur de réseau pourrait être tenté de favoriser ses propres initiatives au détriment de celles de ses concurrents transitant par son réseau. La neutralité du réseau l'en empêche et garantit l'innovation constante sans que celle-ci soit perturbée par les intérêts des distributeurs en place.

Notre service skyrock.com, premier réseau social de blogs français et européen avec 20 millions de visiteurs uniques mensuels (Comscore Monde, avril 2010) s'est retrouvé bloqué dans un pays du Maghreb par un opérateur téléphonique qui lançait sa propre offre de blogs. Notre service fut ensuite rétabli.

Enfin, l'Internet est le principal levier de création de valeur immédiatement disponible. La connexion au réseau accroît l'utilité et le potentiel de ce qui s'y connecte. Cette propriété de multiplicateur de valeur fait de l'Internet un agent de mutation de l'économie : ce qui s'inscrit dans la dynamique Internet croît, ce qui ne s'y couple pas décroît.

L'ouverture et l'interconnexion d'Internet sont donc un bien commun qui crée du bénéfice pour tous. La préservation et l'accès à cet Internet public est une liberté fondamentale et un droit de l'homme qui devra être inscrit en tant que tel dans les chartes, conventions et constitutions.

Tout concourt à garantir la neutralité de l'Internet. Mais faut-il la garantir telle quelle ?

Mise en pratique : restrictions et garanties

Tout d'abord, si un État de résidence d'un serveur refuse d'appliquer la législation de l'État où se trouve le terminal, il va de la souveraineté de cet État que de pouvoir suspendre ce trafic spécifique entrant.

C'est regrettable s'il s'agit d'un État autoritaire qui s'emploiera ainsi à assujettir sa population ; c'est en revanche, une garantie de protection dès lors que la procédure est sous contrôle judiciaire et démocratique.

En second lieu, si le monitorage du réseau et donc la surveillance de son trafic permettent de combattre utilement des activités délictuelles portant atteinte aux personnes, aux biens et à l'ordre public qui s'y opposera durablement ?

La question de la neutralité de l'Internet ne doit pas être le maintien ou non de son opacité, mais les conditions de sa transparence.

Il faut donc prendre comme point de départ le futur et non le présent.

Dans le présent, l'opacité est mise en brèche par des techniques de filtrage par les fournisseurs d'accès ou d'examen comme la « Deep packet inspection » (DPI) qui permet de contrôler non seulement l'adresse incluse dans l'en-tête, mais le contenu d'un paquet d'informations transitant sur le réseau.

Dans le futur, il est probable que la transparence sera absolue et la trace numérique de chaque utilisateur parfaite et éternelle. Il est probable également que nombre de possibilités auront été explorées pour lever l'anonymat des utilisateurs. L'Internet aura rejoint le « Panopticon » de Jeremy Bentham, cette prison imaginée au XVIIIe siècle autour d'un observateur unique, qui fait que chaque détenu peut être constamment observé sans même le savoir.

C'est la situation de l'espace public urbain anglais constamment filmé par plus de quatre millions de caméras (une caméra pour quatorze habitants).

C'est cette situation inexorable qu'il faut apprendre à gérer dès à présent.

Il ne faut pas chercher à maintenir une situation en régression eu égard au progrès des techniques, mais au contraire faire progresser notre démocratie en utilisant ces mêmes techniques.

La première clef est le droit. Il apparaît comme le pivot de l'expression de la neutralité, telle que définie en 2005 par la Federal Communications Commission (FCC) et confirmée en 2009 par l'administration Obama : les consommateurs doivent être garantis de pouvoir accéder à tous les

contenus légaux, utiliser toutes les applications et les services de leur choix sous réserve de l'application de la loi, connecter tous les terminaux légaux de leurs choix qui ne portent pas atteinte au réseau et choisir librement leurs fournisseurs d'accès, de service et éditeurs de contenus.

Ainsi, on peut résumer la neutralité de l'Internet version 2010 à cet adage : tout ce qui est légal, mais rien que ce qui est légal.

La problématique de l'opacité versus la transparence est dépassée. La transparence est reconnue, mais sous le contrôle du droit. Le droit garantit la neutralité de ce qui est légal, mais a contrario reconnaît la possibilité de la discrimination éventuelle par les opérateurs de réseau de ce qui ne l'est pas.

Internet est considéré comme un espace public où tout ce qui n'est pas interdit est non seulement autorisé, mais doit être d'accès et d'usage garanti. Si la transmission de la voix par Internet, la VoIP, est légale, elle ne devrait être prohibée sur aucun réseau IP, fixe ou mobile. Sur Internet, l'innovation n'a pas à demander la permission.

Le débat qui s'ouvre est : qu'est-ce qui est légal et qu'est-ce qui ne l'est pas. Mais ce n'est pas un débat propre à Internet, c'est le débat permanent qui construit nos sociétés. Voir, par exemple, le débat sur l'usage de la propriété intellectuelle sur un réseau informatique...

Maintenant pour fonctionner, chacun doit disposer des mêmes armes. Le droit et la transparence doivent s'appliquer à tous.

Le contrôleur doit être soumis à la même transparence que celui qu'il contrôle.

Ainsi, toute interférence sur le réseau par un opérateur, un service administratif ou de police doit faire l'objet d'une part d'une autorisation et d'un contrôle judiciaire systématique et d'autre part être rendue publique, sauf cas particulier défini par la loi.

Cette obligation de transparence du contrôleur a été formalisée par la FCC en octobre 2009, l'information sur les interventions doit donc être d'accès libre, public et contestable devant les tribunaux par toute personne lésée ou association habilitée.

L'interférence sur le réseau doit répondre de cas très limités et précisément définis. L'Internet public étant une liberté fondamentale, toute entrave à son exercice doit être rare, encadrée et réfléchie. En conséquence, tout ce qui peut être résolu au niveau des terminaux ne doit pas être résolu au niveau du réseau.

Le contrôle par l'autorisation judiciaire et la transparence doivent permettre de réduire le détournement de cette possibilité d'ingérence.

La non-discrimination entre les données, services, protocoles et terminaux implique bien entendu l'égalité en termes de distribution et de débit alloué, mais aussi inclut l'égalité de traitement pour la tarification de la bande passante, hormis les remises quantitatives dont la grille doit être publique.

Comme l'écrit Lawrence Lessig, juriste spécialisé du droit de l'Internet, les services et les données de même nature doivent être traités de la même manière et être acheminés à la même vitesse sur le réseau.

Nous aboutissons à une double reconnaissance : celle de l'Internet comme une liberté fondamentale restreinte uniquement par la loi pour des cas limités et précis et celle de la transparence des réseaux donnant une faculté d'ingérence contrôlée par la loi et soumise elle-même à la transparence.

Pour ce qui concerne les citoyens, la transparence involontaire est une atteinte inacceptable à la vie privée et possiblement à la liberté d'expression. La trace numérique recueillie par le réseau sur chacun doit être considérée comme partie du secret de la sphère privée et donc comme une extension du domicile et par conséquent être protégée du regard d'autrui.

L'usage ou la publication de ces informations sous quelque forme que ce soit ou par quelque moyen que ce soit, par qui que ce soit - hormis le juge - permettant l'identification des personnes doit être pénalement répréhensible. Chaque individu doit disposer d'un droit de modification ou d'effacement des données le concernant - sauf cas spécifiques prévus par la loi - et avoir accès aux informations relevées sur lui dans toutes les bases de données ainsi qu'à la connaissance de tout usage ou violation qui en serait fait. Ce type de disposition devra être intégré à la législation française en 2011 par la transposition du prochain paquet télécom européen de 2009 qui les prévoit.

La masse de données recueillies doit être sanctuarisée et réservée à la seule action judiciaire. Mais le sera-t-elle ?

La pression de l'opinion publique pourra conduire à vouloir y rechercher activement les délits. Le personnel nécessaire étant proportionnel à la quantité d'informations à traiter, il est possible que ce contrôle soit alors effectué par le public lui-même, et rémunéré, comme un jeu-concours, au délit trouvé. Cela semble aujourd'hui délirant, mais c'est pourtant pratiqué désormais en Grande-Bretagne, pour le visionnage des caméras de surveillance publique, sur le site <http://interneteyes.co.uk/>. Ici, la

démocratie bascule en « *mouchardocratie* » et nous montre l'horizon à éviter absolument.

L'économie des opérateurs de réseaux

La problématique des opérateurs est celle du transfert de la valeur ajoutée du réseau aux services qui y transitent, voire aux terminaux qui s'y connectent. La réglementation égalitaire n'est pas de surcroît, a priori, une incitation à l'investissement alors que le trafic croît constamment (notamment celui des services de vidéo) tandis que la formule de paiement de l'accès qui se généralise est le forfait tout compris.

Les opérateurs sont donc tentés de retrouver cette valeur qui leur échappe par une facturation supplémentaire des éditeurs de services.

Il faut savoir que ces éditeurs de services, outre le développement de leur activité, qui est à l'origine du trafic, contribuent déjà au financement des réseaux, car ils payent, en tant que clients, la bande passante sortante vers leurs utilisateurs et investissent dans toutes sortes d'infrastructures notamment des réseaux de serveurs caches, stockant les informations au plus près des internautes.

Le risque d'une marge arrièrè sur les services est l'introduction d'une discrimination entre les services, car celui qui paye un surplus voudra naturellement être mieux servi que celui qui ne paye pas. Il se peut même que celui qui refuse de payer voie son flux bridé ou dégradé.

D'ores et déjà, la mécanique de facturation de la bande passante fait que le coût d'accès au réseau s'accroît avec le succès. Cette proportionnalité des coûts au trafic est rédhibitoire pour une entreprise sans perspective de modèle économique ad hoc, elle est donc déjà particulièrement sélective.

Mais, au moins, chacun a accès à la même qualité de service et peut donc défier les acteurs installés. Instaurer une ségrégation qualitative au profit des acteurs installés et solvables constituerait un frein à l'innovation non conforme à l'esprit de compétition ouverte qui fait la valeur de l'Internet public.

La réponse à cette question, si le marché y consent, repose sur l'acceptation d'un traitement différencié entre catégories de services, mais pas entre service de même nature.

Et cette catégorisation est particulièrement pertinente pour les services de télécommunications en temps réel. En effet, le réseau Internet discrimine par sa nature propre entre les services : la transmission par paquet sans chemin établi à l'avance est plus adaptée pour le téléchargement de fichiers que pour la communication en temps réel qui implique un transfert immédiat et continu.

Au côté de l'Internet public, peut se développer un ensemble de services de télécommunications en temps réel notamment à destination des entreprises. Ces services à la facturation différenciée peuvent être également des réseaux locaux privés ou des réseaux privés virtuels. Les accords d'interconnexions directes qui permettent de joindre des réseaux entre eux pour échanger du trafic (peering) sont un exemple de ces réseaux parallèles.

Le développement de cette gamme de services à valeur ajoutée (débit garanti, débit symétrique, cryptage, priorité, etc. ...) n'atteint pas l'intégrité de l'Internet public.

Par ailleurs, il est probable que la vigueur créative d'Internet grâce à son ouverture et sa neutralité soit pour les opérateurs à terme une source de richesse supérieure à la logique fermée de garde-barrière qui prévalait jadis. La télévision par câble finira absorbée par la TV IP (télévision au protocole Internet). L'Internet, c'est l'interconnexion entre tout et tous ; et la plupart des services de demain n'existent pas aujourd'hui. Demain, la connexion IP sera une nécessité au même titre que le raccordement au réseau électrique. Même si le modèle change, cela peut être un âge d'or des opérateurs qui s'annonce. De plus, la promesse de l'Internet mobile est un gisement de productivité et d'usage sans précédent.

On peut ajouter que la meilleure manière pour les opérateurs de capter la valeur se fera par l'acquisition ou la création de services ou d'applications. Ce faisant, il donnerait en France un débouché aux investissements dans les initiatives de services sur Internet. Ce constituerait ainsi un écosystème que devrait accompagner une politique industrielle des services sur Internet.

Paradoxalement, la préservation de l'Internet public est aussi une garantie pour les opérateurs. En effet, certaines entreprises de service en ligne pourraient investir dans les réseaux et leur réserver certaines fonctions disponibles qui ne seraient pas accessibles dans les mêmes conditions aux réseaux traditionnels. On peut imaginer demain un réseau intégrant intimement accès et services à la manière, par analogie, d'un téléphone mobile. Par exemple : l'application de cartographie GPS « *Google Maps Navigation* » est uniquement disponible sur les téléphones Android.

L'obligation d'une distribution neutre peut s'assortir à l'inverse d'une obligation de distribuer sur tous les réseaux.

La faculté donnée à un opérateur de moduler restrictivement son offre contractuelle d'Internet public, en termes de débit de catégories de services ou d'usage de son abonnement ne devrait être envisageable, et sous réserve des considérations précédentes, que dans une situation de concurrence où l'offre intégrale est déjà présente à un prix raisonnable.

Enfin, la suspicion manifestée par certains envers les opérateurs doit laisser la place à la reconnaissance de leur mission d'intérêt général en faveur de l'Internet public.

Conclusion

L'Internet c'est la liberté plus l'électricité. Il doit donc répondre d'une double logique : celle d'une liberté fondamentale et par conséquent voir ses restrictions circonscrites et pertinentes, à la manière des limitations apportées au Premier Amendement de la Constitution américaine qui garantit notamment la liberté d'expression et la liberté de la Presse ; et celle d'un bien essentiel au sens de la loi française de 2000 sur le service public de l'électricité.

Il faut donc inscrire cette double qualité de liberté fondamentale et de bien essentiel dans la loi pour la garantir.

L'Internet public doit être accessible par tous avec une qualité de service définie et une gestion du trafic d'intérêt général. L'égalité de traitement entre les utilisateurs, les services, les données, les protocoles, les terminaux, sous réserve qu'ils soient légaux, doit être garantie par la loi.

Dans le même temps, doivent être reconnus :

- la faculté d'observation et d'intervention sur le réseau dans des cas limités sous contrôle judiciaire et de façon transparente ;
- la possibilité d'offrir des services différenciés de télécommunications ne remettant pas en cause l'intégrité du service de l'Internet public ;
- la sanctuarisation des données d'usage nominatives ou identifiables recueillies sur le réseau, réservées au seul accès judiciaire et au contrôle des utilisateurs pour leurs propres données ;

L'application de ce double principe et de ces dispositions impliquent l'action d'une autorité de régulation qualifiée, susceptible d'arbitrer des questions de neutralité des réseaux tant en matière de ce que nous appelons aujourd'hui l'audiovisuel que de télécommunications. Les deux convergeant en un contexte unique : les réseaux IP fixes et mobiles.

Pierre Bellanger