



**Chaire Média et Digital  
Promotion 2018 – 2019**

**Executive Summary**

**Où en est la neutralité du net aujourd'hui ?  
Evolutions, perspectives et opportunités  
dans un marché éclaté**

*Caroline Clermont et Antoine Veron*

La neutralité du net est un des principes fondateurs d'Internet, qui garantit théoriquement la possibilité pour l'utilisateur de bénéficier d'un accès au réseau ouvert, qu'il soit fixe ou mobile, et quel que soit le prix qu'il paye pour cet accès. Cela implique que le traitement qui est fait par les fournisseurs d'accès à Internet (FAI) des contenus présents sur Internet soit sans discrimination, que ce soit à la source ou à la destination, et quel que soit le contenu. Cela correspond à une vision idéologique, et même idéalisée, d'Internet en tant qu'espace de liberté libéré de tout privilège. Mais la notion de neutralité du net n'est pas libérée de tout enjeu économique, car la question du financement des infrastructures de réseau, sous la responsabilité seule des FAI, est posée par ces derniers. La neutralité du net est également un enjeu éminemment politique dans la mesure où l'utilisateur final, et en protection sa liberté d'une part, et sa sécurité de l'autre, sont au centre du débat.

En particulier, les premières volontés de formaliser juridiquement cette notion sont apparues face à des initiatives des FAI de restreindre la liberté de l'utilisateur pour faciliter leur gestion du réseau face à des acteurs ou des activités très gourmandes en bande passante. C'est pourquoi, aux Etats-Unis, les premières règles visant à interdire la discrimination positive ou négative de certains contenus ont été mises en place en 2010. Malgré une nullité prononcée par la Cour Suprême, des règles plus strictes encore sont introduites en 2015, dont l'arrivée au pouvoir de Donald Trump signera la fin. Depuis, la bataille fait rage entre défenseurs et détracteurs de la neutralité du net, entre Républicains et Démocrates, entre des Etats comme la Californie voulant introduire leurs propres règles, au risque d'un *patchwork* législatif, et des FAI contestant leur droit de légiférer sur le sujet.

L'Europe peut, à l'inverse, se targuer d'une certaine stabilité du cadre législatif en place. Comme souvent, les Etats-Unis ont joué le rôle de prescripteur normatif pour l'Europe qui va d'autant plus loin dans la régulation. En effet, si le règlement européen 2015-2120, adopté en 2015, marche dans les pas de son aîné américain, les directives du BEREC pour son application sont accueillies positivement par les défenseurs de la neutralité du net. Et en effet, elles ont mené à une interprétation particulièrement restrictive de l'éventail de possibilités commerciales pour les FAI, notamment en termes de *zero-rating*, de gestion du réseau et de services spécialisés. Cela leur pose plusieurs problèmes : selon eux, le règlement commercial réduit leur puissance commerciale dans un contexte d'augmentation des coûts d'investissement et de baisses des revenus, et introduit de l'incertitude quant au ROI et à la longueur des procédures, ce qui les rend averses au risque. En outre, la combinaison de ces deux facteurs contribue à les affaiblir dans le rapport de force qui les oppose aux fournisseurs de contenus (FDC) dont la croissance insolente repose pour beaucoup sur l'utilisation de la bande passante alors même qu'ils ne contribuent qu'indirectement, via des accords d'interconnexion, au financement du réseau.

Cette situation dure depuis des années déjà, et il n'est pas nouveau ni étonnant d'entendre les FAI demander un allègement de la régulation dans différents domaines, qu'il s'agisse de neutralité du net, de données ou d'investissement dans les infrastructures. Mais les mutations des usages, qui sont de plus en plus gourmands en bande passante et mobiles, pose la question d'une telle législation asymétrique. En particulier, l'essor de la vidéo et des jeux vidéo, avec une qualité d'image toujours meilleure, est tel et peu susceptible de s'arrêter, que les investissements demandés aux FAI sont de plus en plus importants et rapprochés. Plus globalement, la digitalisation des services du quotidien pose des contraintes plus seulement de vitesse, mais aussi de connexion mobile continue, fiable et sécurisée. C'est pourquoi la question de la 5G est rapidement devenue une course à la montre internationale, alors même que les investissements dans la 4G et la fibre sont au plus fort. Il y a donc une pression grandissante au renouvellement des infrastructures pour les FAI, dans un contexte économique incertain. Le cadre de la neutralité du net est-il aujourd'hui suffisamment flexible pour eux ? Devrait-il permettre aux FAI de faire payer aux FDC leur contribution à la saturation de la bande passante ?

La nature même du réseau 5G pose également la question de l'actualité du règlement 2015-2120. Dans un manifeste co-signé avec 20 opérateurs européens, Orange expliquait en quoi les opportunités offertes par cette technologie de rupture seraient sous-exploitées sans un allègement de la régulation. En effet, en s'inscrivant sur des ondes beaucoup plus fines, la 5G doit permettre de répondre aux besoins spécifiques de chaque application de manière fiable, intelligente et rapide. Une aubaine dans un contexte d'essor des objets connectés, tant dans le domaine de la *smart house* que celui du transport par exemple.

Mais il y a une contradiction apparente entre la neutralité du net en ce qu'elle interdit la discrimination des contenus et le traitement particulier des besoins de chaque application. C'est justement ce qui inquiète les FAI, pour qui l'interprétation qui est faite du règlement n'est aujourd'hui pas assez flexible pour tirer profit du plein potentiel de cette technologie. On peut en effet comprendre qu'en l'état, l'incertitude concernant ce qui peut être considéré comme un « service spécialisé » ou non, et combien de temps ce point prendra à être tranché, inquiète. Les applications industrielles de la 5G sont en effet un terrain d'expérimentation au grand potentiel, qui nécessite néanmoins une prise de risque importante de leur part des FAI, en particulier en France où les industries sont parfois considérées peu porteuses d'initiatives.

Les FAI ont donc peur dans leurs opportunités d'innovation, alors même que la neutralité du net promet l'inverse – une crainte que ne partagent pas les GAFAN (Google, Apple, Facebook, Amazon, Netflix). En partie aidés par le cadre législatif actuel, les géants du Web ont réussi à mettre en place une stratégie d'écosystème reposant à la fois sur leur puissance d'innovation et à la fois sur une stratégie de croissance externe. Cette stratégie leur permet de d'avoir une influence immense sur plusieurs maillons de la chaîne de valeur de l'Internet, et donc de mettre en place des mécanismes d'auto-entretien de leur position dominante au-delà de leur attractivité. En particulier, les GAFAN créent des passerelles entre leurs différents produits et services qui incitent l'utilisateur à les utiliser pour maximiser son confort. Cela remet en question la neutralité du net telle que proposé sur certains terminaux : les géants du Web ne décident-ils pas de ce que je vois ou pas, de quels services je peux utiliser ou non ? Si la réponse semble évidente, les raisons qui l'explique sont aussi instinctives, notamment la sécurité des terminaux et la politique éditoriale de ces entreprises. Néanmoins, leur influence est aujourd'hui telle, et leur capacité à entretenir leur position dominante si inquiétante, que l'on doit interroger la capacité du règlement européen à faire d'Internet un véritable espace de liberté pour l'utilisateur d'une part, et d'autre part un espace transparent. En particulier, les GAFAN semblent aujourd'hui en mesure de définir les règles d'Internet au travers de leurs pratiques (algorithmes, modérations, intelligence artificielle), sans qu'aucun contre-pouvoir n'arrive à infléchir ces règles dans le sens des valeurs de l'Union européenne.

Malgré ces bienfaits, la règlement européen 2015-2120 qui garantit le principe de neutralité du net, ainsi que les recommandations du BEREC pour son application, semblent donc nécessiter une actualisation. Mais pour décider quelle inclinaison donner à cette actualisation, il est nécessaire de prendre en compte trois facteurs. Tout d'abord, il s'agit de mettre l'utilisateur final au sens de ce processus, pour concilier son accès à un Internet ouvert et le désir d'exhaustivité et de simplicité qui transparaissent dans ses usages. Il faut donc garantir la capacité des FAI à tenir le rythme des besoins croissants en bande passante, mais aussi garantir que l'accès au réseau soit adapté à l'usage qui en est fait. Dans la mesure où de plus en plus de tâches sont confiées au réseau, il faut assurer une connexion de qualité, fiable et sécurisée aux usages qui le réclament. Mais fournir à l'utilisateur final un forfait adapté à ses besoins, c'est aussi poser la question de la capacité du règlement européen à garantir que les FAI proposent des forfaits au prix juste. Enfin, le cadre de la neutralité du net doit être repensé pour permettre à l'utilisateur, à défaut d'une liberté complète pour maximiser l'expérience utilisateur, une transparence dans les pratiques mises en place par les acteurs de la chaîne de valeur d'Internet – les FAI donc, mais aussi les fournisseurs de contenus.

Le second facteur à prendre en compte est celui de l'innovation. Les opportunités de tous les acteurs doivent en effet être garanties dans ce domaine, à condition qu'elle se fasse dans le sens d'un progrès à la fois technologie et social et au bénéfice de l'utilisateur. Il s'agit donc de préserver la capacité d'innovation des fournisseurs de contenus, mais en s'assurant que les géants du Web n'entravent pas les plus petits acteurs du fait de leur puissance, à travers par exemple la vampirisation des talents et le rachat de jeunes entreprises innovantes. Mais il s'agit aussi de garantir aux FAI que leurs prises de risque ne soient pas entravées par une réglementation trop contraignante, ou instaurant un climat d'incertitude qui les pénaliseraient par rapport aux autres acteurs de la chaîne de valeur, ou aux FAI d'autres continents. Enfin, il faut permettre à des petits acteurs d'émerger dans un contexte très concurrentiel. A cet égard se pose la question de favoriser, ou non, des acteurs à l'ancrage européen, qui joueraient le rôle de contrepouvoirs face à l'influence grandissante d'acteurs étrangers sur l'économie et la société européennes. Ce concept de souveraineté numérique européenne implique aussi de réfléchir à des

contre-pouvoirs publics en mesure d'infléchir les pratiques des géants du Web en fonction des valeurs européennes – que ce soit en termes de neutralité du net, mais aussi en termes de standards sociaux et de fiscalité.

Comment concilier les intérêts de l'utilisateur final et les opportunités d'innovation, tout en faisant valoir un modèle européen face à l'influence grandissante des géants du Web ? Selon Sébastien Soriano, « le paradigme de réglementation du XXème siècle a vécu ». Nous nous sommes ainsi posé la question suivante : comment faire évoluer la neutralité du net dans un contexte de fragmentation des acteurs et des usages, sans brider les droits et opportunités de chacun des acteurs d'Internet ? A l'inverse de la réglementation actuelle et sur le modèle du RGPD, il est nécessaire d'être proactif et d'inventer une régulation à l'européenne, qui accompagne les mutations en cours tout en s'assurant qu'elles soient conformes au modèle européen de normes et valeurs. Il s'agit donc avant toute chose de réduire l'asymétrie qui existe sur la chaîne de valeur, mais non pas en allégeant la régulation qui pèse sur les FAI en raison de ses bienfaits en termes de bien-être de l'utilisateur final et d'innovation. En revanche, l'incertitude entourant les investissements des FAI devrait être réduite afin de laisser plus de place à la flexibilité et aux expérimentations, notamment par un assouplissement de l'interprétation du règlement et la réduction des délais de prises de décision. En parallèle, des contre-pouvoirs face à l'influence grandissante de géants du Web qui bénéficient (trop) des effets de réseau sont aussi nécessaires ; des contre-pouvoirs publics avec un pouvoir de sanction pour s'assurer que les pratiques des géants du Web sont transparentes et en conformité avec les valeurs européennes. Il s'agit aussi d'inventer un statut juridique qui englobe leur forme polymorphe, et permette de mettre en place une politique fiscale dont les gains peuvent servir à contribuer au financement des infrastructures. Mais ces gains fiscaux peuvent également permettre de favoriser l'émergence de contre-pouvoir privés, soit des entreprises innovantes européennes qui viendraient contrecarrer la position dominante des GAFAN.